

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL**

**VINICIUS ASSIS DA SILVEIRA**

**A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DE ESTADO EM RELAÇÃO A ATO OFENSIVO  
AO DIREITO INTERNACIONAL DA PESSOA HUMANA NA NOVA  
PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL BRASILEIRA**

**VITÓRIA**

**2022**

**VINICIUS ASSIS DA SILVEIRA**

**A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DE ESTADO EM RELAÇÃO A ATO OFENSIVO  
AO DIREITO INTERNACIONAL DA PESSOA HUMANA NA NOVA  
PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL BRASILEIRA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Justiça, Processo e Constituição.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dra. Valesca Raizer Borges Moschen.

**VITÓRIA**

**2022**

Ficha catalográfica disponibilizada pelo Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBI/UFES e elaborada pelo autor

---

S587i Silveira, Vinicius Assis da, 1987-  
A imunidade de jurisdição do Estado em relação a ato ofensivo ao direito internacional da pessoa humana na nova perspectiva jurisprudencial brasileira / Vinicius Assis da Silveira. - 2022.  
83 f.

Orientadora: Valesca Raizer Borges Moschen.  
Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas.

1. Imunidade dos Estados estrangeiros. 2. Jurisdição (Direito internacional público). 3. Processo civil (Direito internacional público). 4. Direito internacional consuetudinário. 5. Direito internacional privado - Jurisdição. 6. Direito internacional público e direitos humanos. I. Moschen, Valesca Raizer Borges. II. Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 340

---

**VINICIUS ASSIS DA SILVEIRA**

**A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DE ESTADO EM RELAÇÃO A ATO OFENSIVO  
AO DIREITO INTERNACIONAL DA PESSOA HUMANA NA NOVA  
PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL BRASILEIRA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito na área de concentração Justiça, Processo e Constituição.

Aprovado em 14 de outubro de 2022.

**COMISSÃO EXAMINADORA**

---

Prof.<sup>a</sup> Dra. Valesca Raizer Borges Moschen  
Universidade Federal do Espírito Santo

---

Prof. Dr. Cláudio Iannotti da Rocha  
Universidade Federal do Espírito Santo

---

Prof.<sup>a</sup> Dra. Martha Lucía Olivar Jiménez  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

A Erica e Leonardo.

## RESUMO

Os Estados estrangeiros possuem imunidade de jurisdição para os atos de império. A jurisprudência de tribunais internacionais e nacionais entende que a imunidade de jurisdição prevalece, mesmo nas hipóteses em que o ato do Estado afronte o direito internacional da pessoa humana. Eis o problema: ao garantir a imunidade de jurisdição do Estado nessas hipóteses, a jurisprudência privilegia o direito processual estatal, em detrimento de direitos humanos protegidos pelo Direito Internacional. A pesquisa está inserida na área de concentração Justiça, Processo e Constituição, na linha de pesquisa Processo, Constitucionalismo e Tutela de Direitos Existenciais e Patrimoniais, do Mestrado em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo. Muitas das reflexões presentes no texto aconteceram em função de debates travados no âmbito do Grupo de Pesquisa “O Direito Internacional e o Labirinto da Codificação”. Defende-se visão menos estatocêntrica do direito, principalmente nos casos de tensão entre Estado nacional e indivíduo. No Brasil, a imunidade de jurisdição deriva de construção jurisprudencial; não há lei nacional específica sobre o assunto. O STF consagra a teoria restritiva da imunidade de jurisdição dos Estados, desde o julgamento do caso *Genny de Oliveira*. O tema das imunidades volta ao centro do debate jurídico nacional por conta do julgamento do caso *Changri-lá*. O trabalho se vale do método hipotético-dedutivo para abordagem do tema. Desde o final da Segunda Guerra Mundial, existe a expectativa de proteção do direito do indivíduo, consagrada em instrumentos internacionais de força vinculante. O reconhecimento da imunidade de jurisdição dos Estados, nos casos de desrespeito ao direito fundamental da pessoa humana, frustra essa expectativa de proteção. É daí que se identifica o conflito entre, de um lado, a teoria das imunidades de jurisdição, e, de outro, a teoria da proteção da pessoa humana e a do indivíduo sujeito de direito internacional (postulados imperativos). A solução proposta para o problema vem de análise da doutrina, da jurisprudência e da legislação comparada. Conclui-se que é possível flexibilizar a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, no caso em que se discuta o desrespeito a direito internacional da pessoa humana. A força imperativa dos instrumentos internacionais de direitos humanos e o direito de acesso à justiça são os fundamentos basilares dessa conclusão, do qual se desdobram os demais argumentos favoráveis ao temperamento da imunidade de jurisdição, apresentados no trabalho.

**Palavras-chave:** Soberania. Jurisdição. Imunidade. *Jus cogens*. Acesso à justiça.

## ABSTRACT

The foreign State has jurisdictional immunity for acts of empire. The jurisprudence of international and national courts has considered that jurisdictional immunity prevails, even in cases in which the act of the State violates human rights. That is the problem: by guaranteeing jurisdictional immunity in these cases, jurisprudence privileges State procedural law, to the detriment of human rights protected by International Law. The research presents a new approach to the issue of State immunities, by defending the increase of the hypotheses in which they can be suspended. One defends a less State-centric view of law, especially in cases of tension between the national State, on the one hand, and the individual, on the other. In Brazil, State immunity has evolved from jurisprudential construction; there is no specific national law on the subject. The Federal Supreme Court has enshrined the restrictive theory of State immunity since the judgment of the *Genny de Oliveira* case. The issue of immunities has returned to the center of the national legal debate due to the recent judgment of the Changri-lá case, which is important due to minister Edson Fachin's vote. Minister Fachin has voted for the removal of State immunity, in the case of an act of empire against human rights. The work has used the hypothetical-deductive method to approach the theme. Since the end of the Second World War, there has been an expectation of protection of the individual's rights, enshrined in binding international instruments. The recognition of State immunity has frustrated this expectation of protection when it disrespects human rights. The proposed solution to the problem has come from an analysis of doctrine, jurisprudence, and comparative legislation. The analysis has concluded that it is possible to make State immunity more flexible when it disrespects fundamental human rights. The imperative force of international human rights instruments and the right of access to justice are the basic foundations of this conclusion, from which other favorable arguments towards flexibility of State immunity have unfolded.

**Keywords:** Sovereign. Jurisdiction. Immunity. *Jus cogens*. Access to justice.

## LISTA DE SIGLAS

CC	Código Civil
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
MPF	Ministério Público Federal
OEA	Organização do Estados Americanos
OIs	Organizações Internacionais
ONGs	Organizações Não Governamentais
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TMI	Tribunal Internacional Militar



## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>JURISDIÇÃO E IMUNIDADE – A AUSÊNCIA DE LEI NACIONAL E A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO FRUTO DE CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL .....</b>	<b>17</b>
2.1	O CONFISCO DO CONFLITO PELO ESTADO NACIONAL E O PODER JURISDICCIONAL NAS RELAÇÕES ENTRE O INDIVÍDUO E O ESTADO .....	17
2.2	JURISDIÇÃO E SUAS TRANSFORMAÇÕES CONCEITUAIS .....	21
2.2.1	<b>Jurisdição como dístico da função de dizer o direito e jurisdição como dístico da função específica do poder judiciário .....</b>	<b>22</b>
2.2.2	<b>As normas de jurisdição internacional no sistema jurídico brasileiro .....</b>	<b>24</b>
2.2.3	<b>As normas de jurisdição como poder-dever garantidor dos direitos fundamentais do indivíduo.....</b>	<b>26</b>
2.2.4	<b>A conciliação possível entre o poder soberano do Estado e a proteção dos direitos humanos .....</b>	<b>28</b>
2.3	A NATUREZA COSTUMEIRA DA IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO E A AUSÊNCIA DE REGRAS NACIONAIS ESPECÍFICAS SOBRE A INVOCAÇÃO DO PRIVILÉGIO .....	29
2.3.1	<b>A natureza jurídica da regra de imunidade de jurisdição na jurisprudência nacional .....</b>	<b>32</b>
2.4	TEORIA DA IMUNIDADE ABSOLUTA E TEORIA DA IMUNIDADE RESTRITIVA DA JURISDIÇÃO DOS ESTADOS .....	34
2.4.1	<b>Debate sobre a doutrina restritiva como tendência geral ou como regra geral</b>	<b>35</b>
2.4.2	<b>A transição da imunidade de jurisdição absoluta para a imunidade restritiva, no século XX .....</b>	<b>38</b>
2.4.3	<b>A aplicação da imunidade de jurisdição na sua vertente absoluta e na sua vertente restritiva.....</b>	<b>39</b>

2.5	A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DOS ESTADOS COMO CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL.....	42
2.5.1	A competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento do caso Genny de Oliveira .....	42
2.5.2	As divergências entre os votos do ministro Sydney Sanches e do ministro Francisco Rezek .....	43
2.5.3	A superação da teoria absoluta da imunidade de jurisdição no caso Genny de Oliveira.....	45
2.5.4	O reconhecimento de um novo costume internacional pela jurisprudência brasileira .....	47
3	A FLEXIBILIZAÇÃO DA IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DOS ESTADOS NA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL NOS CASOS DE OFENSA AO DIREITO INTERNACIONAL DA PESSOA HUMANA .....	48
3.1	OS FUNDAMENTOS DO MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO JULGAMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO Nº 60 RJ .....	48
3.1.1	A caracterização do afundamento de embarcação civil como ato de império, reconhecidamente ilícito, passível de gerar responsabilidade do Estado agressor .....	51
3.2	O JULGAMENTO DO CASO CHANGRI-LÁ NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A REPERCUSSÃO DA TEORIA DAS IMUNIDADES NO DIREITO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO .....	54
3.2.1	O contexto fático e jurisprudencial do julgamento do caso Changri-lá.....	54
3.2.2	Os principais argumentos do Ministério Público Federal para a manutenção da imunidade de jurisdição para os atos de império .....	55
3.2.3	A distinção do caso Changri-lá, que levou o Supremo Tribunal Federal a superar a jurisprudência até então vigente na Corte .....	58

3.2.4	Os aspectos jurisprudenciais da imunidade de jurisdição em atos violadores de direitos humanos, de acordo com o novo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal .....	61
3.2.5	Os votos do ministro Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Alexandre de Moraes	67
3.2.6	Os embargos de declaração sobre o alcance da tese fixada no Tema 944 .....	71
4	CONCLUSÃO.....	74
	REFERÊNCIAS.....	77

## 1 INTRODUÇÃO

A pesquisa discute os aspectos contemporâneos da imunidade de jurisdição dos Estados, em particular no caso brasileiro. O tema das imunidades é importante para o direito nacional por conta do julgamento recente do caso Changri-lá, pelo Supremo Tribunal Federal. O tema das imunidades é amplo, com abordagens múltiplas e nuançadas. Há não apenas a imunidade dos Estados, mas também a das Organizações Internacionais (OIs), a dos chefes de Estado e a dos agentes diplomáticos e consulares. Apesar da amplitude do instituto, a questão de fundo do trabalho visa à imunidade de jurisdição apenas dos Estados, e num episódio muito particular: a imunidade de jurisdição invocada nos casos em que se discute afronta a direito internacional da pessoa humana. Esse corte não impede a abordagem de aspectos mais abertos da imunidade de jurisdição. Sempre que necessário, discute-se o alcance, a profundidade, o tratamento das imunidades em outros países ou mesmo no Brasil, mas sem perder o foco do objeto de estudo: a imunidade de jurisdição do Estado no direito brasileiro, quando invocada nos processos que investigam atos de império ofensivos a direito internacional da pessoa humana.

O trabalho trata da hipótese de determinado Estado estrangeiro que tenha praticado crime de guerra contra nacional brasileiro, em território nacional, cujas vítimas ou familiares das vítimas queiram ser indenizadas pelos danos materiais e morais que sofreram. Algumas dúvidas surgem dessa situação hipotética: o juiz brasileiro poderia processar e julgar o Estado estrangeiro pelos crimes praticados em território nacional, nas hipóteses em que esses crimes afrontem o direito internacional da pessoa humana? Se não pode, por quais fundamentos? Se pode, por quais fundamentos?

A relevância e a atualidade dessas perguntas ficam demonstradas pela própria pauta de julgamento do Supremo Tribunal Federal. O STF reconheceu a repercussão geral em dois temas das imunidades recentemente: o tema 947 sobre Organizações Internacionais e o tema 944 sobre Estados estrangeiros. O tema 947 tratou da “imunidade de jurisdição dos organismos internacionais garantida por tratados firmados pelo Brasil”. O Supremo fixou a seguinte tese, no que diz respeito às OIs: “O organismo internacional que tenha garantida a imunidade de jurisdição em tratado firmado pelo Brasil e internalizado na ordem jurídica brasileira não pode ser demandado em juízo, salvo em caso de renúncia expressa a essa imunidade” (BRASIL, 2017a). O tema 944 tratou do “alcance da imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro em relação a ato de império ofensivo ao direito internacional da pessoa humana”. O Supremo fixou

a seguinte tese, no que diz respeito aos Estados estrangeiros: “Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos, dentro do território nacional, não gozam de imunidade de jurisdição” (BRASIL, 2021).

O problema da pesquisa se fecha em torno do alcance da imunidade de jurisdição dos Estados, para os atos praticados em afronta ao direito internacional da pessoa humana. A expressão “direito internacional da pessoa humana” é bastante ampla, o que dá azo a críticas. Optou-se por utilizá-la, num primeiro momento, porque é a adotada pelo Supremo Tribunal Federal, quando a Corte fixou o tema 944. No entanto, é preciso reconhecer a imprecisão da manifestação. Aliás, uma das críticas tecidas à teoria restritiva é a falta de precisão conceitual quanto ao que seria um ato de gestão e ao que seria um ato de império. É uma crítica, inclusive, que a pesquisa faz. Não seria coerente pontuar a imprecisão conceitual da teoria restritiva e cometer o mesmo equívoco na propositura da solução para o problema. Por isso, apesar de usar a expressão de forma genérica nesta introdução, a pesquisa enfrentará esse problema, com o objetivo de delimitar a hipótese na qual se admitiria o levantamento da imunidade de jurisdição do Estado.

Feita essa reflexão, vale lembrar que, no Brasil, prevalecia a teoria restritiva das imunidades de jurisdição até o julgamento do ARE 954858, pelo STF. A decisão do Supremo de afastar a imunidade na afronta ao direito internacional da pessoa humana inaugura uma nova era da teoria das imunidades no direito brasileiro. Como já mencionado, a teoria restritiva reconhece a imunidade de jurisdição para os atos de império, eis tudo. É indiferente se o Estado pratica o ato em ataque a direito da pessoa humana ou não: a imunidade o alcança por ser ato de império, e ponto. É daí que surge o problema, para o qual se investiga soluções: por um lado, o Direito Internacional garante ao Estado soberano a imunidade de jurisdição, que, em regra, impede-o de ser processado e julgado por tribunais não nacionais. Por outro lado, o Direito Internacional e a Constituição da República exigem a proteção da pessoa humana, que cada vez mais ocupa papel central no sistema internacional. Sabe-se que, em regra, o Estado estrangeiro tem imunidade de jurisdição, mas existem situações em que essa regra deverá ser relativizada – a pesquisa segue por esse caminho.

A dificuldade sobre o tema está em saber se é possível mitigar a imunidade dos Estados estrangeiros, quando demandados em Cortes brasileiras, nos casos de afronta aos direitos humanos. Outra dificuldade é se saber quais seriam esses direitos humanos, tendo em vista que a decisão proferida no caso Changri-lá ficou genérica. A tensão que se pretende solucionar

envolve o embate entre, de um lado, a imunidade de jurisdição dos Estados e, do outro, a proteção de normas imperativas internacionais. Considerando o problema identificado, chega-se à solução de que é possível flexibilizar a imunidade de jurisdição para além daqueles limites traçados pela teoria restritiva. São conhecidos os embaraços tanto da doutrina quanto da jurisprudência para o reconhecimento dessa tese, mas é dessa resistência, justamente, que se extrai as contribuições básicas deste trabalho. A pesquisa organiza os principais argumentos doutrinários favoráveis ao afastamento da imunidade de jurisdição, nos casos em que se esteja discutindo a ofensa a direito fundamental da pessoa humana. Confronta-os com os argumentos contrários. Também analisa as limitações conceituais e práticas da teoria restritiva. Há, ainda, a investigação das teorias da renúncia implícita, da teoria da hierarquia normativa e da teoria do direito de acesso à justiça<sup>1</sup> – todas observadas, levando em consideração o tratamento do instituto das imunidades dado pelo direito brasileiro.

A hipótese básica considera provável o temperamento da imunidade de jurisdição, nos casos de afronta aos direitos humanos. Como hipótese secundária, é possível sugerir que a teoria restritiva da imunidade não está ultrapassada. Cria-se, apenas, exceção à regra, pois se passa a admitir o levantamento da imunidade nas hipóteses em que o ato de império afronta direitos humanos. A dificuldade de aplicação da tese ao caso concreto não pode ser subterfúgio para se afastar a evolução da jurisprudência. Além disso, também é possível sugerir que o conceito clássico de soberania deve se adequar à nova realidade do direito internacional, que já admite flexibilizações de atos dos Estados nacionais para matérias de natureza civil, comercial ou trabalhistas. Outra hipótese secundária: a flexibilização da imunidade de jurisdição tem como objetivo a efetivação de direitos fundamentais e, por isso, não é afronta ao princípio da soberania dos Estados – não há, inclusive, qualquer negação sobre a importância do princípio da soberania. Além disso, o temperamento da imunidade de jurisdição dos Estados encontra respaldo na Constituição, em normas internacionais e no Código de Processo Civil.

O trabalho tem por objetivo geral examinar a viabilidade de temperamento da imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro em cortes nacionais, na hipótese de afronta aos direitos humanos. Visa, ainda, estudar os mecanismos que fundamentam as imunidades dos Estados,

---

<sup>1</sup> A teoria da renúncia implícita (*the implied waiver theory*), a teoria da hierarquia normativa (*the normative hierarchy theory*), e a teoria do direito ao acesso à justiça (*the right to a judge or to a remedy theory*) aparecem organizadas no trabalho de d'Argent e Lesaffre, no qual se discute as imunidades de jurisdição e a violação das normas *jus cogens*. D'ARGENT, Pierre; LESAFFRE, Pauline. Immunities and *jus cogens* violations. In: RUYSS, Tom; ANGELET, Nicolas; FERRO, Luca (Org.). **The Cambridge handbook of immunities and international law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. cap. 31, p. 614-633.

tais como a soberania e o princípio da não intervenção. O estudo identificará a suposta incompatibilidade de institutos processuais inadequados, elogiados pela doutrina tradicional e reproduzidos pela jurisprudência de cortes do mundo todo, com as expectativas de proteção da pessoa humana. A imunidade de jurisdição nas hipóteses de crime de guerra é apenas um exemplo dessa manifestação incompatível, cuja pulsão anacrônica não se pode olvidar. Executa-se o trabalho sob esta perspectiva: tendo sempre como preferência as urgências humanas às urgências institucionais.

Utilizou-se o método hipotético-dedutivo na condução da pesquisa. O trabalho tem início com a fixação de conceitos tais como o de jurisdição e o de imunidade. Investiga as origens históricas, costumeiras e legais da imunidade de jurisdição, com especial atenção ao vínculo do instituto com o princípio da soberania dos Estados. Abordar esses conceitos é importante para se compreender por qual motivo a imunidade de jurisdição absoluta dos Estados fazia sentido no passado, mas, hoje, não faz mais. Analisa-se, da mesma forma, a evolução do direito internacional da pessoa humana, como os direitos previstos em tratados e na jurisprudência de Tribunais internacionais. Toda essa construção costumeira, legal e jurisprudencial, sobretudo a que se deu a partir da Segunda Guerra Mundial, cria a expectativa de proteção do indivíduo, contra os abusos do poder do Estado. Por isso, admitir que se reconheça a imunidade de jurisdição dos Estados, nos casos de afronta ao direito internacional da pessoa humana, frustra a expectativa de proteção do indivíduo. É dessa falta de correspondência que se extrai o conflito entre, de um lado, a teoria das imunidades de jurisdição, e, de outro, a teoria da proteção da pessoa humana (postulado imperativo).

O trabalho está dividido em duas partes principais. Primeiro, trata dos temas jurisdição e imunidade separadamente, para depois mostrar o sentido do conceito imunidade de jurisdição na prática dos tribunais internacionais e nacionais. Num segundo momento, trata da flexibilização jurisprudencial do privilégio das imunidades em face de violações aos direitos humanos. O primeiro capítulo se dedica ao debate sobre a evolução da imunidade de jurisdição como uma construção jurisprudencial. Reconhece-se a imunidade de jurisdição como um privilégio do Estado estrangeiro, construída pela jurisprudência dada a ausência de regras específicas de procedimento. Investiga-se a sua origem, os seus fundamentos jurídicos, as razões de ser da jurisdição. Analisa-se as transformações pelas quais o conceito de jurisdição passa ao longo dos anos, tendo em vista o avanço natural da ciência do direito. A primeira parte do trabalho debate a jurisdição como dístico da função de dizer o direito e como dístico da função específica do poder judiciário. Se tratada de forma mais ampla, o conceito de jurisdição

envolve, também, as atividades executivas, legislativas e judiciais. O dístico da jurisdição como função específica do poder judiciário é mais restrito, pois trata a jurisdição como manifestação do juiz no caso concreto. Não existe contradição entre as duas abordagens, mas, em função de questões metodológicas, a pesquisa se valerá da jurisdição como manifestação do poder do juiz.

A jurisdição deve se adequar aos novos tempos. Ganha corpo a tese que aborda a jurisdição como poder-dever garantidor dos direitos fundamentais do indivíduo. Num mundo cujas regras são ditadas pela globalização, os conflitos envolvem, cada vez mais, indivíduos, de um lado, e Estados nacionais, de outro. O papel do Estado nacional no direito contemporâneo muda. Se a jurisdição era manifestação do poder soberano do Estado de fazer e ditar leis, agora a jurisdição implica no dever de proteção do indivíduo. A ordem internacional que antes era estatocêntrica, atualmente tem (ou deveria ter) a pessoa humana no centro. Há o abandono (ou deveria haver) da razão de Estado em favor da razão da humanidade. Isso não significa o abandono do poder soberano do Estado nacional. O dever de proteção não significa o abandono da imunidade de jurisdição, nem que o Estado nacional perderá suas garantias processuais. É possível conciliar o poder soberano do Estado nacional e a proteção dos direitos humanos. Não há contradição entre o reconhecimento da soberania dos Estados com a proteção dos direitos humanos. Essa conciliação fica manifesta no próprio texto da Constituição brasileira, cujos princípios fundamentais das relações internacionais envolvem tanto o reconhecimento da soberania dos povos quando o compromisso de proteção à dignidade da pessoa humana. O Estado nacional é soberano para proteger os cidadãos subordinados à sua jurisdição.

O trabalho aborda, também, a natureza costumeira da imunidade de jurisdição dos Estados, e a ausência de regras nacionais específicas sobre a invocação do privilégio. A ausência de regra nacional escrita faz com que o instituto da imunidade de jurisdição evoluísse das decisões dos tribunais. Essa ausência de norma escrita trouxe algumas dificuldades práticas para o processo em que litigasse indivíduo, de um lado, e Estado estrangeiro, de outro. A falta de normatização fez surgirem práticas contraditórias, no que diz respeito à citação, por exemplo. Muitas vezes, os juízes de piso extinguíam o processo sem sequer citar o Estado demandado. A citação se mostrou fundamental, porque o Estado nacional tem a prerrogativa de, expressamente, renunciar à imunidade de jurisdição da qual faz jus. Mas, para que pudesse oportunamente renunciar, ele deveria ser citado. A prática de extinção do processo sem julgamento de mérito foi muito recorrente, na jurisprudência brasileira. Essa imprecisão técnica é fruto, como já dito, da ausência de lei escrita no direito brasileiro, sobre imunidade de jurisdição. Outro ponto que se pode observar foram os fundamentos das sentenças terminativas. Algumas delas eram pela



impossibilidade jurídica do pedido, enquanto outras tantas eram pela falta de interesse processual. Salvo melhor juízo, de acordo com a atual evolução da ciência processual e de acordo com o Código de Processo Civil de 2015, essas não seriam as melhores soluções. Tudo muda, também, com a fixação da tese no Tema 944, em que o Estado estrangeiro pode ser processado por atos que afrontem os direitos humanos, se praticados no Brasil.

Como não poderia deixar de ser, o trabalho apresenta as duas principais teorias referentes à imunidade de jurisdição: a teoria absoluta e a teoria restritiva. A teoria absoluta teve vigência como costume internacional sólido até meados do século XX. As transformações ocorridas na ordem internacional, principalmente logo após a Primeira Guerra Mundial, forçaram mudanças na teoria das imunidades. Os Estados nacionais assumiram papel cada vez mais de agentes econômicos, gestores de empresas, com atuação no mercado e no comércio internacionais. A manutenção de privilégios para o Estado, quando ele estivesse atuando como agente privado, levou à mudança do costume internacional. A teoria da imunidade restritiva surge nesse contexto, como um método para se distinguir a atuação dos Estados. Os atos praticados na gestão de negócios, com natureza de entes particulares, não poderiam gozar das imunidades de jurisdição. A imunidade de jurisdição ficou reservada para os atos de natureza soberana, naquelas hipóteses em que o Estado nacional atua como ente de direito internacional público. Detalhe importante, debatido na pesquisa, é que a teoria da imunidade restritiva não é um complemento à teoria da imunidade absoluta. É dizer: a teoria restritiva não é meramente a teoria absoluta, mas com exceções. A doutrina mostra que a teoria da imunidade restritiva veio em substituição à teoria da imunidade absoluta.

O julgamento do caso Genny de Oliveira no Supremo Tribunal Federal é paradigmático, pois marca essa mudança na jurisprudência, no direito brasileiro. O voto do ministro Francisco Rezek modificar o entendimento nacional, até então garantidor da imunidade absoluta dos Estados, para introduzir, no Brasil, a teoria da imunidade restritiva. É a partir do julgamento do caso Genny de Oliveira que os Estados estrangeiros passam a ser responsabilizados perante os juízes nacionais, quando infringissem atos comerciais, trabalhistas ou contratuais – ou seja, atos de gestão. A antiga e sólida regra costumeira que garantia a imunidade absoluta dos Estados deixa de existir, dando lugar a um novo costume internacional. O ministro Francisco Rezek cita a legislação comunitária europeia, a legislação dos EUA e a legislação do Reino Unido, todas da década de 1970, como exemplos de que o costume internacional que sustentava a imunidade absoluta já não existia mais.

A segunda parte do trabalho tratará da flexibilização das hipóteses de imunidade de jurisdição dos Estados nos casos de ofensa ao direito internacional da pessoa humana. A tensão entre a proteção aos atos de império dos Estados e a necessária proteção aos direitos humanos não é debate novo nas Cortes nacionais. No julgamento do Recurso Ordinário nº 60 RJ, o ministro Luis Felipe Salomão defendeu a possibilidade de levantamento da imunidade de jurisdição, quando o ato do agressor desrespeitasse norma imperativa do direito internacional. O voto do ministro Salomão ficou vencido, ao final do julgamento, mas já plantava a semente que pavimentaria o caminho para o julgamento do caso Changri-lá pelo Supremo, anos depois. Aliás, o caso concreto do Recurso Ordinário nº 60 RJ envolvia o pedido de indenização de familiares de vítimas do afundamento do barco pesqueiro Changri-lá. Os autores eram diferentes, mas a causa de pedir, os fatos envolvidos, eram os mesmos que mais tarde levariam o Supremo Tribunal Federal a dar nova mudança nos rumos da imunidade de jurisdição no direito brasileiro. O ministro Luis Felipe Salomão se valeu da teoria da hierarquia normativa para justificar o levantamento da imunidade de jurisdição do ato de império. As normas imperativas do direito internacional não poderiam estar subordinadas às normas ordinárias. O cometimento de crime de guerra caracteriza o desrespeito à norma imperativa. Logo, um costume internacional ordinário, tal qual o costume das imunidades para os atos de império, não poderia ser justificativa legal suficiente para impedir o processamento do Estado estrangeiro nos tribunais nacionais. No embate entre a responsabilização por crime de guerra e o gozo do privilégio jurisdicional, inevitavelmente prevaleceria a responsabilização do Estado estrangeiro, mesmo se o ato praticado tivesse natureza soberana.

A imunidade de jurisdição ganha novos contornos no direito brasileiro, ao final do julgamento do caso Changri-lá, pelo Supremo Tribunal Federal. Se o caso Genny de Oliveira marca a adoção da teoria restritiva pela jurisprudência nacional, o julgamento da repercussão geral no Tema 944 marca a adoção do temperamento da imunidade de jurisdição nas hipóteses de ofensa ao direito humanos, praticadas em território nacional, mesmo que por meio de ato de império do Estado estrangeiro. O voto condutor do ministro Edson Fachin resgata a legislação internacional e comunitária, bem como legislações nacionais chave, para justificar o surgimento de novo costume internacional, em substituição àquele que considerava a imunidade de jurisdição para os atos de império como absoluta. O entendimento do STF não invalida a teoria da imunidade restritiva enquanto método. Se no caso Genny de Oliveira fica claro que a teoria restritiva das imunidades substitui a teoria absoluta até então praticada, no caso Changri-lá o que se percebe é tão somente um aperfeiçoamento da técnica para julgamento. A jurisprudência

trata os atos de agressão a civis, tais como a do pescueiro estudado, como crime de guerra. O fato de ser um ilícito internacional não retira dessa conduta o seu atributo de ato de império. É possível classificá-lo como ilícito, embora seja um ato de império; é possível perquirir a responsabilização do agressor, mesmo que o ato tenha natureza soberana. Houve, tão somente, o levantamento da imunidade para quando esse ato soberano afrontar os direitos humanos.

Para o bem ou para o mal, o julgamento do caso Changri-lá, pelo Supremo Tribunal Federal, inaugura uma nova fase no direito das imunidades, no Brasil. Espera-se reação da Alemanha à altura, como aconteceu no julgamento do caso Ferrini e na mais nova investida alemã na CIJ, Corte em que alega o descumprimento do direito internacional pela Itália. Existem diferenças entre os casos, as quais serão tratadas oportunamente no trabalho. De qualquer sorte, ainda está cedo para saber quais serão as providências que a Alemanha tomará, seja nos processos a serem julgados no Brasil ou se tomará alguma atitude perante a CIJ. O novo entendimento do Supremo não enfrentou o mérito. Os processos nos quais se discutam o afundamento do barco pescueiro Changri-lá retornam, agora, ao juízo de piso, oportunidade em que serão instruídos e conduzidos para julgamento. Por enquanto, não existe nenhuma sentença de mérito, condenatória, que obrigue o Estado alemão a indenizar ou ressarcir qualquer tipo de dano. Ainda é tudo muito novo. Ao contrário do que aconteceu na Itália e na Grécia, não existem medidas constritivas de patrimônio do Estado alemão, por conta de crimes cometidos contra brasileiros, no Brasil. Uma coisa é certa: a decisão em repercussão geral do Tema 944 pavimentou o caminho para transformações no costume das imunidades não apenas no Brasil, mas em todo o mundo.

## 2 JURISDIÇÃO E IMUNIDADE – A AUSÊNCIA DE LEI NACIONAL E A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO FRUTO DE CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL

Não existe lei brasileira que regulamente a imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros, quando esses são levados a juízo, no Brasil. A imunidade de jurisdição decorre de construção jurisprudencial no direito nacional. Nesta primeira parte, o trabalho se ocupa de conceitos tais como o de jurisdição, o de competência e o de imunidade. Essa análise tem por objetivo situar a imunidade de jurisdição na história, de modo a contextualizá-la, para que ela não seja aplicada pela jurisprudência nacional de forma anacrônica, descolada das demandas contemporâneas de justiça.

### 2.1 O CONFISCO DO CONFLITO PELO ESTADO NACIONAL E O PODER JURISDICCIONAL NAS RELAÇÕES ENTRE O INDIVÍDUO E O ESTADO

Quando dois particulares divergiam sobre algum direito, resolviam a contenda com base na lei do mais forte. Era o período da autotutela, em que os conflitos entre os indivíduos se solucionavam pelos próprios envolvidos, sem a interferência de poderes externos na disputa. Atualmente, a autotutela ainda existe nos ordenamentos jurídicos dos países, mas deixou de ser a regra para ser a exceção nos métodos de solução de controvérsias. No Brasil, inclusive, fazer justiça pelas próprias mãos, quando não autorizado por lei, caracteriza o crime de exercício arbitrário das próprias razões, conforme previsão do artigo 345, do Código Penal<sup>2</sup> (BRASIL, 1940).

---

<sup>2</sup> “Exercício arbitrário das próprias razões

Art. 345 – Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:

Pena – detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único – Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

Art. 346 – Tirar, suprimir, destruir ou danificar coisa própria, que se acha em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, e multa”.

BRASIL. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). **Diário Oficial da União**, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 19 set. 2022. (grifo original).

De lá para cá, o que mudou foi o papel do Estado, que tomou para si o poder de solucionar disputas. Quando se forma, na Europa Ocidental pós-Idade Média, o Estado nacional promove o confisco do conflito, ao centralizar no soberano o monopólio para uso exclusivo da força (CARVALHO, 2013). A soberania que possui para dentro de seu limite territorial lhe garante o poder de elaborar leis e de submeter seus súditos a elas. A partir de então, quando dois particulares divergissem sobre algum direito, resolveriam a contenda não mais com base na lei do mais forte, mas, sim, com base na lei do soberano, aplicada pelo representante do Estado investido com os poderes para tanto (ANGELO; CARVALHO; BOLDT, 2019).

A solução de conflitos passa a depender da existência de leis prévias, elaboradas pelo poder competente de cada Estado. Numa primeira etapa, esse poder competente, em regra o poder legislativo, elabora leis gerais e abstratas, como as previstas nos códigos civis, empresariais e penais, comuns à maioria dos países. Se o indivíduo sente que alguém desrespeitou algum direito seu, ele possui mecanismos estatais (não privados) para corrigir esse desrespeito e reestabelecer a ordem afetada. Então se inicia a segunda etapa, a etapa de provocação do poder judiciário. O Estado confere ao juiz o poder de aplicar aquela lei geral e abstrata, prevista nos códigos e afins, ao caso concreto.<sup>3</sup> O juiz analisa se os fatos narrados encontram suporte no ordenamento jurídico, quando provocado por parte interessada e legítima.<sup>4</sup> Havendo correspondência entre o suporte fático e o suporte jurídico, o juiz profere a decisão em favor de quem tem o direito. Não são as partes que resolvem o conflito; é o juiz que verifica a adequação do caso concreto à norma abstrata e que resolve a disputa, quando há a subsunção dos fatos à lei.

O exercício do poder jurisdicional pressupõe que a ordem interna seja organizada com base no princípio da hierarquia. O respeito que as leis em geral devem à Constituição, por exemplo, serve para demonstrar como o princípio da hierarquia se manifesta na prática. A Constituição consagra os direitos e as garantias fundamentais, as normas de organização dos Estados, bem como os princípios sobre os quais o ordenamento jurídico se fundamenta. A hierarquia também se manifesta na organização dos poderes estatais, tal como, por exemplo, no Poder Judiciário

---

<sup>3</sup> O ordenamento jurídico brasileiro garante ao juiz o poder jurisdicional em todo o território nacional, conforme redação do artigo 16, do Código de Processo Civil (CPC): “Art. 16. A jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional, conforme as disposições deste Código”. BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). **Diário Oficial da União**, 17 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 19 set. 2022.

<sup>4</sup> O interesse e a legitimidade são condições da ação, conforme previsão expressa do artigo 17, do Código de Processo Civil (CPC): “Artigo 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”. BRASIL, **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)**, 2015b.

brasileiro. O guardião da Constituição, a última instância do sistema de justiça nacional, é o Supremo Tribunal Federal (STF), conforme atribuição do artigo 102 da Constituição de 1988.<sup>5</sup> Os demais órgãos do poder judiciário<sup>6</sup> são hierarquicamente inferiores ao STF, de acordo com as atribuições e competências estabelecidas pela Constituição.<sup>7</sup> Vale lembrar, também, que o STF possui jurisdição em todo o território nacional, conforme artigo 92, § 2º, da Constituição (BRASIL, 1988).

A pesquisa não tem como foco, exclusivamente, o sistema interno. A abordagem busca os conflitos que envolvem entes internacionais, com personalidade jurídica de direito internacional. Se o princípio da hierarquia prevalece nos sistemas internos, será o princípio da anarquia que prevalecerá no sistema externo. Vale lembrar que essa concepção de anarquia não significa ausência de regras – a anarquia do sistema internacional significa ausência de hierarquia,<sup>8</sup> significa ausência de poder central sob o guarda-chuva do qual os Estados soberanos estariam sujeitos.

Fenômenos recentes, tais como a globalização e a mundialização do capitalismo, tornaram as relações humanas mais complexas. Os conflitos que antes se limitavam a sujeitos homogêneos,<sup>9</sup> vinculados ao mesmo território e subordinados ao mesmo sistema jurídico, agora passam a ser conflitos entre sujeitos bem diferentes,<sup>10</sup> vinculados a mais de um território e subordinados a

---

<sup>5</sup> O artigo 102, da Constituição de 1988, tem a seguinte redação: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição [...]”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 19 set. 2022.

<sup>6</sup> O artigo 92, da Constituição de 1988, estabelece que são órgãos do Poder Judiciário: “o Supremo Tribunal Federal (STF), o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Superior Tribunal do Trabalho (TST), os Tribunais Regionais Federais (TRFs) e os juízes federais; os Tribunais (TRTs) e juízes do trabalho; os Tribunais (TREs) e juízes eleitorais; os Tribunais e juízes militares e os Tribunais (TJs) e os juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios”. BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, 1988.

<sup>7</sup> A título de exemplo, pode-se citar o próprio artigo 102, da Constituição, em cujo inciso III, alínea *a*, consta a seguinte previsão: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; [...]”. BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, 1988.

<sup>8</sup> O debate sobre a anarquia no sistema internacional é amplo, coberto pelas mais variadas teorias. Ocupa a atenção de autores tanto realistas quanto idealistas, cada qual contribuindo com as discussões a sua maneira. Para mais, ver: CARR, Edward Hallet. **Vinte anos de crise: 1919-1939**. Uma introdução ao estudo das relações internacionais. Tradução de Luiz Alberto Figueiredo Machado. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2001. MORGENTHAU, Hans J. **A política entre as nações: a luta pelo poder e pela paz**. Tradução de Oswaldo Biato. Brasília: Editora Universidade de Brasília, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2003.

<sup>9</sup> Como na relação entre duas pessoas físicas, nacionais de um mesmo país.

<sup>10</sup> Apenas para ilustrar, os conflitos podem ser entre: pessoa física x pessoa física; pessoa física x pessoa jurídica; nacional x estrangeiro; nacional x Estado estrangeiro; Estado nacional x Estado estrangeiro; nacional x Organização Internacional; Organização Internacional x Estado estrangeiro, etc.

mais de um sistema jurídico. Pessoas, bens e serviços circulam com mais velocidade, compondo essa rica e intrincada teia de trocas e de interações que caracteriza as relações humanas contemporâneas. As fronteiras nacionais, antes muito bem definidas, rígidas e seguras, parecem perder as delimitações, o rigor e a segurança – sucumbem à fluidez dos tempos líquidos.<sup>11</sup> Todo esse ambiente hiperconectado proporciona o aumento de conflitos transnacionais.

A pesquisa não discutirá o conflito entre dois particulares, travado na ordem interna. O trabalho se volta para o conflito que envolve, de um lado, o indivíduo e, de outro, o Estado estrangeiro. O indivíduo é pessoa física, pessoa natural, com capacidade e personalidade jurídica própria,<sup>12</sup> de direito interno<sup>13</sup>. O Estado estrangeiro é pessoa jurídica de direito público externo,<sup>14</sup> com natureza jurídica bem diferente se comparada à do indivíduo. O indivíduo é sujeito autônomo, vinculado à ordem jurídica interna do país com o qual se vincula. Já o Estado estrangeiro, não – não é autônomo: o Estado estrangeiro é soberano.

O princípio da soberania lhe garante alguns privilégios, dentre eles, o de não ser julgado por juízes que não os de sua própria nacionalidade. Isso significa que, em regra, o Estado estrangeiro tem imunidade de jurisdição. O juiz nacional até pode ser competente para julgar a matéria que lhe foi levada, mas fica impossibilitado de proferir sentença terminativa se a parte demandada for Estado estrangeiro.<sup>15</sup> A impossibilidade deriva da imunidade de jurisdição de que gozam, em regra, esses entes soberanos em relação ao juiz de nacionalidade diversa da sua.

---

<sup>11</sup> “Tempos líquidos” é o nome de uma das obras de Zygmunt Bauman. Nela, o autor discute os medos e inseguranças do mundo contemporâneo, tais como segurança, desemprego e solidão. Para mais, ver: BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

<sup>12</sup> O artigo 1º, do Código Civil, prevê que “[t]oda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. O artigo 2º complementa, ao dizer que a “personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida”. BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). **Diário Oficial da União**, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso em: 19 set. 2022.

<sup>13</sup> Parte da doutrina reconhece a personalidade jurídica de direito internacional do indivíduo; no entanto, para efeito da pesquisa, será considerada a sua personalidade jurídica de direito interno. O foco se volta para o indivíduo lesado que busca a solução para o seu problema da vida em tribunal nacional. Dentre vários autores, a defesa da internacionalização da personalidade do indivíduo pode ser encontrada em: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *L'humanité comme sujet du droit international: nouvelles réflexions*. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 61, p. 57-83, jul./dez. 2012.

<sup>14</sup> O artigo 42, do Código Civil, estabelece que “são pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público”. BRASIL, **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)**, 2002a.

<sup>15</sup> Essa passagem denuncia a diferença entre jurisdição e competência. O trabalho aprofundará nos conceitos de jurisdição e de competência em momento oportuno, até mesmo porque consequências processuais surgem daí. Por exemplo, o juiz competente deve mandar citar o Estado estrangeiro, mesmo sabendo que o réu possui, em tese, imunidade de jurisdição. A citação precisa acontecer, porque existe a possibilidade de o Estado estrangeiro renunciar à imunidade de que goza, de modo a responder a demanda normalmente. Se o juiz profere sentença terminativa, sem sequer citar o réu, priva a parte requerente de provocar o Estado estrangeiro requerido. Priva-a da oportunidade de haver renúncia da imunidade de jurisdição por parte do requerido.

A introdução a esse assunto depende da compreensão da expressão latina *par in parem non habet iudicium*. A tradução livre do brocardo seria algo como “entre iguais não há julgamento”. Esse é o princípio basilar da imunidade de jurisdição dos Estados: em regra, não há juiz autorizado a dizer o direito, quando o conflito envolve entes soberanos e independentes. Os “iguais” aos quais o adágio se refere são, justamente, eles: os Estados nacionais.

O Estado estrangeiro tem imunidade de jurisdição *em regra*. Isso significa que há exceções bem consolidadas no Direito Internacional. Quando surge, a imunidade de jurisdição dos Estados era absoluta. O instituto evoluiu e passou a aceitar restrições. A teoria restritiva da imunidade dos Estados divide a atuação desses entes em atos de império e em atos de gestão. A imunidade continuaria absoluta para os atos de império, pois esses atos seriam decorrência direta do exercício do poder soberano. A declaração de guerra, a celebração da paz, a decisão de atacar determinado alvo em conflito, são todos esses alguns exemplos das inúmeras possibilidades de manifestação do poder soberano dos Estados. A imunidade de jurisdição poderia ser restringida para os atos de gestão, pois esses atos seriam decorrência das relações jurídicas privadas dos Estados. A celebração de contrato de trabalho de funcionários nas embaixadas, a participação em transações comerciais tradicionais, a compra e venda de bens e serviços não afetadas pela atividade de império, são todos esses alguns exemplos das inúmeras possibilidades de manifestação da capacidade de gestão dos Estados. Buscou-se equilibrar as relações jurídicas, para que a imunidade de jurisdição não se tornasse regalia processual do Estado no relacionamento com particulares.

## 2.2 JURISDIÇÃO E SUAS TRANSFORMAÇÕES CONCEITUAIS

O Direito Internacional não foge à regra das ciências jurídicas: passa por constantes transformações. Essas transformações acontecem para dar cabo dos principais desafios de cada época. TRINDADE (2002, p. 934) pontua que as preocupações centrais da comunidade internacional contemporânea são ou deveriam ser a proteção do meio ambiente<sup>16</sup> e a proteção dos direitos humanos. As instituições nacionais e internacionais deveriam se moldar em torno

---

<sup>16</sup> O tema da proteção do meio ambiente merece trabalho próprio, principalmente diante do aumento do desmatamento ilegal e do desmonte dos sistemas de proteção ambiental no Brasil. Para além dos descasos internos, o Brasil perdeu muito do seu protagonismo na área ambiental no contexto internacional, conquistado graças à excelente diplomacia ambientalista praticada desde a redemocratização. A pesquisa se voltará para o outro – mas não menos importante – desafio contemporâneo: a proteção ao direito internacional dos direitos humanos.



desses objetivos comuns. O trabalho aborda a proteção dos direitos do jurisdicionado, vítima de crime praticado por Estado estrangeiro, quando o demandante procura a reparação de danos em corte nacional. O que impediria essa reparação jurídica? Como já mencionado anteriormente: a utilização inapropriada do instituto legítimo da imunidade de jurisdição. A pesquisa pretende investigar as hipóteses mais apropriadas para o gozo das imunidades, nas quais a sua concessão não seja, na prática, um fator de impedimento ao acesso à justiça. Não se pretende, com isso, negar o papel primordial que as imunidades possuem para a boa convivência das nações na comunidade internacional; o que se pretende é aprimorar o uso do instituto, levando em consideração esse constante cenário de transformação do Direito Internacional.

### **2.2.1 Jurisdição como dístico da função de dizer o direito e jurisdição como dístico da função específica do poder judiciário**

Alcançar esse objetivo passa pela compreensão do conceito tradicional de jurisdição. A perspectiva clássica define a jurisdição como sendo o poder do Estado de elaborar e de implementar a lei, dentro dos limites do território nacional (FOX, 2019, p. 22). Para REZEK (2011, p. 165), o Estado nacional, antes de tudo, é a entidade internacional que possui personalidade jurídica originária de direito internacional público, cuja existência dependeria da conjugação de três elementos: território, povo e soberania. REZEK (2011) pontua que a jurisdição dos Estados sobre o território seria geral e exclusiva. Seria geral, porque o Estado exerceria a sua jurisdição nas três esferas de poder: a administrativa, a legislativa e a judiciária. Seria exclusiva, porque, no exercício dessas competências, o Estado não enfrentaria concorrência de qualquer outra soberania. Só o Estado pode “tomar medidas restritivas contra pessoas, detentor que é do monopólio do uso legítimo da força pública” (REZEK, 2011, p. 166).

É daí que se extrai que a ideia tradicional de jurisdição pode estar relacionada aos limites do exercício das competências do estado. LOWE (2006, p. 335) sugere que “jurisdiction is the term that describes the limits of legal competence of a State or other regulatory (such as the European Community) to make, apply, and enforce rules of conduct upon persons”. Já para RYNGAERT (2017, p. 51), a noção de jurisdição está mais atrelada à de poder e de autoridade, considerando que “jurisdiction has come to be seen as the practical, legal instantiation of political power and authority over a given territory, with territorial jurisdiction giving spatial form and meaning to legal relations”. Associa-se a ideia de jurisdição tanto a uma prerrogativa

do Estado soberano quanto ao poder do Estado de criar o direito e de aplicar leis aos jurisdicionados, num dado limite territorial. As percepções que LOWE (2006) e RYNGAERT (2017) fazem de jurisdição convergem com aquela de generalidade e de exclusividade de REZEK (2011).

MADRUGA FILHO (2003) lembra que a jurisdição pode ser pensada por meio de duas perspectivas, sendo uma mais ampla e outra um tanto restrita. A perspectiva mais ampla seria aquela adotada por REZEK (2011), por exemplo, por meio da qual o conceito de jurisdição abarcaria as atividades dos três poderes do Estado: as do executivo, as do legislativo e as do judiciário. Estaria ligada, em regra, ao exercício da soberania sobre a população de determinado território. Já a abordagem mais restrita trataria de jurisdição como sendo o poder de “dizer o direito”; portanto, estaria limitada às atividades do poder judiciário de aplicar a lei e de executar sentenças. Nessa concepção, a jurisdição seria o exercício do poder jurisdicional pelo Estado-juiz, em função típica dos tribunais. Essa é a concepção de jurisdição utilizada por TIBURCIO (2019, p. 21), por exemplo, para quem “a jurisdição constitui [...] atributo de todo membro do Poder Judiciário, estabelecendo o poder/dever genérico de aplicar a lei ao caso concreto solucionando conflito de interesses”. Ela entende que “the exercise of jurisdiction is related to sovereignty, to the power of the State to organize itself in regard to one of its functions, namely, the power to pacify conflicts” TIBURCIO (2018, p. 261).

Essas formas de se ler a jurisdição não são contraditórios nem excludentes. Ao contrário, o próprio MADRUGA FILHO (2003) diz que:

Não se trata de ter como certo ou errado este ou aquele emprego do termo jurisdição, pois, mesmo entre nós, de tradição romano-germânica, é comum referir-se à jurisdição como medida de um determinado poder – ainda que preferamos recorrer, neste sentido, ao conceito de *competência*. Referimo-nos, com maior frequência, à jurisdição como dístico da função de dizer o direito, ora alargando-a, tanto à atividade legislativa quanto à judiciária [...] ora reduzindo-a a dístico específico da função exercida pelo Poder Judiciário, ou, melhor, pelos órgãos jurisdicionais, haja vista que estes não existem apenas no Poder Judiciário (MADRUGA FILHO, 2003, p. 71, grifo do autor).

Tanto MADRUGA FILHO (2003) quanto (TIBURCIO, 2019) optam por tratar a jurisdição pela concepção mais restrita – aquela que considera a jurisdição como atributo do Poder Judiciário. POLIDO (2013, p. 29), também, entende que “a jurisdição é o poder decorrente da soberania do Estado para julgar, apreciar litígios nos limites de seu território e de ditar as decisões a estes concernentes”. Esta pesquisa seguirá o caminho desses autores.

Por fim, também é importante deixar claro que a análise da imunidade de jurisdição não se pode confundir com a análise do mérito (JIMENEZ; MOSCHEN, 2013). São questões

independentes, cuja distinção possui consequências práticas. A primeira consequência tem a ver, justamente, com a diferença que existe entre competência e jurisdição. Muito embora a doutrina e a jurisprudências utilizem, muitas vezes, competência e jurisdição como sinônimos, o juiz pode ser competente para apreciar a matéria, muito embora não tenha jurisdição para enfrentar o mérito do caso. É por isso que o juiz deve primeiro fazer a análise da conformidade de competência, para só então avaliar se o Estado requerido goza do privilégio da imunidade (JIMENEZ; MOSCHEN, 2013, p. 6).

Portanto, quando tratar de imunidade de jurisdição, a pesquisa tratará da imunidade em relação ao exercício do poder jurisdicional de Corte nacional em face de Estado estrangeiro. O objeto da pesquisa é a atuação do Poder Judiciário, é o poder do juiz nacional de deliberar sobre atos praticados por entidade estrangeira soberana. Por vezes, por descuido ou por exigência do assunto, pode ser que haja o emprego da expressão *jurisdição* no seu sentido mais amplo; no entanto, é preciso contar com a compreensão do leitor. Atento, ele saberá identificar se o trabalho está a se referir ao dístico da função de dizer o direito ou ao dístico alargado, que inclui as atividades do Poder Executivo e do Poder Legislativo.

### **2.2.2 As normas de jurisdição internacional no sistema jurídico brasileiro**

TIBURCIO (2019) apresenta duas correntes por meio das quais se poderia explicar a natureza das normas que regulamentam a jurisdição internacional dos países. Para a primeira corrente, a jurisdição seria decorrência lógica do poder soberano de que gozam os Estados nacionais. As normas de jurisdição regulamentariam um poder que já existia previamente, de modo que as hipóteses para o seu exercício não seriam taxativas, mas tão somente exemplificativas. Haveria jurisdição internacional, portanto, para além dos limites expressos em lei. A segunda corrente defende que é a própria norma sobre competência internacional que criaria a jurisdição. Desse modo, ao contrário da premissa da primeira corrente, para a segunda corrente quem criaria a jurisdição seria a própria lei. A consequência desse segundo entendimento é que as hipóteses de jurisdição para o julgamento de casos com estraneidade seriam taxativas (TIBURCIO, 2019, p. 25).

A pesquisa adotará a primeira corrente, seguindo o entendimento de TIBURCIO (2019):

pois a jurisdição decorre da soberania estatal e está a esta indissolúvelmente ligada. Não se pode concordar com a posição que defende que o legislador processual criou a jurisdição somente nas hipóteses descritas na legislação (TIBURCIO, 2019, p. 25).

O sistema jurídico brasileiro aborda os “limites da jurisdição nacional” nos artigos 21 ao 25 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015b). A legislação nacional estabelece os casos para os quais o juiz brasileiro *pode* atuar e os casos para os quais o juiz brasileiro *deve* atuar. As hipóteses para as quais o juiz “*pode* atuar” correspondem à jurisdição concorrente entre a Corte nacional e a Corte estrangeira. As hipóteses para as quais o juiz “*deve* atuar” correspondem à jurisdição nacional exclusiva, o que pressupõe a exclusão de qualquer outra. Diz-se que a jurisdição é concorrente, “pois tais situações podem ser decididas também por autoridade judiciária estrangeira”. Diz-se que a jurisdição é exclusiva, “porque aquelas situações só podem ser decididas por autoridade judiciária brasileira” (TIBURCIO, 2019, p. 41).

O juiz nacional tem jurisdição em concorrência com o juiz estrangeiro para julgar os casos em que (a) o réu esteja domiciliado no Brasil, independentemente da sua nacionalidade; (b) a obrigação firmada em contrato tiver de ser cumprida no Brasil; e (c) o fundamento do litígio seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil (artigo 21 do Código de Processo Civil). Outrossim, o artigo 22 do Código de Processo Civil trouxe outras três possibilidades de ações que podem ser julgadas pelo juiz nacional em concorrência com o juiz estrangeiro. São elas: para as ações de alimentos, para as ações de consumo e para as ações cujas partes optem por se submeter à jurisdição brasileira. No caso das ações de alimentos, o processamento pelo juiz brasileiro depende de o credor ter domicílio ou residência no Brasil ou de o réu manter vínculos no Brasil. Já no caso das ações de consumo, o processamento pelo juiz brasileiro depende, apenas, de o consumidor ter domicílio ou residência no Brasil. Por fim, na terceira hipótese, vale ressaltar que a intenção de se submeter à jurisdição nacional pode se dar de maneira expressa ou tácita (BRASIL, 2015b).

A competência será da autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra, nos casos elencados pelo artigo 23 do Código de Processo Civil. São as ações que envolvem: (a) litígios sobre imóveis situados no Brasil; (b) a confirmação de testamento particular e o inventário e a partilha de bens situados no Brasil, em matéria de sucessão hereditária; e (c) o procedimento com a partilha de bens situados no Brasil, em caso de divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável. Para esses casos, a competência será exclusiva da autoridade judiciária brasileira, ainda que o titular dos direitos discutidos sejam de nacionalidade estrangeira ou tenham domicílio fora do território nacional (BRASIL, 2015b).

Quando determinado litígio se enquadra nas hipóteses de jurisdição concorrente, admite-se que eventual sentença estrangeira seja incorporada ao direito brasileiro, se atendido os requisitos legais. O processo de homologação de decisão estrangeira está previsto tanto do Código de Processo Civil quanto no Regimento Interno do STJ. O artigo 961 do Código de Processo Civil prevê que: “Art. 961. A decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após homologação de sentença estrangeira ou a concessão do exequatur às cartas rogatórias, salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado” (BRASIL, 2015b). Vale lembrar o teor do artigo 27, incisos III e IV, do Código de Processo Civil, que inclui a homologação de sentença estrangeira e a concessão de medida judicial de urgência como meios da cooperação jurídica internacional, mas a cooperação deve vir acompanhada do cumprimento de requisitos legais estabelecidos pelo ordenamento jurídico nacional, quais sejam: ser proferido por autoridade competente, haver citação regular, ter eficácia no país de origem, respeitar a coisa julgada brasileira, ter a tradução oficial, quando não houver dispensa, respeitar a ordem pública<sup>17</sup> (BRASIL, 2015b).

### **2.2.3 As normas de jurisdição como poder-dever garantidor dos direitos fundamentais do indivíduo**

Dentro da lógica de transformação pela qual os institutos jurídicos passam, a jurisdição deveria ser tida não mais como uma prerrogativa do Estado soberano, mas, sim, como um poder-dever garantidor dos direitos fundamentais do indivíduo. Nesse sentido, ARROYO (2020, p. 49) defende que “hoje, a abordagem é (ou melhor, deveria ser) diferente: a jurisdição não é (exclusivamente) vista como uma prerrogativa do Estado, mas como uma função para garantir um acesso efetivo à justiça”. A justificativa para a existência do poder jurisdicional seria não mais a prerrogativa de monopólio legislativo do Estado, mas o dever de se valer do monopólio do poder Estatal para garantir a satisfação dos direitos humanos dos jurisdicionados.

O debate sobre a jurisdição como ferramenta de acesso à justiça acontece, também, quando se trabalha o caso em âmbito interno. DINAMARCO (1996) defende que:

O direito moderno não se satisfaz com a garantia da ação como tal e por isso é que procura extrair da formal garantia desta algo substancial e mais profundo. O que importa não é oferecer ingresso em juízo, ou mesmo julgamentos de mérito. Indispensável é que, além de reduzir os resíduos de conflito não-jurisdicionáveis, possa o sistema processual oferecer aos litigantes resultados justos e efetivos, capazes de reverter situações injustas desfavoráveis. Tal é a ideia da efetividade da tutela

---

<sup>17</sup> Artigo 963 do Código de Processo Civil.

jurisdicional, coincidente com a da plenitude do acesso à justiça e a do processo civil de resultados (DINAMARCO, 1996, p. 54).

Toda a forma de se pensar a jurisdição civil e os paradigmas sobre os quais se assentam o processo devem ser repensadas, tendo em vista essa nova perspectiva de primazia humana. Volta-se o direito, em geral, e o processo, em particular, para a efetivação da tutela jurisdicional, como bem defendem MADUREIRA e ZANETI JR (2017), para quem:

A premissa que orienta o declínio do processualismo é a inauguração da preocupação dos intérpretes (aplicadores do Direito) com a efetividade da tutela jurisdicional, com os resultados do processo, com sua capacidade de realizar concretamente o ideal de justiça. Nessa conjuntura, o processo passou a ser analisado sob um ponto de vista externo (e não mais sob a ótica introspectiva que marcou a fase autonomista) e examinado em seus resultados práticos<sup>20</sup>. Esses são, em apertada síntese, os elementos que singularizam a terceira fase metodológica do processo, que Dinamarco convencionou chamar fase instrumentalista e que, preliminarmente, foi designada por Mitidiero como Formalismo-Valorativo (MADUREIRA; ZANETI JR, 2017, p. 89).

Na mesma linha, é o que defende, por exemplo, OLIVEIRA (2019), autor segundo o qual:

A comunidade jurídica é convidada a refletir sobre a jurisdição civil e os paradigmas sobre os quais assenta o processo, no contexto do atual Estado Constitucional e Humanista contemporâneo, em que a proteção da pessoa humana alcança notável primazia (OLIVEIRA, 2019, p. 430).

OLIVEIRA (2019) trabalha com a internacionalização dos direitos humanos, dentro desse contexto de jurisdição enquanto instrumento do acesso à justiça. A internacionalização se potencializa pelo processo de globalização, com o aumento do fluxo de pessoas, bens e capitais, bem como de decisões jurídicas. Potencializa-se, também, com a tomada de consciência dos crimes cometidos durante a Segunda Guerra Mundial, pelos regimes fascistas na Europa. Fica urgente a necessária proteção da pessoa humana em escala global, momento em que o princípio da universalidade passa a constar, expressamente, nos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos. "A internacionalização dos direitos humanos deu origem a um sistema de proteção universal, com fundamento na primazia do valor da dignidade humana, paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea" (OLIVEIRA, 2019, p. 431). Esse será o contexto de formação dos sistemas regionais de proteção, sendo existentes hoje os sistemas europeu, interamericano e africano; esse será o contexto, também, de elaboração de instrumentos de proteção, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A busca pela cidadania processual é coerente com a nova perspectiva do processo constitucional, que incorporam garantias e valores à norma processual. JIMENEZ; MOSCHEN e CAMPEÃO (2018) fazem essa reflexão, quando trazem o direito de acesso à justiça ao centro do debate sobre as imunidades de jurisdição. Vão dizer que

La nueva perspectiva principiológica posee el condón de alzar los principios jurídicos a la condición de eslabón normativo en el proceso de armonización jurídica internacional. A partir de la perspectiva de constitucionalización del proceso, surge la necesidad de mitigar la tradicional concepción que relaciona jurisdicción, soberanía y territorio del Estado-nación, para el fin de reconocer y asegurar la nueva dimensión de la justicia civil (JIMENEZ; MOSCHEN; CAMPEÃO, 2018, p. 159).

Feita essa contextualização, pode-se entrar no tema do controle de convencionalidade, principalmente o controle feito dentro da lógica do sistema interamericano. O controle judicial de convencionalidade,

na esfera do sistema regional de proteção de direitos humanos americano, [emerge] como instrumento eficaz para o respeito, a salvaguarda e concretização dos direitos descritos no Pacto de San José da Costa Rica, fruto da construção pretoriana da Corte Interamericana. Por meio desse controle [de convencionalidade], as normas locais devem guardar compatibilidade com as normas internacionais, possibilitando a coesão da ordem pública internacional, sob o critério dos direitos humanos (OLIVEIRA, 2019, p. 431-432).

Os autores HILL e PINHO (2017, p. 274) chegam a falar em "dimensão mundial do processo". O fenômeno internacional de valorização do direito processual acaba por influenciar as legislações nacionais, munindo-as de standards e de práticas com origens nas mais variadas fontes, sejam elas nacionais ou internacionais. O processo deixa de ser apenas arranjo técnico ou sequência de rituais que resolvia conflitos entre adversários. A nova dimensão do processo o pressupõe como direito fundamental dos litigantes, cuja fonte se encontra nos direitos constitucional e internacional. A dimensão mundial do processo está na garantia do processo justo para toda a universalidade de litigantes, independentemente das múltiplas nacionalidades das partes e das várias legislações que regulamentam as relações jurídicas contemporâneas.

#### **2.2.4 A conciliação possível entre o poder soberano do Estado e a proteção dos direitos humanos**

É importante deixar claro que toda essa crítica não significa o abandono do conceito de soberania. Não se pode olvidar, no entanto, que a soberania que justificava o poder absoluto do rei, no início do Estado moderno, sofreu modificações com a passagem do tempo. O Estado possui personalidade jurídica originária de direito internacional; possui a capacidade de assinar acordos e tratados internacionais; possui o poder de estabelecer e manter relações diplomáticas e consulares; possui inegáveis imunidades perante Cortes nacionais ou mesmo internacionais, como regra. Em âmbito interno, possui o poder de se organizar jurídica, legislativa e

administrativamente. Então, o ponto é: a soberania do Estado está longe de ser um conceito ultrapassado. Tanto que a soberania é um dos fundamentos da República, expressamente listada no artigo 1º, inciso I, da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988). A soberania é o primeiro fundamento da República Federativa do Brasil. O conceito da atuação soberana do Estado brasileiro se complementa com a ideia de independência nacional e de não intervenção, ambos princípios que regem as relações internacionais do país. Isso não significa que as coisas como são hoje estão ausentes de problemas. A soberania é um conceito dinâmico e, com as transformações naturais no sistema jurídico interno dos países e na própria ordem internacional, é natural que se pense em reformulações da atuação dos Estados.

O mesmo artigo 1º da Constituição, que prevê a soberania como um dos fundamentos da República, prevê, também, a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental (BRASIL, 1988). O exercício do poder soberano absoluto, sem qualquer tipo de *accountability*, não encontra espaço no Estado Democrático de Direito; e isso fica claro pela Constituição de 1988, cujo rol de direitos e garantias fundamentais serve de norte para o Estado brasileiro. É preciso pensar a soberania de forma a conciliar os interesses legítimos do Estado nacional, mas sem deixar de lado a responsabilidade que esse mesmo Estado tem com os seus jurisdicionados. Preserva-se a soberania, ao mesmo tempo que se tem o dever de preservar a dignidade dos cidadãos. O Estado nacional, muito embora soberano, possui responsabilidades no exercício da soberania.

### 2.3 A NATUREZA COSTUMEIRA DA IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO E A AUSÊNCIA DE REGRAS NACIONAIS ESPECÍFICAS SOBRE A INVOCAÇÃO DO PRIVILÉGIO

A aplicação da imunidade de jurisdição pelo juiz nacional depende de previsão normativa incorporada ao direito brasileiro, sem a qual o juiz estaria impedido de a invocar. O instituto da imunidade depende de previsão normativa, seja ela norma nacional seja ela norma internacional. Fato é que a jurisprudência nacional há muito aplica a imunidade de jurisdição dos Estados; logo, a norma existe. Então qual a natureza jurídica das normas da imunidade?

Antes de continuar, vale a atenção para um ponto importante, necessário para a resposta da pergunta. Nesse primeiro momento, o trabalho está a tratar da imunidade genericamente. É



certo que existem as imunidades das missões diplomáticas e consulares; é certo que existem as imunidades dos chefes de Estado e de governo; e é muito certo que existem as imunidades dos Estados para as ações de conhecimento e para as ações de execução. Só para delimitar o assunto, o que este capítulo aborda são as imunidades dos Estados e de forma genérica, o que inclui as imunidades de conhecimento e de execução. As reflexões que seguem são pertinentes para os dois institutos, como logo ficará mais bem esclarecido a seguir.

O que se pretende debater nesta parte do trabalho é a natureza jurídica da norma das imunidades no direito brasileiro. Esse debate é importante, porque não seria possível ao juiz nacional aplicar a imunidade de jurisdição do Estado sem que tenha sido autorizado por disposição normativa prévia. E, detalhe importante, não há lei nacional que disponha sobre a imunidade de jurisdição dos Estados. MADRUGA FILHO (2003) reflete sobre as dificuldades dos operadores do direito no Brasil em lidar com temas tais como as imunidades, razão pela qual a boa delimitação do instituto seria importantíssima. Para o autor:

A relativa pouca experiência do Judiciário e, principalmente, dos operadores do Direito com o problema da imunidade soberana é um ingrediente de fertilidade para a incompreensão desse fenômeno [...]. Não é apenas a fonte normativa da imunidade que se mostra de difícil acesso. A origem histórica desse fenômeno, sua extensão e o seu *modus operandi* são igualmente pouco compreendidos (MADRUGA FILHO, 2003, p. 104).

JIMENEZ; MOSCHEN e CAMPEÃO (2018) confirmam a percepção de MADRUGA FILHO (2003) sobre as dificuldades causadas pela ausência normativa. As autoras vão dizer que:

La ausencia de reglas multilaterales y la escasez de normas nacionales generan inconsistencias y discrepancias en la aplicación de la inmunidad de jurisdicción por los sistemas judiciales nacionales. Y como telón de fondo está ‘la guerra de brazo’ entre, por un lado, el mantenimiento de las prerrogativas inherentes a los Estados nacionales y sus intereses en la esfera internacional, en virtud del principio de igualdad soberana y, por otro, el derecho fundamental al acceso a la justicia de los particulares, personas físicas o jurídicas, en la búsqueda de reparaciones por eventuales daños sufridos (JIMENEZ; MOSCHEN; CAMPEÃO, 2018, p. 161).

Somada à dificuldade sugerida pelas autoras, tem-se a constante atualização pela qual o instituto da imunidade dos Estados vem passando ao longo dos anos. Muita coisa mudou desde a sua concepção absoluta do final do século XIX para a sua concepção mais temperada do último quarto do século XX, noventa e fora o recentíssimo entendimento consagrado no caso Changri-lá. Essa transformação constante torna o estudo do fenômeno das imunidades ainda mais desafiador. A atenção do operador do direito brasileiro deve ser ainda maior depois da entrada em vigor do artigo 13 do Código de Processo Civil, de 2015. A novel sistemática processual

abre o sistema jurídico nacional aos dispositivos de tratados, convenções ou acordos internacionais dos quais o Brasil seja parte.

A redação do artigo 13 do Código de Processo Civil dá posição privilegiada aos atos normativos internacionais. OLIVEIRA (2019) argumenta que:

as disposições do referido comando legal atribuem aos normativos internacionais uma posição privilegiada frente à processualística civil interna, ou seja, um caráter supralegal, reforçando a base jurídica do chamado controle de convencionalidade no ordenamento nacional (OLIVEIRA, 2019, p. 429).

OLIVEIRA (2019) confere um *status* especial às normas de direitos humanos, as quais conjugariam valores civilizacionais, conquistados nas últimas décadas. Os direitos humanos não poderiam ser equiparados às leis ordinárias, sobretudo dentro da lógica do Estado constitucional, razão pela qual seria mais adequado o abandono da lógica de sobreposição do direito interno sobre o direito externo ou da lógica de revogação da norma nacional pela internacional. No lugar, OLIVEIRA (2019) sugere:

a ideia anticonflitual de coordenação entre plúrimas fontes legislativas, em que se privilegia alternativa harmonizadora, nas quais as normas jurídicas dialogam, por meio da via do controle de convencionalidade, tendo como norte o critério hermenêutico da primazia da norma mais favorável à tutela dos direitos humanos (princípio *pro homine*) (OLIVEIRA, 2019, p. 430).

A aplicação das normas processuais no sistema inaugurado em 2015 insere o juiz brasileiro em todo o plexo legislativo internacional, do qual o Brasil faça parte. Isso significa que, para além das fontes normativas internas, o juiz deverá prezar pelos dispositivos normativos internacionais. Logo, a aplicação do instituto das imunidades por Cortes brasileiras depende de leitura sistemática e harmônica do direito. O direito de se invocar as imunidades deve ser interpretado de forma holística, de modo que se concilie, de um lado, o direito de os Estados invocarem o instituto das imunidades e, de outro, o direito de o indivíduo demandar em juízo e obter do poder jurisdicional decisão de mérito satisfativa.

Também é importante ter a noção de que o privilégio da imunidade pode ser analisado sob três óticas, conforme trabalhado por JIMENEZ; MOSCHEN e CAMPEÃO (2018): a do direito internacional público, a do direito internacional privado e a do direito processual. Sob a ótica do direito internacional público, entende-se a imunidade de jurisdição como sendo uma instituição jurídica decorrente do princípio da igualdade soberana dos Estados. Soberano que é, um Estado nacional não poderia se submeter ao poder judiciário de outro Estado nacional. Já sob a ótica do direito internacional privado, muda-se o foco. Agora, o ponto central é a proteção

da pessoa vítima de ilícito cometido por Estado que não o da sua nacionalidade. O foco é o limite do poder jurisdicional quando o processo possui ao menos um elemento de estrangeira, seja na fase de conhecimento seja na fase de cumprimento de sentença. Por fim, sob a ótica processual, “a imunidade de jurisdição se vê como um incidente processual, que inibe o exercício da jurisdição por parte do Estado nacional” (JIMENEZ; MOSCHEN; CAMPEÃO, 2018, p. 157).

### **2.3.1 A natureza jurídica da regra de imunidade de jurisdição na jurisprudência nacional**

Feito essa parte, volta o debate sobre a natureza jurídica das normas sobre a imunidade de jurisdição. Passa-se a analisar como a jurisprudência tratou a imunidade, em casos que se tornaram emblemáticos. No caso *Município do Rio de Janeiro v. Consulado do Japão* (BRASIL, 1999), o município entrou com ação de cobrança contra o Japão, com o objetivo de ter em juízo créditos referentes a IPTU atrasado. O juiz de piso extinguiu o processo, antes mesmo de proceder a citação do devedor, na forma do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973; portanto, extinguiu o processo sem resolução do mérito, pela impossibilidade jurídica do pedido (uma das condições da ação, segundo o modelo processual da época). A parte autora recorreu, por meio de Recurso Ordinário, ao Superior Tribunal de Justiça. O ministro Garcia Vieira relatou o RO nº 06 RJ, no qual fez importantes pronunciamentos. O primeiro que merece destaque seria sobre o caráter relativo da imunidade de jurisdição dos Estados. O ministro disse que

A imunidade absoluta de jurisdição do Estado Estrangeiro só foi admitida até o século passado. Ela só ficaria bem mesmo para o feudalismo, para o tempo das Cruzadas, da Guerra dos Cem anos, quando o comércio era local e as sociedades eram isoladas, fechadas e praticamente não existia comércio exterior. Acontece que nos últimos cem anos o mundo sofreu transformações profundas. Mudaram-se os fatos, modificaram-se as ideias. A teoria Clássica da imunidade absoluta do Estado Estrangeiro foi ultrapassada pelo tempo e já não passa de peça de Museu (BRASIL, 1999, p. 4).

O ministro se mostrou conectado ao de mais avançado que existia sobre a teoria das imunidades à época. Reconhece o abandono da teoria absoluta, muito em função das transformações pelas quais o mundo passava. Mudaram-se as condições da ordem internacional, de modo que era necessário mudar, também, o instituto das imunidades. Em todo o voto, o ministro marca, nitidamente, o que seriam os atos de império e os atos de gestão, de modo a incorporar a teoria

restritiva ao seu modelo de pensamento. O interessante no pensamento do ministro é o seguinte: ele argumenta que a imunidade de jurisdição absoluta deve ser abandonada, porque não existe lei que obrigue o juiz brasileiro a segui-la. Ele vai dizer:

Ora, não existe nenhum Código, Convenção ou Tratado que obrigue o Juiz Brasileiro a reconhecer a imunidade absoluta de jurisdição a todos os atos praticados pelo Estado estrangeiro no Brasil. O Código de Bustamante que não reconhece a imunidade aos atos do Estado Estrangeiro quando este atua como simples particular e a Convenção Europeia de 1972 que especifica inúmeros atos que não gozam de imunidade, podem servir de guia aos julgadores brasileiros, embora sejam eles de aplicação regional. O Código de Bustamante tem eficácia apenas para a América Latina e a Convenção Europeia para a Europa. A Convenção de Viena não trata da imunidade de jurisdição do Estado Estrangeiro e sim de imunidades diplomáticas. [...] Lalive depois de examinar a jurisprudência comparada, concluiu não existir nenhuma regra de direito internacional que obrigue ao Juiz reconhecer a imunidade de Jurisdição a um Estado Estrangeiro (BRASIL, 1999, p. 15-16).

O argumento do ministro Garcia Vieira: a imunidade de jurisdição não pode ser absoluta por ausência de lei que obrigue o juiz nacional. Com todas as vênias, esse argumento nasce com uma contradição intrínseca. Se não é possível aplicar a imunidade de jurisdição absoluta por ausência de norma, também não deveria ser possível aplicar a imunidade relativa, defendida pelo julgador em todo o seu voto. Se existe alguma forma de imunidade, essa imunidade existe em decorrência de comando normativo. É o que entende, inclusive, MADRUGA FILHO (2003, p. 110), que, ao analisar o caso, argumenta que “se o juiz ou o tribunal interno aplica a imunidade [...] é porque existe um comando normativo nesse sentido, parte de algum ordenamento jurídico, reconhecido e eficaz no Brasil”.

O artigo 38(1) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça lista as fontes clássicas do Direito Internacional. São elas: os tratados internacionais, os costumes internacionais, os princípios gerais do direito e, por fim, as decisões judiciais e doutrina, como meios subsidiários de interpretação da justiça (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 1945). A ausência de tratado internacional sobre as imunidades dos Estados não significa a ausência de norma sobre elas, isso porque os princípios e os costumes, também, são fontes de direito internacional. Isso fica claro no julgamento da Apelação Cível nº 9.696-3 SP (BRASIL, 1989), no voto do então ministro Francisco Rezek. O caso envolvia a cobrança em juízo de indenizações trabalhistas em face da República Democrática Alemã. O juiz de primeiro grau reconheceu a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro e extinguiu a ação. O recurso cabível, à época, era a apelação cível, cuja competência de julgamento seria do Supremo Tribunal Federal. O ministro Rezek atribuiu a imunidade dos Estados à “antiga e sólida regra costumeira do Direito das Gentes”. Ele diz no seu voto:

Quanto a esta imunidade – a do Estado estrangeiro, não mais a dos seus representantes cobertos pelas Convenções de Viena –, o que dizia esta Casa outrora, e se tornou cristalino no começo da década de setenta? Essa imunidade não está prevista nos textos de Viena, não está prevista em nenhuma forma escrita de direito internacional público. Ela resulta, entretanto, de uma antiga e sólida regra costumeira do Direito das Gentes. Tal foi, nas derradeiras análises da matéria, a tese que norteou as deliberações do Supremo (BRASIL, 1989, p. 26).

Existe uma diferença sutil entre o entendimento do ministro Garcia Vieira, no Recurso Ordinário nº 06 RJ, e o do ministro Francisco Rezek, na Apelação Cível nº 9.696-3 SP. O ministro Garcia entendeu que não existe norma sobre a imunidade de jurisdição absoluta, por isso ela não poderia ser aplicada pelo juiz brasileiro. O ministro Rezek, por sua vez, entendeu que a ausência de tratado internacional sobre o tema não significava a ausência de norma, pois a natureza jurídica da norma das imunidades seria o costume internacional. Não seria mais possível a aplicação da imunidade absoluta, porque o costume internacional mudou e passou a admitir temperamentos. Diz o ministro:

Independentemente da questão de saber se há hoje maioria numérica de países adotantes da regra da imunidade absoluta, ou daquela da imunidade limitada – que prevalece na Europa ocidental e que já tem fustigado, ali, algumas representações brasileiras –, uma coisa é certíssima: não podemos mais, neste Plenário, dizer que há uma sólida regra de direito internacional costumeiro, a partir do momento em que desertam dessa regra os Estados Unidos da América, a Grã-Bretanha e tantos outros países do hemisfério norte. Portanto, o único fundamento que tínhamos – já que as convenções de Viena não nos socorrem com tal propósito – para proclamar a imunidade do Estado estrangeiro em nossa tradicional jurisprudência, desapareceu: podia dar-se por raquítico ao final da década de setenta, e hoje não há mais como invoca-lo (BRASIL, 1989, p. 29).

O costume internacional é a fonte da imunidade de jurisdição dos Estados. Os debates que permeiam a imunidade dos Estados, portanto, envolvem a sua extensão. É o que afirma TIBURCIO (2019, p. 281), para quem não dúvidas sobre o costume internacional das imunidades de jurisdição. Como frisa a autora, “a dúvida existe, porém, quanto à extensão e hipóteses de aplicação desse costume”.

#### 2.4 TEORIA DA IMUNIDADE ABSOLUTA E TEORIA DA IMUNIDADE RESTRITIVA DA JURISDIÇÃO DOS ESTADOS

O direito brasileiro não possui lei específica sobre as imunidades dos Estados, de modo que a teoria da imunidade absoluta e a teoria da imunidade restritiva foram incorporadas ao sistema nacional por meio da jurisprudência. Prevalece a tese de que a imunidade de jurisdição possui

natureza jurídica de costume internacional; seria, portanto, norma sólida do direito das gentes. Antes de se entrar na forma como o tema é tratado no Brasil, é interessante fazer uma análise crítica de como a teoria das imunidades é tratada por parte da doutrina.

#### **2.4.1 Debate sobre a doutrina restritiva como tendência geral ou como regra geral**

Existem autores, tais como SHAN e WANG (2019), para quem não está muito bem definido se a doutrina restritiva pode ser considerada uma tendência geral ou uma regra geral. Ora, o tema da imunidade de jurisdição tem uma peculiaridade: embora exista o debate em âmbito internacional sobre os alcances da imunidade de jurisdição dos Estados, são as cortes nacionais que aplicam ou não o instituto. O fato de a imunidade de jurisdição ser um instrumento de direito internacional, mas aplicado por cortes nacionais, deixa-a exposta a diversas influências, de múltiplos atores com os mais variados interesses jurídicos e políticos. Essa preocupação de SHAN e WANG (2019) faz sentido, ainda mais quando se leva em consideração que a China adota, oficialmente, a doutrina da imunidade absoluta de jurisdição (SHAN; WANG, 2019, p. 63). Segundo Fei Li, vice-Diretor do Comitê Legal do Congresso Nacional do Povo, órgão do legislativo da República Popular da China:

China firmly upholds the principle of State Immunity as one of the important legal principles for maintaining orderly development of inter-State relations. China's courts do not and have not exercised jurisdiction in cases against foreign states and/ or their property. In the meantime, China does not acknowledge or accept the jurisdiction of foreign courts in cases against China and/ or her property. China's position on State immunity is normally referred to as 'absolute immunity', which has been reflected in the formal declarations and practices of the Chinese Government, as a legal fact widely acknowledged by the international community" (SHAN; WANG, 2019, p. 63).

A passagem oficial do governo chinês deixa evidente a preocupação de não processar e julgar Estado estrangeiro em cortes chinesas, bem como a de não se reconhecer julgamentos proferidos contra a República Popular da China por tribunal não nacional. De qualquer sorte, os autores entendem que existe, sim, uma tendência de temperamento das hipóteses de imunidade de jurisdição, mesmo para países reconhecidamente conservadores na matéria, como a China e a Rússia. A China e a Rússia assinaram a Convenção das Nações Unidas sobre as Imunidades Jurisdicionais dos Estados e dos seus Bens (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2004), adotada pela Assembleia Geral pela Resolução A/59/38, de 2 de dezembro de 2004 (SHAN; WANG, 2019, p. 63), o que provaria o avanço em direção à relativização. Além dessas medidas internacionais, legislação internas desses dois países comprovam a aceitação de

restrições às imunidades. O exemplo Chinês seria a Lei da República Popular da China sobre a Imunidade da Propriedade de Bancos Centrais Estrangeiros sobre Medidas Judiciais Compulsórias, de 2005. Os autores comentam:

foreign central banks enjoy immunity from judicial compulsory measures of preservation and execution with regard to their properties in China. However, this immunity might be denied for two reasons: first, the foreign central banks or foreign government may abandon this immunity in writing; and second, the immunity can be denied by China on the basis of reciprocity. In other words, State immunity can be restricted on the basis of waiver or reciprocity (SHAN; WANG, 2019, p. 65).

O exemplo russo seria a Lei Federal Russa sobre Imunidade de Jurisdição do Estado Estrangeiro e das Propriedades do Estado Estrangeiro, de 1 de janeiro de 2016. A legislação russa estabelece que o principal princípio a ser considerado pelos tribunais russos no que tange à imunidade de jurisdição dos Estados será a reciprocidade; será a reciprocidade e com os limites da imunidade fixados pelo Ministério das Relações Exteriores, tendo como referência o alcance da imunidade da qual a Rússia desfruta em eventual Estado estrangeiro (FOX, 2019, p. 32). Mesmo a regra geral permanecendo ser a imunidade de jurisdição, a legislação trouxe hipóteses em que a imunidade pode ser limitada, tais como nos casos de transação comercial civil, nos contratos de trabalho e nos casos envolvendo propriedade intelectual<sup>18</sup>. Diante da nova legislação, fica evidente que a Rússia passa a admitir a teoria restritiva (SHAN; WANG, 2019, p. 64).

Esses e outros exemplos apresentados pelos autores não seriam suficientes para comprovar a teoria restritiva como uma regra geral do direito internacional, mas, tão somente, como uma tendência. A regra geral deve preencher dois requisitos, um objetivo e outro subjetivo. O objetivo consiste na prática reiterada pelos Estados, enquanto o subjetivo consiste na crença de que aquela prática seja obrigatória *opinio juris* (SHAN; WANG, 2019, p. 65). Quanto à prática dos Estados, argumentam que, mesmo aqueles países que adotam a doutrina restritiva para as

---

<sup>18</sup> Os autores vão dizer que: "Recent State practice provides further evidence of the growing acceptance of the restrictive doctrine. More and more States have turned to restrictive immunity in their domestic legislation. Most notably, the Russian Federation and China, two key States that traditionally adhered to the absolute doctrine, have signalled increasing acceptance of the restrictive doctrine. This is illustrated not only by their signature of the UNCSI, but also by their domestic legislation and/or court decisions. Thus, on 1 January 2016 the Russian Federal Law on Jurisdictional Immunity of a Foreign State and a Foreign State's Property entered into force. As a general principle under Russian law, a foreign State enjoys immunity in Russian courts if it acts in the exercise of sovereign power. At the same time, under the new law the Russian courts may limit the jurisdictional immunity of foreign States in disputes concerning commercial activities of a foreign State or civil law transactions, labour contracts, participation in organisations, real estate and other property located in Russia, torts, intellectual property and copyright, and commercial vessels. Clearly this demonstrates Russia's acceptance of the restrictive doctrine. In addition, jurisdictional immunity may be further limited by Russian courts on the basis of the principle of reciprocity" SHAN, Wenhua; WANG, Peng. Divergent views on state immunity in the international community. In: RUY, Tom; ANGELET, Nicolas; FERRO, Luca (Org.). **The Cambridge handbook of immunities and international law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. cap. 4, p. 61-78. p. 64.

ações de conhecimento, reconhecem o caráter absoluto das imunidades nas fases executivas. O Brasil serve de exemplo como um desses países, principalmente pela ausência de legislação específica sobre o tema. O direito brasileiro regulamenta as imunidades por meio de construções jurisprudenciais, que tendem a seguir, além da Constituição, o costume internacional. O Brasil se mostra o exemplo típico de Estado adepto da doutrina restritiva na fase de conhecimento, mas que aplica a doutrina absoluta na fase de execução (SHAN; WANG, 2019, p. 66). O Brasil ilustra bem, também, a dificuldade que os países adeptos da teoria restritiva encontram para estabelecer o que seriam os atos de governo, alcançados pela imunidade, e os atos de gestão, não alcançados pela imunidade; a dificuldade nacional seria maior pela ausência de legislação específica. Dessa forma, o requisito objetivo para a constituição da regra geral de direito internacional não estaria preenchido, já que:

Even among States accepting the restrictive doctrine, there are divergences in opinion on the exact scope of exceptions to State immunity. Applying the distinction between sovereign and commercial acts is easy in theory but complex in practice. As elaborated in the following sections, such divergences in opinion reflect the different perceptions of States of the nature and foundations of State immunity and further affect the design of actual rules on State immunity (SHAN; WANG, 2019, p. 67).

Quanto à *opinio juris*, para os autores esse requisito não estaria preenchido, porque cada Estado adota a teoria restritiva da imunidade de jurisdição por motivos distintos. Há os Estados que adotam por motivos ideológicos, enquanto outros adotam por motivos pragmáticos. Os motivos ideológicos seriam aqueles que levam em consideração as transformações pela qual os Estados soberano estão passando, bem como as transformações por que passam a atuação deles na ordem internacional. Muda a concepção de soberania, as atribuições do ente soberano, passa-se a reconhecer que seria injusto, para determinadas situações, a manutenção da imunidade de jurisdição. Os motivos pragmáticos seriam aqueles que, por exemplo, levam tanto a China quanto a Rússia a estabelecerem restrições nas hipóteses de imunidade com base no princípio da reciprocidade (sempre quando autorizados por leis internas). Argumentam, portanto, que "this divergence of practices may affect the application of the relevant rules and the further codification of rules on State immunity" (SHAN; WANG, 2019, p. 69). Assim, formulam o seguinte argumento:

despite the general trend towards the restrictive doctrine on State immunity, States remain divided in terms of both State practice and legal opinion. As elaborated below, even among States embracing the restrictive doctrine, the determinacy of that doctrine is yet to be coherently established and universally accepted, with the degree of restrictiveness and the boundary of the core concept of commerciality remaining unclear. Accordingly, restrictive immunity can only be established as a general trend, rather than a general rule, of contemporary international law (SHAN; WANG, 2019, p. 69).



Este trabalho parte da premissa que os critérios objetivos e subjetivos da teoria restritiva estão presentes, apesar da força e da coerência dos argumentos de SHAN e WANG (2019). O fato de países como o Brasil, por exemplo, adotarem a imunidade de jurisdição restritiva para a fase de conhecimento e absoluta para a fase de execução não significa divergência de prática, como os autores sugerem. Esse argumento não é suficiente para qualificar a teoria restritiva da imunidade como uma mera tendência internacional, ao invés de qualificá-la como uma regra geral. A imunidade de jurisdição tem natureza costumeira, como se analisará a seguir.

#### **2.4.2 A transição da imunidade de jurisdição absoluta para a imunidade restritiva, no século XX**

A imunidade de jurisdição surge absoluta, como consequência do princípio da igualdade entre os Estados. FOX (2019) ensina que, com o propósito de se preservar a igualdade entre os Estados, a imunidade veio para impedir o exercício da jurisdição territorial de um ente estrangeiro sobre o outro. O autor diz que “[t]he imposition of this bar of immunity was seen to prevent the subjection of one State to the adjudication of disputes in another State’s courts” (FOX, 2019, p. 22). A norma costumeira evolui e passou a aceitar relativizações.

A Primeira Guerra Mundial marca esse processo de evolução, quando Estados passam a regular mais o comércio, bem como passam a gerenciar e adquirir indústrias estratégicas para a guerra, o que veio a desencadear uma série de ações contra Estados estrangeiros em tribunais nacionais, especialmente em Cortes belgas e egípcias, como bem lembra FOX (2019, p. 22). Ele menciona, também, os tratados de paz celebrados ao final da Primeira Guerra, em cujas cláusulas havia previsão de que “se o governo participasse de comércio internacional ele não gozaria de eventuais direitos, privilégios ou imunidades de soberania” (FOX, 2019, p. 22, tradução nossa). Outros marcos importantes na virada foram: a) a Revolução Soviética e o monopólio do comércio pelo Estado na URSS; b) a Emenda de 1934, na Convenção de Bruxelas de 1926 (LIGA DAS NAÇÕES, 1926), que tirou a imunidade dos Estados proprietários ou operadores de navios comerciais; c) as mudanças nas finanças interestatais depois da Segunda Guerra Mundial, em que a transferência de fundos não era mais feita por empréstimos públicos, mas, sim, por meio da emissão de títulos para levantamento de fundos – e, mais importante, com o pagamento das dívidas pelo Estado devedor sendo regulamentado pela lei nacional do Estado credor (FOX, 2019, p. 22-23). Esse contexto é bastante transformador para a imunidade dos

Estados, o que acaba culminando nas legislações que surgem sobre o tema nas décadas de 1970<sup>19</sup>.

### 2.4.3 A aplicação da imunidade de jurisdição na sua vertente absoluta e na sua vertente restritiva

ORAKHELASHVILI (2019) distingue quais seriam as principais características da imunidade de jurisdição na sua vertente absoluta e na sua restritiva. Por um lado, a teoria absoluta tem como foco a identidade do réu, garantindo-lhe a imunidade pelo simples fato de ele ser um Estado estrangeiro. Por outro lado, a teoria restritiva foca na natureza jurídica do ato, razão pela qual classifica as ações em atos de gestão e em atos de império (ORAKHELASHVILI, 2019, p. 107). A teoria absoluta traz a imunidade de jurisdição como uma regra simples, autoaplicável: a Corte nacional não tem jurisdição para julgar o Estado estrangeiro. Caberia aos Estados respeitarem essa regra reciprocamente, razão pela qual não haveria confusão doutrinária ou jurisprudencial. Já a teoria restritiva não goza dessa simplicidade e da autoaplicação. ORAKHELASHVILI (2019) argumenta que a teoria restritiva propõe um método, por meio do qual se poderia fazer a distinção dos atos do Estado entre atos de império e atos de gestão; portanto, caberia ao juiz fazer a distinção entre os atos, para determinar qual conduta relevante seria consequência do exercício do poder soberano (ORAKHELASHVILI, 2019, p. 108). “All ‘thus depends on whether the foreign State has acted in the exercise of its sovereign authority, that is in public law, or like a private person, that is in private law”, ele diz (ORAKHELASHVILI, 2019, p. 114).

Algumas expressões seriam relevantes para se identificar ou o ato soberano ou o ato privado, tais como “direito de decisão”, exercício de suas prerrogativas” e “autoridade governamental”. Essas seriam pré-condições para se caracterizar a conduta soberana, em oposição à conduta privada (ORAKHELASHVILI, 2019, p. 114). Se a atitude do governo envolve algum tipo de lucro, de vantagem econômica ou financeira, a atividade não poderia ser classificada como

---

<sup>19</sup> Essa legislação será oportunamente trabalhada. De qualquer sorte, FOX (2019) diz o seguinte sobre elas: “As a consequence of this historical background, by the end of 1978 national courts were presented with three distinct models setting out a restrictive approach to State immunity: the 1972 European Convention on State Immunity, the 1976 US Foreign Sovereign Immunities Act and the 1978 UK State Immunity Act”. FOX, Hazel. The restrictive rule of state immunity – the 1970s enactment and its contemporary status. *In*: RUYYS, Tom; ANGELET, Nicolas; FERRO, Luca (Org.). **The Cambridge handbook of immunities and international law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. cap. 2, p. 21-39. p. 23.

exercício do poder soberano, mesmo que realizada por autoridades governamentais ou nas dependências do Estado. Isso porque, mesmo que realizada em nome do interesse público, essas atividades possuem natureza privada, não decorrentes do exercício da autoridade governamental (ORAKHELASHVILI, 2019, p. 119).

ORAKHELASHVILI (2019) propõe que a teoria restritiva não seria uma evolução da teoria absoluta. Ele quer dizer com isso que a teoria restritiva veio para substituir a teoria absoluta das imunidades. A teoria absoluta caiu de uso, enquanto o método proposto pela teoria restritiva ascendeu. ORAKHELASHVILI (2019) faz questão de pontuar isso, para evitar que se interprete a teoria restritiva como uma espécie de teoria absoluta, mas que aceita exceções. Não é isso. As hipóteses de levantamento da imunidade de jurisdição não são exceções à teoria absoluta. Elas são, na verdade, consequência de um novo método de se interpretar a imunidade de jurisdição. É por isso que, por exemplo, quando uma Corte nacional admite uma ação trabalhista contra um Estado estrangeiro, a Corte não está abrindo exceção à imunidade absoluta do requerido. A Corte reconhece que aquele Estado tem direito à imunidade, mas que o privilégio não se aplicaria naquele caso, por conta da natureza do ato jurídico impugnado pelo autor da ação. A imunidade importa menos pela pessoa do Requerido que pela natureza do ato jurídico contestado. Ele diz que:

the restrictive doctrine has emerged as an alternative to, if not as a consequence of, the wholesale abolition of the absolute immunity rule as a general standard. This has amounted to replacing one standard by another, not to one standard evolving into another (ORAKHELASHVILI, 2019, p. 109).

Essa interpretação tem consequências conceituais para a teoria da imunidade restritiva, principalmente em face do julgamento do Tema 944 pelo Supremo Tribunal Federal. Num primeiro momento, talvez fosse possível se pensar que o STF teria abandonado a teoria restritiva, com julgamento do caso Changri-lá. Existem críticas ao método de divisão dos atos, justamente pela dificuldade de se estabelecer quais seriam atos de gestão e quais seriam atos de império. No entanto, não é possível dizer que o caso Changri-lá supera a teoria restritiva. O método foi utilizado pela Corte, tanto que se reconheceu a natureza soberana dos atentados ao barco pesqueiro. O crime de guerra ficou caracterizado, pois o atentado perpetrado contra civis decorreu do exercício de atribuições soberanas do Estado alemão. Essa caracterização do ato de império fica claro na própria jurisprudência do STJ, a qual “caminha no sentido de que não é possível a responsabilização da República Federal da Alemanha por ato de guerra, tendo em vista tratar-se de manifestação ato de império” (BRASIL, 2014c). É possível concluir, portanto,

que o Supremo utilizou a teoria restritiva no julgamento, não sendo correto falar em superação. A novidade é que houve o levantamento do privilégio, mesmo se tratando de um ato de império.

ORAKHELASHVILI (2019) reconhece que existe uma certa dificuldade em se traçar a linha exata que delimita os atos de império dos atos de gestão, mas isso não seria motivo suficiente para se abandonar o método proposto pela teoria restritiva (ORAKHELASHVILI, 2019, p. 110). O critério central para se saber se a conduta questionada se trata de um ato de império seria identificar a natureza da ação. Se a ação decorre do exercício da autoridade soberana do Estado, o julgador estaria diante de um ato de império. Pois bem, o atentado praticado contra o barco pesqueiro Changri-lá, em território nacional, é um ato de guerra, decorrente do exercício da autoridade soberana da então potência de guerra alemã. O que afasta o privilégio da imunidade não é a natureza do ato, mas a afronta ao direito internacional da pessoa humana. Mesmo se tratando de um ato de império, o privilégio não pode ser utilizado para garantir a impunidade do perpetrador.

O método proposto pela teoria restritiva continua válido, mas estabelece essa exceção, segundo a jurisprudência nacional. Reitera-se: a teoria restritiva não é uma exceção à teoria absoluta. A teoria restritiva é um novo paradigma, surge como um método que substitui a teoria absoluta. Como ORAKHELASHVILI (2019, p. 108) muito bem pontua ao refletir sobre o caso em tela, “[t]he absolute immunity doctrine is expressed through the maxim *par in parem non habet imperium*. By contrast, the restrictive doctrine precisely provides for cases in which national courts of one State may exercise jurisdiction and authority over another State”. No entanto, a afronta ao direito internacional dos direitos humanos configura, agora sim, uma exceção às hipóteses de imunidade para os atos de império. Reconhece-se a natureza soberana do ato, mesmo assim se retira o privilégio. É por isso que prevalece na jurisprudência nacional a seguinte tese: o Estado estrangeiro possui imunidade de jurisdição para os atos de império, salvo quando houver afronta, em território nacional, ao direito internacional dos direitos humanos. Não houve, portanto, a superação da teoria restritiva, mas, tão somente, acrescentou-se tal exceção à regra. Ainda em 2013, JIMENEZ e MOSCHEN (2013, p. 15, tradução livre) disseram que “a liberdade para classificar um ato como de gestão ou de império [...] se mantém no sistema judiciário brasileiro, com as eventuais contradições que possam gerar”. A frase se mantém atual, mesmo depois do julgamento do caso Changri-lá.

## 2.5 A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DOS ESTADOS COMO CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL

Feita a análise sobre a natureza jurídica costumeira das imunidades, bem como sobre as distinções entre as teorias absoluta e restritiva, o trabalho passa a abordar a imunidade de jurisdição como ela se construiu na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Essa reflexão é importante, considerando a ausência de regras específicas sobre a abrangência do privilégio na legislação do país.

### 2.5.1 A competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento do caso Genny de Oliveira

A ausência de uma lei específica sobre a imunidade de jurisdição no direito brasileiro levou o tema a ser construído pela jurisprudência das Cortes superiores. Um caso paradigmático, julgado pelo STF, foi a Apelação Cível 9.696-3 SP. Pode haver dúvida sobre o porquê de a Corte competente para o julgamento da referida Apelação Cível ter sido o Supremo Tribunal Federal. Pois bem, Genny de Oliveira entrou com reclamação trabalhista em face da República Democrática Alemã, pleiteando o recebimento de verbas indenizatórias devidas ao seu marido falecido. Ajuizou a reclamação em 25/10/1976, perante a 16ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo. O interessante é que a Junta enfrentou o mérito da demanda, tanto que afastou a imunidade de jurisdição da requerida e julgou a reclamação procedente, nos termos do pedido da reclamante. No entanto, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região considerou a justiça do trabalho incompetente para o julgamento do caso, com fundamento no artigo 125, II, da Constituição de 1967/1969 (BRASIL, 1967). O processo foi remetido para a justiça federal, mas o juiz da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP se considerou incompetente também. Coube ao Supremo Tribunal Federal decidir o conflito de competência suscitado pelo juízo federal de piso. O STF reconheceu a competência da justiça federal, tendo sido o processo redistribuído para a 1ª Vara Federal de São Paulo/SP. Acabou que o juiz federal reconheceu a imunidade de jurisdição do Estado alemão, de modo que não enfrentou o mérito da ação (decidiu diferentemente do que havia decidido a Junta de Conciliação e Julgamento, na esfera da justiça do trabalho) (BRASIL, 1989).

O processo subiu para o STF, porque o artigo 119, I, c, da Constituição de 1967/1969 (BRASIL, 1967) dizia competir ao Supremo o julgamento do recurso ordinário, nas causas em que uma das partes fosse Estado estrangeiro e a outra, fosse pessoa domiciliada ou residente no Brasil. Com o advento da Constituição de 1988, a competência para o julgamento do recurso ordinário, nessa hipótese, passou a ser do Superior Tribunal de Justiça, conforme redação dada ao artigo 105, II, c, da Constituição cidadã (BRASIL, 1988). No entanto, um fato bastante interessante contribuiu para a manutenção da competência do Supremo Tribunal Federal. Quando o ministro Sydney Sanches votou no processo Genny de Oliveira, em 23/02/1989, o Superior Tribunal de Justiça ainda não tinha iniciado as suas atividades. O STJ inicia suas atividades em 07/04/1989 (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2022). Seguiu-se, portanto, a previsão do artigo 27, §1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (BRASIL, 1988), segundo o qual o STF exerceria as atribuições e competências definidas na ordem constitucional precedente até que o STJ fosse devidamente instalado. Foi esse curioso fato temporal que levou o caso Genny de Oliveira às mãos do ministro Sydney Sanches e do ministro Francisco Rezek, julgamento que veio a se tornar um divisor de águas no direito brasileiro.

### **2.5.2 As divergências entre os votos do ministro Sydney Sanches e do ministro Francisco Rezek**

Superada essa questão da competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento do caso Genny de Oliveira, outro ponto para o qual se vale voltar a reflexão consiste nos fundamentos dos votos do ministro Sydney Sanches e do ministro Francisco Rezek. Ter noção das diferenças de fundamentação é importante, porque, muito embora o ministro Sanches tenha sido o relator do caso, foi a posição trazida pelo ministro Rezek a que prevaleceu. O relator afastou a imunidade de jurisdição do Estado alemão, determinando a remessa dos autos ao juízo de piso, para que se prosseguisse com o julgamento da causa. Até aí, tudo bem. No entanto, o fundamento do voto do relator não foi a teoria restritiva das imunidades. O fundamento da decisão do ministro Sanches estava na redação do artigo 114 da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988). Em primeiro lugar, o ministro considerava que a jurisprudência nacional se valia da Convenção de Viena para fundamentar os casos de imunidade de jurisdição, por isso a imunidade de jurisdição dos Estados era absoluta. Com o novo texto constitucional, o artigo 114 teria sido expresso ao dizer que a Justiça do Trabalho tinha competência para o julgamento

dos dissídios individuais e coletivos que envolvessem trabalhadores, de um lado, e entes de direito público externo, de outro (BRASIL, 1989). Teria sido a menção expressa aos entes de direito público externo o fator determinante para se afastar a imunidade de jurisdição dos Estados nas demandas envolvendo reclamações trabalhistas. O ministro se valeu de uma disposição normativa constitucional interna para superar a tese até então prevalecente na jurisprudência nacional. A norma que afastou a imunidade absoluta tinha natureza jurídica constitucional interna.

O voto de vista do ministro Rezek, também, julgou a apelação cível procedente, determinando o julgamento do mérito da causa pelo juízo de piso. Contudo, valeu-se de fundamentos diferentes. Antes de tudo, o ministro Rezek deixa claro que as Convenções de Viena, a de 1961 e a de 1963, regulamentam, de forma escrita, as imunidades do pessoal de serviço diplomático e consular. Muito embora os textos tenham sido internalizados ao sistema jurídico brasileiro, as Convenções de Viena não regulamentariam as imunidades do Estado, quando levado a juízo por inadimplência trabalhista (BRASIL, 1989). As Convenções de Viena cobrem os representantes dos Estados estrangeiros, enquanto acreditados em território nacional; portanto, não servem como fundamento para a imunidade dos Estados, como o ministro Sanches tinha dado a entender no seu voto. O ministro Rezek diz que “essa imunidade não está prevista nos textos de Viena, não está prevista em nenhuma forma escrita de direito internacional público. Ela resulta, entretanto, de uma antiga e sólida regra costumeira do Direito das Gentes” (BRASIL, 1989, p. 26). Esse posicionamento do ministro Rezek afasta qualquer dúvida sobre a natureza jurídica das normas de imunidade de jurisdição dos Estados. Não eram as Convenções de Viena que regiam a imunidade, tampouco havia outro tratado internacional que a regulamentasse. A imunidade de jurisdição tinha seu fundamento em “antiga e sólida regra costumeira” do Direito Internacional. A ausência de norma escrita não significava a inexistência de norma. A origem da norma era o costume internacional<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Apenas para efeito de curiosidade, é interessante mencionar a natureza jurídica das imunidades das organizações internacionais. Quando debate sobre o tema, DAMROSCH vai dizer que: “By contrast to at least two centuries of legal developments in the field of State immunity and an even longer stretch (perhaps millennia) of observance of immunities for diplomatic envoys, the concretisation of immunities of international organisations is largely a phenomenon of the post- 1945 era [...]. The main treaties on immunities of international organisations took shape very shortly after the adoption of the UN Charter , which provides in Article 105(1): ‘The Organization shall enjoy in the territory of each of its Members such legal capacity as may be necessary for the exercise of its functions and the fulfilment of its purposes.’ Article 105(2) provides: ‘Representatives of the Members of the United Nations and officials of the Organization shall similarly enjoy such privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of their functions in connection with the Organization.’ Details for the application of these provisions have been prescribed in the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations (1946),

O ministro Rezek, também, diverge do ministro relator quanto à interpretação que deu ao artigo 114 da Constituição de 1988. Ele vai dizer que o artigo 114 estabelece tão somente uma regra de competência, ao determinar que a Justiça do Trabalho julgara os litígios trabalhistas quando Estado estrangeiro for reclamado. A dúvida surge, pois, de acordo com o texto constitucional anterior, a competência seria da Justiça Federal. Dessa forma, o artigo 114 do novo texto constitucional apenas fixaria regra relativa a competência, de modo que não poderia ser interpretado como fundamento para o afastamento da imunidade de jurisdição (BRASIL, 1989). Tanto que seria muito possível que a própria Justiça do Trabalho seguisse aplicando a regra da imunidade absoluta, se o entendimento do Supremo continuasse a ser esse. O fato de existir a competência para o julgamento não significaria que o julgamento poderia acontecer. Ele só poderia acontecer se a imunidade de jurisdição fosse afastada. Esse raciocínio só comprova o quanto competência e jurisdição são conceitos distintos, com resultados processuais distintos. O ministro Rezek vai dizer que “o art. 114 [...] diz apenas da competência da Justiça do Trabalho, e não exclui a possibilidade de que essa competência resulte acaso inexercitada, se concluímos que a norma consagratória da imunidade prossegue valendo entre nós” (BRASIL, 1989, p. 27).

### **2.5.3 A superação da teoria absoluta da imunidade de jurisdição no caso Genny de Oliveira**

É importante apontar dois pontos extraídos do voto do ministro Rezek, até agora: a) o artigo 114 da Constituição de 1899 fixa uma regra de competência; b) a imunidade de jurisdição decorre de antiga e sólida norma costumeira de Direito Internacional. Certo, então o que mudou? A antiga e sólida norma de Direito Internacional assegurava a imunidade de jurisdição como um privilégio absoluto, de modo que o Estado estrangeiro não poderia ser submetido a Corte que não a de sua própria nacionalidade. Mas tanto Sanches quanto Rezek votaram para afastar a imunidade de jurisdição absoluta. O que teria mudado? A resposta só poderia estar no

---

which has 162 parties as of 2018. The Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies (1947) has 128 parties. 54 Additionally, privileges and immunities applicable within the territories of States serving as host to international organisations are typically regulated by a headquarters agreement between the host State and the organisation. Domestic legislation on the immunities of international organisations and related personnel likewise provides a basis for ensuring that international legal obligations arising from treaties or custom can be fulfilled”. DAMROSCH, Lori Fisler. The sources of immunity law – between international and domestic law. *In*: RUYSS, Tom; ANGELET, Nicolas; FERRO, Luca (Org.). **The Cambridge handbook of immunities and international law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. cap. 3, p. 40-60. p. 50



próprio costume internacional, já que essa é a fonte normativa da imunidade dos Estados. O ministro Rezek enfrenta essa mudança no costume internacional, na decisão. Estabelece até um marco temporal: “Aquela antiga e sólida regra costumeira de direito internacional público [...] deixou de existir na década de setenta” (BRASIL, 1989, p. 27). É dizer, o reconhecimento da imunidade absoluta passa a ser mitigado a partir da década de 1970, em função de acontecimentos na esfera internacional.

O primeiro destaque vai para a Convenção Europeia sobre Imunidade do Estado, de 1972. O próprio preâmbulo da Convenção reconhece que há uma tendência de superação da imunidade absoluta, ao afirmar que “there is in international law a tendency to restrict the cases in which a State may claim immunity before foreign courts” (COUNCIL OF EUROPE, 1972). Depois, o ministro Rezek cita os casos julgados pelas principais Cortes do Ocidente, nas quais os Estados estrangeiros eram demandados por atos não oficiais, mas de natureza contratual ou financeira. Ele vai dizer que, nos anos setenta, os tribunais assumiram “uma postura excludente da imunidade em feitos decorrentes de toda interação entre a agência representativa do Estado estrangeiro e o meio local desvestido de oficialidade” (BRASIL, 1989, p. 27). Outra lei importantíssima para o apontamento da mudança de paradigma foi o *Foreign Sovereign Immunities Act*, de 1976, nos EUA (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1976). O texto americano segue a lógica casuística da Convenção de 1972 e menciona, expressamente, que a imunidade de jurisdição não alcança as causas envolvendo responsabilidade civil. A legislação americana possuía quatro propósitos, quais sejam: “codification of the restrictive principle; its application by the courts and not the State Department; a statutory procedure for service; and provision, in part, for the private party’s inability to obtain execution against a foreign State” (FOX, 2019, p. 24). Outra lei importante foi o *State Immunity Act*, de 1978, no Reino Unido (REINO UNIDO, 1978). A lei britânica, também, afastou a imunidade absoluta, para reconhecer o seu levantamento nas hipóteses de ações de natureza trabalhista, dentre outras.

Esse contexto histórico e normativo levou o ministro Rezek a ser categórico, quando afirmou que: “ não podemos mais [...] dizer que há uma sólida regra de direito internacional costumeiro, a partir do momento em que desertam dessa regra os Estados Unidos da América, a Grã-Bretanha e tantos outros países do hemisfério norte” (BRASIL, 1989, p. 29). Essas legislações foram eficientes no propósito de atender às demandas proporcionadas por uma economia internacional marcada pela participação dos Estados nacionais em negócios privados, ao mesmo tempo que preservava a imunidade para os atos relacionados ao exercício das atividades típicas de Estado (FOX, 2019, p. 38). Ora, se o fundamento da imunidade absoluta era a antiga

e sólida regra de direito internacional, quando essa regra deixa de ser sólida, dá sinais de que a relativização é possível.

#### **2.5.4 O reconhecimento de um novo costume internacional pela jurisprudência brasileira**

O ministro Rezek faz questão de deixar claro que é possível temperar a regra da imunidade, não por conta da nova Constituição, mas, sim, por conta do novo costume internacional. O Plenário do STF já havia debatido o afastamento da imunidade em função do princípio da inafastabilidade, segundo o qual o judiciário não poderia deixar de apreciar lesão ou ameaça a direito. No entanto, Rezek defende que não é o princípio da inafastabilidade que fez superar a regra da imunidade. Para o ministro, o princípio da inafastabilidade de jurisdição pressupõe, sim, a promessa de jurisdição a todos, mas desde de que a parte seja jurisdicionável (BRASIL, 1989, p. 30). Nesse sentido, não seria possível submeter o Estado estrangeiro ao poder jurisdicional brasileiro tão somente com base no princípio da inafastabilidade. Havendo a jurisdição, sim, a inafastabilidade se aplica. Não havendo a jurisdição, não se poderia submeter o não jurisdicionável ao poder nacional, sob pena de se infringir outras normas de direito internacional. Logo, não existiria contradição entre a imunidade de jurisdição e o acesso ao judiciário assegurado pela inafastabilidade. É nesse contexto que o ministro vai dizer que:

O quadro interno não mudou. O que mudou foi o quadro internacional. O que ruiu foi o nosso único suporte para a afirmação da imunidade numa causa trabalhista contra o Estado estrangeiro, em razão da insubsistência da regra costumeira que se dizia sólida - quando ela o era - e, que assegurava a imunidade em termos absolutos (BRASIL, 1989, p. 30).

Com base nesses fundamentos, a jurisprudência brasileira se abre ao que estava sendo praticado no mundo, para incorporar ao direito brasileiro a teoria restritiva das imunidades de jurisdição. A teoria absoluta ficava superada, de modo que os Estados estrangeiros passariam a se responsabilizar pelos atos praticados com ausência de autoridade política soberana.

### **3 A FLEXIBILIZAÇÃO DA IMUNDIADE DE JURISDIÇÃO DOS ESTADOS NA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL NOS CASOS DE OFENSA AO DIREITO INTERNACIONAL DA PESSOA HUMANA**

Como já trabalhado anteriormente, a imunidade de jurisdição no direito brasileiro decorre de uma construção jurisprudencial. É por isso que se faz necessário analisar a jurisprudência detidamente, para que se evidencie essas transformações. A jurisprudência explora temas centrais para a aplicação da imunidade no direito brasileiro, tais como a possibilidade de se considerar a natureza ilícita do ato de império, as possibilidades de cabimento ou não do privilégio, o alcance desse privilégio, bem como a própria natureza jurídica da imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros. Esses e outros temas serão objeto da análise que segue.

#### **3.1 OS FUNDAMENTOS DO MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO JULGAMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO Nº 60 RJ**

O ministro Luis Felipe Salomão proferiu importantíssimo voto sobre imunidades, quando relatou o Recurso Ordinário nº 60 RJ. O voto do ministro Salomão ficou vencido, mas isso não tira a importância dos fundamentos então levantados. O caso concreto envolvia, também, familiares de vítimas do barco pesqueiro Changri-lá, em busca de indenizações na justiça brasileira, para ato de império praticado pelo Estado alemão. O juízo de piso havia julgado extinto o processo, sem a apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973). O caso foi levado ao Superior Tribunal de Justiça, quando interposto o recurso ordinário, e o cerne da controvérsia, mais uma vez, era saber se existia ou não a imunidade de jurisdição quando o ato praticado por Estado estrangeiro, dentro de território brasileiro, feria direitos humanos.

A intenção do ministro Salomão era justamente mostrar a tendência legislativa e jurisprudencial em favor do levantamento da imunidade para os atos de império que afrontassem os direitos humanos. Trata da Convenção Europeia sobre Imunidade dos Estados (COUNCIL OF EUROPE, 1972), cita o *Foreign Sovereign Immunities Act*, dos EUA (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1976) e comenta sobre o artigo 12 da Convenção da ONU sobre Imunidade

dos Estados e dos seus Bens (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2004). Considerando essas legislações, o ministro Salomão sugere que “a relação tradicional entre imunidade de jurisdição e a natureza jurídica dos atos estatais, conquanto ainda constitua método válido de análise, não representa o melhor direito aplicável à espécie” (BRASIL, 2015c, p. 11).

O ministro Salomão defendeu que os Estados responsáveis por graves violações aos direitos humanos não poderiam se furtar de suas obrigações, protegidos pelo manto da imunidade de jurisdição. Ele lança, daí, a tese de que o costume internacional vem se transformando, para admitir o levantamento da imunidade de jurisdição, mesmo quando o ato tiver natureza de império. Segundo o ministro,

A imunidade de jurisdição, conquanto seja instrumento de manutenção das boas relações entre os Estados, acaba, por vezes, obstando a consecução de um dos objetivos primordiais da comunidade das nações, qual seja, a promoção e a proteção dos direitos humanos (BRASIL, 2015c, p. 13).

O mais interessante, no caso do Recurso Ordinário nº 60 RJ, é que o parecer da Procuradoria-Geral da República, também, foi favorável ao levantamento da imunidade, isso lá em 2015 ainda, muito antes de o Supremo Tribunal Federal fixar a tese do Tema 944. O parecer da Procuradoria-Geral vai dizer que:

É incompatível com um ordenamento que se pretenda razoável, excluir a imunidade de jurisdição para as reclamações trabalhistas, e não a relativizar também para graves violações dos direitos humanos, como as do caso em análise. O direito à vida é um dos direitos humanos nucleares, cujo reconhecimento é universal, e sua preservação é tarefa de toda a comunidade internacional. Essa obrigação deve ser levada a cabo por cada Estado independentemente da autorização de qualquer outro Estado, especialmente quando este outro for o autor da violação. Essa posição permitiria, em tese, que um estado fosse condenado em vários países pelo cometimento de uma mesma violação, e absolvido em outros. Para evitar essa pluralidade de decisões, que atrapalha a efetiva solução do conflito, é exigido que o país que exerce a jurisdição tenha interesse direto na questão, na forma das suas normas internas sobre jurisdição (BRASIL, 2015c).

O ministro Luis Felipe Salomão acolhe a tese do Ministério Público Federal. Importante notar o contraste aqui. No julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo 954858 RJ (BRASIL, 2017b), o MPF deu parecer favorável ao reconhecimento da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro. Já no julgamento do Recurso Ordinário nº 60 RJ, o Ministério Público entendeu que o Estado estrangeiro não poderia gozar do privilégio da imunidade, por ser incompatível excluir a imunidade das relações trabalhistas e não a excluir das graves violações dos direitos humanos. Para o MPF, se se entende ser possível processar e

julgar o Estado estrangeiro por violação de um direito trabalhista, também o será possível quando o que se fere é um direito internacional dos direitos humanos.

Outro ponto ao qual o ministro Salomão se apegua é a própria concepção de soberania. Vai dizer que, “com efeito, até mesmo o consagrado princípio da soberania vem recebendo novo enfoque ante a crescente importância atribuída nas últimas décadas ao sistema de proteção à pessoa humana” (BRASIL, 2015c, p. 13). A pesquisa já tratou desse tema. O trabalho converge com a tese do ministro Salomão. O foco dado sobre a soberania agora é outro, não mais aquele dado para quando o conceito emerge no direito internacional, na sua concepção Vestfaliana. Atualmente, o Estado está inserido numa comunidade, na qual goza de direitos, mas, também, responsabiliza-se por certos deveres, dentre eles o de respeito aos direitos humanos. O Estado contemporâneo é soberano, mas não para agir como bem quiser dentro das suas possibilidades políticas, econômicas e militares; o Estado contemporâneo é soberano para cumprir o seu dever de proteção do indivíduo, em consonância com os valores civilizacionais consagrados pela comunidade internacional. O Brasil aderiu essa concepção de soberania, quando estabeleceu a prevalência dos direitos humanos entre os seus princípios fundamentais (PIOVESAN, 2003, p. 227). Não é possível pensar na atuação do Estado brasileiro fora desse seu dever fundamental de proteção da dignidade da pessoa humana.

O ministro Salomão adota a tese da hierarquia das normas para justificar sua posição. Entende que as normas imperativas possuem primazia sobre as demais fontes de direito internacional, como, inclusive, consignado na Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1969). O artigo 53 da referida Convenção afirma que “é nulo um tratado que, no momento da sua conclusão, conflite com uma norma imperativa do Direito Internacional Geral”. Aliás, próprio dispositivo define a norma imperativa do Direito Internacional geral como aquela “aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1969). Assim, o ministro Luis Felipe Salomão vai afirmar que “a imunidade de jurisdição, construção do direito costumeiro, deve ser afastada quando conflitar com normas do direito cogente, que ostenta hierarquia superior” (BRASIL, 2015c, p. 16). Logo, caberia se apurar se, no caso concreto, houve ofensa ao *jus cogens*. Infere-se que, havendo a afronta ao direito imperativo, seria possível ao juiz brasileiro exercer o seu poder jurisdicional, pois o Estado estrangeiro violador não poderia se valer do privilégio da imunidade.

### **3.1.1 A caracterização do afundamento de embarcação civil como ato de império, reconhecidamente ilícito, passível de gerar responsabilidade do Estado agressor**

O Recurso Ordinário nº 60 RJ, também, tinha como interessados herdeiros das vítimas do barco pesqueiro Changri-lá, de um lado, e a República Federal da Alemanha, de outro. Será para esse mesmo evento factual, embora com autores diferentes, que o Supremo Tribunal Federal determinará a repercussão geral no tema 944 posteriormente. Os desdobramentos jurídicos do afundamento do Changri-lá estiveram sempre latentes nos tribunais brasileiros, como se pode perceber pela jurisprudência que se desenvolveu a partir do caso. E, como não poderia deixar de ser, o ministro Salomão se debruça sobre eventos e sobre a legislação vigente à época. O fato é que fica provado que o baco Changri-lá, tripulado por civis, pescadores, sofreu ataque deliberado e gratuito de submarino alemão. Fica provado que o atentado acontece em território brasileiro, mais especificamente no litoral de Cabo Frio/RJ. O Brasil já havia declarado guerra à Alemanha, de modo que a afronta a civis se deu no contexto da Segunda Guerra Mundial. Diante desses fatos, é possível afirmar que houve ofensa a Convenção de Haia de 1907, cuja redação expressa prevê que os não combatentes serão poupados de qualquer ataque ou dano intencional (BRASIL, 1914). O ministro Salomão foi categórico: “o assassinato de cidadãos brasileiros não-combatentes pelos tripulantes do submarino alemão constituiu, já naquele momento, violação aos princípios gerais do direito internacional humanitário” (BRASIL, 2015c, p. 17).

O ministro Salomão conclui o voto para dizer que:

Com efeito, a hipótese em apreço apresenta diversos fundamentos que autorizam o reconhecimento de nova exceção à regra da imunidade soberana na jurisprudência pátria:

a) seja na tendência do direito internacional, observada na legislação de diversos países, de afastar a imunidade de jurisdição em ações civis envolvendo ato lesivo cometido no território do Estado foro, que resulte em dano pessoal ou morte, em conformidade com o art. 12 do projeto de tratado da CDI (*Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*),

b) seja na violação de disposições de direitos humanos e de direito humanitário, relativas a valores e princípios fundamentais da comunidade internacional (normas do jus cogens), resultando no afastamento das regras costumeiras que garantem a imunidade de jurisdição ante a prevalência das normas peremptórias de direito internacional, na linha do entendimento sufragado pelos julgados da Suprema Corte da Itália e da Grécia.

É certo que o costume internacional na área não se encontra mais preso à dicotomia entre atos de gestão e atos de império, alcançando novos paradigmas acerca do alcance da imunidade de jurisdição e, em última análise, da função da soberania neste novo contexto internacional” (BRASIL, 2015c, p. 24).

O ministro Salomão sugere, que ao decidir como decidiu, haveria se libertado da lógica dos atos de gestão e dos atos de império, classificação tradicional consagrada pela teoria restritiva. Salvo melhor juízo, não existe contradição entre a teoria restritiva e o levantamento da imunidade de jurisdição para atos que ferem norma imperativa de direito internacional. É possível se reconhecer que a natureza do ato seja a soberana e, mesmo assim, afastar a imunidade de jurisdição. Não existe contradição entre a classificação do ato em ato de império e, ao mesmo tempo, reconhecer o seu caráter ilícito, passível de gerar responsabilidade do Estado agressor. Tanto no caso do Recurso Ordinário nº 60 RJ quando no caso do Recurso Extraordinário com Agravo 954858 RJ, discute-se a conduta do Estado alemão contra civis brasileiros. O afundamento do barco pesqueiro é considerado um ato de guerra, pois praticado por submarino militar em período de hostilidade declarada oficialmente. É um ato soberano, por ter decorrido de autoridade militar com poderes constituídos, em ação em nome do regime alemão. É por isso que o Estado alemão é responsável, pois a ação do seu preposto não pode ser considerado uma atitude isolada, dissociada do poder central soberano do regime. Aliás, ao final, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que o ato de guerra praticado pelo Estado alemão caracterizava um ato de império. A ementa do Recurso Ordinário nº 60 RJ ganha a seguinte redação:

RECURSO ORDINÁRIO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - BARCO DE PESCA BRASILEIRO AFUNDADO NA COSTA BRASILEIRA, EM PERÍODO DE GUERRA, POR NAVIO ALEMÃO - ESTADO ESTRANGEIRO - IMUNIDADE ABSOLUTA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sobre o caso específico, firmou-se no sentido de que não é possível a responsabilização da República Federal da Alemanha por ato de guerra, tendo em vista tratar-se de manifestação de ato de império.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Seção Especializada.

3. Recurso desprovido.

(RO n. 60/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, relator para acórdão Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, julgado em 9/12/2015, DJe de 19/2/2016.) (BRASIL, 2015c).

A tese aparece novamente, por exemplo, no Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 68 RJ, cuja ementa tem o seguinte teor:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. AFUNDAMENTO DE NAVIO. SEGUNDA GUERRA

MUNDIAL. MAR TERRITORIAL BRASILEIRO. ESTADO ESTRANGEIRO. ATO DE IMPÉRIO. IMUNIDADE ABSOLUTA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PACIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção reiteradamente orientam que é de natureza absoluta a imunidade de jurisdição decorrente de ato de império, por força do princípio *par in parem non habet iudicium*, segundo o qual, nessas hipóteses, nenhum Estado soberano pode ser submetido, contra a sua vontade, à condição de parte perante o foro doméstico de outro Estado (Precedentes: AgRg no RO n. 129/RJ, Relator o Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 15/10/2014; AgRg no RO n. 107/RJ e 108/RJ, Relator o Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe de 3/2/2014; AgRg no RO n. 121/RJ, Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 31/3/2014; RO n. 134/RJ, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe de 22/8/2013; AgRg no RO n. 110/RJ, Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 24/9/2012; AgRg no RO n. 65/RJ, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe de 3/5/2010 RO n. 72/RJ, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe de 8/9/2009; RO n. 66/RJ, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJe de 19/5/2008).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RO n. 68/RJ, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 9/12/2015, DJe de 19/2/2016.) (BRASIL, 2015a)

Sendo assim, fica claro que a jurisprudência nacional caminhava “no sentido de que não é possível a responsabilização da República Federal da Alemanha por ato de guerra, tendo em vista tratar-se de manifestação de ato de império” (BRASIL, 2014b)<sup>21</sup>. Logo, reconhecia-se o ato de guerra como um ato de império. O ato de império pode ser legítimo, quando praticado dentro dos limites da legislação internacional, como também pode ser ilícito, se praticado fora das coberturas normativas legais ou costumeiras. De qualquer sorte, o que prevalece na jurisprudência brasileira, hoje, é a tese da repercussão geral do Tema 944, segundo a qual: “os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos, dentro do território nacional, não gozam de imunidade de jurisdição” (BRASIL, 2017b). Reparem que a tese não faz menção à natureza do ato ilícito violador de direitos humanos. Para efeitos práticos, os requisitos da tese são: a prática de ato ilícito, a violação aos direitos humanos, a territorialidade do ato violador. A tese é alheia à natureza do ato ilícito, se de natureza civil comercial ou soberana.

<sup>21</sup> Apenas para efeito didático, o STJ, também, trata o ato de guerra como ato de império no Agravo Regimental no Recurso Ordinário 121 RJ, cuja ementa é a seguinte: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA ESTADO ESTRANGEIRO. ATO DE GUERRA. IMUNIDADE ABSOLUTA. 1. Em se tratando de ato de guerra, a imunidade de jurisdição é absoluta. 2. A República Federativa da Alemanha, em todas as ações de indenização idênticas à presente, decorrentes de afundamento do barco pesqueiro brasileiro Changri-Lá por um submarino alemão no litoral do Estado do Rio de Janeiro, quando citada, quedou-se silente, não havendo como compeli-la a responder ação indenizatória por ato de império. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no RO n. 121/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 20/3/2014, DJe de 31/3/2014).



### 3.2 O JULGAMENTO DO CASO CHANGRI-LÁ NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A REPERCUSSÃO DA TEORIA DAS IMUNIDADES NO DIREITO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

A análise do caso Changri-lá serve para a compreensão da atual posição da jurisprudência brasileira sobre a imunidade de jurisdição dos Estados. O voto vencedor do relator ministro Edson Fachin norteia os rumos em direção dos quais o tema seguiu no direito brasileiro, dada a atual ausência de lei interna sobre as imunidades. De pronto, a ementa do acórdão do Recurso Extraordinário com Agravo nº 954.858 RJ chama a atenção pela escolha das palavras. A ementa diz:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITOS HUMANOS. DIREITO INTERNACIONAL. ESTADO ESTRANGEIRO. ATOS DE IMPÉRIO. PERÍODO DE GUERRA. CASO CHANGRI-LÁ. DELITO CONTRA O DIREITO INTERNACIONAL DA PESSOA HUMANA. ATO ILÍCITO E ILEGÍTIMO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. RELATIVIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. ACESSO À JUSTIÇA. PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS. ART. 4º, II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (BRASIL, 2017b).

Da leitura da ementa, salta aos olhos as expressões “ato de império”, “delito contra o direito internacional da pessoa humana”, “ato ilícito e ilegítimo”, “acesso à justiça” e “prevalência dos direitos humanos”. Quando se refere a “atos de império”, o ministro relator já sinaliza, como se vem a confirmar adiante, que não houve o abandono da teoria restritiva das imunidades. Reconhece-se que o ato praticado pelo Estado alemão, contestado no processo, decorre de escolha soberana, embora esse ato seja “ilícito e ilegítimo”. Aliás, justamente por ser “ilícito e ilegítimo”, o crime praticado contra o “direito internacional da pessoa humana” deve ser punido. O relator sinaliza, também, que entende prevalecer as regras de “acesso à justiça” e de “direitos humanos” sobre o direito de imunidade dos Estados estrangeiros, motivo pelo qual a imunidade de jurisdição deve ser derrotada na hipótese do processo.

#### 3.2.1 O contexto fático e jurisprudencial do julgamento do caso Changri-lá

Como já mencionado em passagens anteriores deste trabalho, o caso Changri-lá envolve o pedido de reparação de danos materiais e morais de familiares de Deocleciano Pereira da Costa,

uma das vítimas do afundamento do barco pesqueiro que dá nome ao caso. O submarino nazista U-199 afundou deliberadamente o pesqueiro Changri-lá, nas proximidades de Cabo Frio, em julho de 1943, quando o Brasil já tinha declarado guerra ao Reich. O processo foi distribuído, inicialmente, à 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ, tendo sido julgado extinto sem resolução de mérito pelo juízo de piso. Curioso que o magistrado sequer determinou a citação do Estado alemão. Os autores recorreram ao STJ, tendo sido interposto recurso ordinário constitucional, na forma do artigo 105, II, da Constituição (BRASIL, 1988). O STJ negou seguimento ao recurso ordinário, sob o fundamento tradicional de que não seria possível a responsabilização do ente estrangeiro, em função do seu direito à imunidade de jurisdição. O ministro Marco Buzzi afirma que: “A jurisprudência do STJ caminha no sentido de que não é possível a responsabilização da República Federal da Alemanha por ato de guerra, tendo em vista tratar-se de manifestação de ato de império” (BRASIL, 2014c). É a aplicação clássica do entendimento consagrado na jurisprudência nacional até então: a imunidade de jurisdição para atos de império impediria o julgamento de processos cujas vítimas buscavam reparação de danos, no judiciário nacional. É nesse contexto que o caso chega ao Supremo Tribunal Federal, tendo sido distribuído para o ministro Edson Fachin relatar.

### **3.2.2 Os principais argumentos do Ministério Público Federal para a manutenção da imunidade de jurisdição para os atos de império**

Como de praxe, o Ministério Público Federal se manifestou nos autos. O Procurador-Geral da República se mostrou contrário à tese de relativização da imunidade de jurisdição no caso, tanto que propôs a seguinte tese de repercussão geral para o tema 944:

É absoluta a imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro por ato de império do qual resulte dano reparável, praticado no exercício do direito de soberania em contexto de guerra, ainda que o ato praticado seja ofensivo ao direito internacional da pessoa humana (BRASIL, 2017b, p. 4).

O Ministério Público invoca a teoria restritiva clássica para justificar o seu posicionamento. A imunidade de jurisdição não poderia ser levantada, quando o dano para o qual se buscasse a indenização decorresse de ilícito praticado por ato de império. O critério é claro: por ser ato de império, não há de se falar em flexibilização da imunidade de jurisdição, “ainda que o ato praticado seja ofensivo ao direito internacional da pessoa humana”. O foco do posicionamento ministerial é o privilégio do Estado estrangeiro. Reconhece-se o ato ilícito internacional,

reconhece-se a ofensa ao direito internacional da pessoa humana, mas, mesmo assim, privilegia-se a impunibilidade do Estado estrangeiro. A tese proposta pelo MPF segue a teoria restritiva, segundo a qual a imunidade de jurisdição poderia ser levantada quando o objeto litigioso decorresse de atos civis, comerciais ou trabalhistas.

Nos seus motivos, o MPF chega a invocar o caso Alemanha vs. Itália<sup>22</sup>, julgado pela CIJ, para dizer que não seria possível relativizar a imunidade de jurisdição para os atos de império. O relator enfrenta o argumento do julgamento do caso Alemanha vs. Itália, dizendo que a decisão da CIJ não é *erga omnes* tampouco é vinculante, conforme disposição do artigo 59, do Estatuto da Corte (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 1945). Além do que, existe uma diferença importante entre o caso Ferrini e o caso Changri-lá. A CIJ levou em consideração o fato de a Alemanha ter indenizado a Itália a título de solução global, logo no fim da Segunda Guerra Mundial. A Alemanha se comprometeu a pagar indenização aos nacionais italianos perseguidos pela política nacional-socialista (BRASIL, 2017b, p. 23). Essa compensação não aconteceu para as vítimas civis brasileiras das hostilidades do regime nazista. No caso dos brasileiros, o acolhimento da tese da imunidade absoluta para os atos de império deixaria as vítimas desassistidas, pois não houve para cá sequer a dita solução global. Logo, muito embora as decisões da CIJ sejam importantíssimas no processo de criação de precedentes internacionais, o entendimento da Corte Internacional não seria suficiente para vincular o julgador brasileiro.

O Procurador-Geral, também, cita o risco de a “coexistência pacífica [internacional] ser consideravelmente deteriorada, com consequências imprevisíveis para qualquer Estado que tenha se envolvido em um conflito armado” (BRASIL, 2017b, p. 5). O argumento não deve prosperar, primeiro, porque carece de fundamentação jurídica. Fica mais na ceara especulativa, motivo pelo qual não pode ser levado em consideração para fundamentar a decisão da Suprema Corte. Segundo, o caso concreto envolve o debate da imunidade de jurisdição apenas na fase

---

<sup>22</sup> Sobre o caso: “Desde 2004, con la decisión de la Corte de Casación en el caso Ferrini v. Alemania, República Federal de los tribunales italianos desarrollaron una jurisprudencia constante en el sentido de no conceder el privilegio de la inmunidad de jurisdicción a Estados extranjeros que enfrenten acusaciones de violación de normas de *Jus Cogens* principalmente cuando se trata de crímenes de guerra. La particularidad de la posición italiana radica en la invocación constante de los principios del Derecho Internacional consuetudinario, entre los cuales está la inmunidad de jurisdicción de Estado extranjero cuyo alcance no es mas absoluto, y en el reconocimiento de una jerarquía superior a las normas imperativas – *Jus Cogens* – sobre las demás disposiciones del Derecho Internacional por representar la garantía de valores universales que trascienden los intereses nacionales individuales. Tal superioridad genera como consecuencia necesaria la imposibilidad de conceder un privilegio que amenace la integridad de tales valores”. JIMENEZ, Martha Lucía Olivar; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. Las inmunidades de Estado extranjero en la pauta del judiciário brasileño: avances y desafíos. **Derecho y Cambio Social**, v. 10, n. 33, 2013. p. 14.

de conhecimento. Se condenado, todas as regras de imunidade para a fase de cumprimento de sentença seguem prevalecendo em favor do Estado vencido. O Estado estrangeiro ainda possui uma série de privilégios processuais que afastam qualquer possibilidade de instabilidades relacionais. O ente estrangeiro continua a gozar dos privilégios que já possui nas causas em que é processado por atos de gestão. Vale lembrar que o “direito internacional atualmente aplicável em relação à imunidade de execução do Estado pode ser tido como um escudo de proteção da propriedade diplomática de medidas de coação” (RYNGAERT, 2019, p. 287, tradução livre), o que garante não haver prejuízo legal algum ao Estado que se submeter ao juízo de conhecimento. Além disso, a própria jurisprudência do Supremo entende que “o privilégio resultante da imunidade de execução não inibe a justiça brasileira de exercer a jurisdição nos processos de conhecimento instaurados contra Estados estrangeiros” (BRASIL, 2002b). Dessa forma, assegura-se, por um lado, o direito da parte de se ter uma sentença definitiva que trate do seu direito material, ao mesmo tempo que se garante, por outro lado, a segurança jurídica, enquanto ainda persiste no direito brasileiro o privilégio no processo de execução.

Mesmo havendo a imunidade para os atos de execução, o Estado estrangeiro – a República Alemã, no caso – pode ser inclinada a cumprir os seus compromissos para se evitar constrangimento internacional maior. Líderes políticos alemães já se desculparam publicamente pelas atrocidades ocorridas durante o regime nazista. A Alemanha já pagou indenizações bilionárias para indivíduos sobreviventes e para o Estado de Israel, pelos crimes praticados durante a Segunda Guerra Mundial. Em 2000, houve até um pedido de desculpas por parte do presidente Johannes Rau, pelos atos nazistas que levaram ao Holocausto (SANDEL, 2009, p. 208). Por isso, é possível concluir que esse argumento do Ministério Público, por si só, não pode ser utilizado como fundamento para se negar o afastamento da imunidade de jurisdição nos casos de atentado contra o direito internacional dos direitos humanos. Sendo condenada na fase de conhecimento, existem formas não processuais de se forçar a execução da sentença, tais como o constrangimento internacional. Vale lembrar que MORGENTHAU (2003) coloca a disputa pelo poder como o objetivo imediato dos povos e das nações. A obra *A política entre as nações* aborda os elementos que constituem o poder, bem como as limitações que o poder nacional pode sofrer. O autor coloca o equilíbrio de poder como o limitador realista por excelência do poder das nações; entretanto, não é o único. A moralidade, a opinião pública mundial e o direito internacional, também, são limitadores do poder nacional. Portanto, o exercício do poder nas relações internacionais se vincula à moral, à diplomacia e ao direito.

O Brasil está subordinado a princípios do direito internacional, dentre eles o princípio da soberania, o da igualdade e o da não interferência em nações estrangeiras. Esses e outros princípios contribuem para a harmoniosa convivência do Brasil com os demais Estados na ordem internacional. O levantamento da imunidade de jurisdição em caso de afronta ao direito internacional da pessoa humana não desequilibra a ordem internacional, como quis fazer crer o parecer do Ministério Público. Na verdade, o que desestabiliza a ordem internacional é o cometimento de crimes de guerra, é o assassinato de civis desarmados, é o total desrespeito ao Direito Internacional. O que desestabiliza a relação dos outros países com o Brasil é o ataque gratuito a civis. A relação do Brasil com o Estado estrangeiro foi abalada com o ato praticado pelo Estado estrangeiro contra civis brasileiros, em território nacional. Aliás, Cançado Trindade deixa bem claro a sua posição sobre o papel do agressor, no seu voto divergente, no caso Ferrini. Ele vai dizer que:

Na minha opinião, o que compromete ou desestabiliza a ordem jurídica internacional são os crimes internacionais e não as ações dos indivíduos em busca de justiça. Na minha percepção, o que atrapalha a 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 escudo de imunidades soberanas, pois esses últimos nunca foram concebidos para esse fim. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2012, p. 133, tradução livre).

Se há uma parte que deve estar preocupada com a estabilidade das relações entre as nações, essa parte é a nação agressora. A nação agressora deve se portar com constrangimento, ciente do ilícito que praticou. É a nação agressora que tem o dever moral de reparar os danos que causou. Quando o Supremo fixa a tese de que a reparação por afronta ao direito internacional da pessoa humana pode ser processada no Brasil, não desrespeita princípios internacionais aos quais o Brasil se subordina. Quando o Estado estrangeiro assassina civis brasileiros, em território nacional, desrespeita as melhores regras de civilidade. Não se pode culpar a vítima por eventuais rugas que venham surgir da decisão do Supremo Tribunal Federal.

### **3.2.3 A distinção do caso Changri-lá, que levou o Supremo Tribunal Federal a superar a jurisprudência até então vigente na Corte**

O ministro Fachin faz breve histórico do avanço da imunidade de jurisdição no direito brasileiro. Ressalta o fato de não haver lei nacional que regulamente o tema, ao mesmo tempo

em que o Brasil não é signatário da Convenção das Nações Unidas sobre a Imunidade de Jurisdição dos Estados. Como não poderia deixar de ser, o caso Genny de Oliveira é lembrado pelo relator, como paradigmático no processo de superação da teoria absoluta das imunidades no direito brasileiro. Os casos envolvendo reclamações trabalhistas foram fundamentais para que os privilégios absolutos dos Estados começassem a ser relativizados no Brasil. Como bem lembra o ministro Celso de Mello, no julgamento do RE 222368 AgR:

Privilégios diplomáticos não podem ser invocados, em processo trabalhista, para coonestar o enriquecimento sem causa de Estado estrangeiro, em inaceitável detrimento de trabalhadores residentes em território brasileiro, sob pena de essa prática consagrar censurável desvio ético-jurídico, incompatível com o princípio da boa-fé e inconciliável com os grandes postulados do direito internacional (BRASIL, 2002b).

A história das imunidades no direito brasileiro testemunhou avanços no que diz respeito às imunidades para a fase de conhecimento; porém, no que diz respeito à fase de execução, a imunidade de jurisdição segue absoluta. Segundo o ministro Fachin, “a imunidade executória remanesceu absoluta em todos os atos do Estado soberano em território estrangeiro, à luz da Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas (Dec. 56.435/1965)” (BRASIL, 2017b, p. 4).

Como técnica de decisão, o ministro relator deveria apontar o que distingue o caso Changri-lá dos demais casos nos quais o Supremo decidiu sobre a imunidade antes. A distinção tem a função de demonstrar o porquê esse caso concreto é diferente dos demais, nos quais já existe jurisprudência consolidada. Se o caso não for distinto, ele sequer pode ser admitido. Um dos pressupostos de admissibilidade do recurso ao Supremo é a distinção. Segundo o relator, a distinção do caso Changri-lá, o que fazia do caso inédito na Corte, era o confronto entre, de um lado, “a igualdade jurídica entre os Estados na sociedade internacional, nos termos do art. 4º, V, do Texto Constitucional”, e, do outro lado, a “prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, consoante dicção do inciso II, do mesmo art. 4º da Constituição da República de 1988” (BRASIL, 2017b, p. 4). Num primeiro momento, a jurisprudência tradicional seria aquela de que a imunidade de jurisdição dos atos de império não poderia ser relativizada. Assim, o juiz nacional não poderia julgar a república da Alemanha no caso das vítimas e das famílias das vítimas do barco pesqueiro Changri-lá. No entanto, o relator faz certas ponderações que pavimentaram o caminho para o julgamento.

A primeira das ponderações consiste no fato de que nem sempre o direito costumeiro deve prevalecer sobre as demais fontes de direito. O fato de a imunidade de jurisdição dos Estados

ter origem no direito costumeiro não faz dela intocável, até mesmo porque podem existir outras regras de direito internacional com as quais o costume se confronte - e as há no caso Changri-lá. Os atos praticados pela Alemanha são ilegítimos, pois ferem a Convenção de Haia, de 1907, da qual tanto Brasil (BRASIL, 1914) quanto Alemanha eram partes à época (BRASIL, 2017b, p. 4). O direito de Haia limita o direito de guerra. A guerra não é um período de ausência de leis ou de regras. Há ordem mesmo em períodos de hostilidades. O direito de Haia protege as famílias, a honra, a vida e a propriedade de civis, motivo pelo qual é possível falar que a ação alemã afrontou o direito internacional humanitário. Houve desrespeito à norma escrita do direito internacional, o que é passível de responsabilização. Além da Convenção de Haia, de 1907, o ministro Fachin argumenta que houve afronta ao artigo 6, “b”, do Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL, 1945) e ao artigo 6 do Pacto sobre Direitos Civil e Políticos (BRASIL, 1992).

O artigo 6, “b”, do Estatuto do Tribunal Militar Internacional considera crime de guerra as violações às leis ou aos costumes da guerra. Essa violação inclui o assassinato de civis, pessoas que viram alvo sem qualquer objetivo militar justificável pelo direito. O relator não menciona no voto dele, mas o artigo 6, “c”, do referido Estatuto trata do crime contra a humanidade, nominalmente o “assassinato, extermínio, escravidão, deportação, e outros atos inumanos cometidos contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra” (TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL, 1945, tradução livre). Contudo, salvo melhor juízo, o Estatuto do Tribunal Militar Internacional não pode ser usado para justificar a mitigação da imunidade de jurisdição. Conforme redação dada pelo próprio artigo 6, os Aliados estabeleceram o Tribunal para julgar e punir os “principais criminosos de guerra dos países do Eixo Europeu”. O julgamento e a punição tinham o objetivo de punir as pessoas, os atores militares e políticos que agiram em interesse dos países do Eixo na Europa. É importante marcar esse ponto, para deixar bem claro que o Estatuto do TMI não trata da imunidade de jurisdição dos Estados. Isso não faz com que a menção ao tratado seja imprecisa ou irrelevante. O apontamento do dispositivo é importantíssimo, sim, para ficar bem claro que os pescadores do caso Changri-lá foram vítimas de um crime de guerra, na forma do artigo 6, “b”, do Estatuto. É por isso, também, que é irrelevante o fato de o tratado ser posterior ao fato. O objetivo do relator, ao que parece, não era usar o tratado como fundamento para o levantamento da imunidade de jurisdição. O objetivo era carregar argumentos do direito internacional que deixasse incontestado que os pescadores foram vítimas de um crime de guerra, cuja previsão já existia desde as convenções de Haia, tendo sido reforçadas pelas legislações posteriores à Segunda Guerra Mundial. Portanto,

embora o ato que afundou o barco Changri-lá tenha sido um ato de império, a legislação internacional deixa claro que se tratou de um crime de guerra. A caracterização incontroversa dos atos como crime de guerra será fundamental, a seguir, para justificar o levantamento das imunidades.

### **3.2.4 Os aspectos jurisprudenciais da imunidade de jurisdição em atos violadores de direitos humanos, de acordo com o novo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal**

O trabalho passa tratar da “imunidade de Jurisdição Estatal em virtude de atos ilícitos violadores dos direitos humanos” (BRASIL, 2017b, p. 9). Esse tópico é fundamental, porque a violação dos direitos humanos é critério necessário para se levantar a imunidade, no ato de império. O ato de império ilícito que violasse direitos humanos não seria passível de julgamento no direito brasileiro, até a fixação do tema 944, pelo Supremo. Trata-se, portanto, de divisor de águas, de novo paradigma, para o qual a reflexão deve se voltar.

A intenção do relator era demonstrar que a imunidade de jurisdição estatal não era absoluta. Ele começa por tratar da Convenção das Nações Unidas sobre Imunidade de Jurisdição dos Estados e dos seus Bens (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2004). A Convenção não está em vigor na data de conclusão da pesquisa. Até o momento, o texto recebeu 28 assinaturas e foi ratificado por 23 países. O Brasil não assinou. Isso não significa que a sua leitura atenta não seja importante. É possível afirmar que a Convenção se mostra importantíssima fonte de direito internacional, por três motivos: a) ela reúne as principais práticas dos Estados no que tange ao privilégio da imunidade de jurisdição; b) atualmente, as Cortes nacionais dos Estados já aplicam os princípios previstos no texto; e c) as principais nações desenvolvidas, comercialmente fortes, da Europa ocidental e do Oriente Médio ratificaram o texto da Convenção (FOX, 2019, p. 31). Tanto é que o ministro Fachin a invoca no seu voto. A análise dos dispositivos da Convenção serve para demonstrar que a natureza absoluta da imunidade de jurisdição para os atos de império vem perdendo força no direito internacional. Vale lembrar que a Convenção sobre Imunidade do Estado decorre da previsão expressa do artigo 13.1.a, da Carta da ONU, cuja redação incentiva o desenvolvimento da codificação do direito internacional. A Assembleia Geral recomenda estudos de codificação, e a Comissão de Direito Internacional se encarrega de pôr em prática essas recomendações (LUPI, 2011).



LUPI (2011) alerta para a diferença de fundamentos na imunidade de jurisdição, da forma como acontece na Convenção das ONU e no direito brasileiro. A Convenção fixa a regra geral da imunidade de jurisdição no artigo 5, para depois listar as hipóteses de não cabimento - assim o faz dos artigos 10 ao 17. O direito brasileiro se vale da separação das condutas dos Estados em atos de império ou em atos de gestão, de modo a assegurar a imunidade de jurisdição para aqueles atos praticados em decorrência do exercício do poder soberano (LUPI, 2011, p. 16). O artigo 12, portanto, regulamenta uma exceção à regra geral das imunidades. Vai tratar das lesões pessoais e dos danos à propriedade. A proposta da Convenção é a seguinte:

#### Artigo 12

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 na hora do ato ou omissão (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2004, tradução livre).

O artigo 12 estabelece a vedação de o Estado invocar a imunidade de jurisdição perante uma Corte não nacional, para casos de reparação pecuniária por morte ou lesão à pessoa, entre outras possibilidades, tais como perdas e danos de bens tangíveis. Vai estabelecer dois requisitos cumulativos para a vedação: a) o ato violador, seja ativo ou omissivo, deve acontecer no território do Estado de foro; e b) o ator violador deve estar presente no Estado de foro no momento da ação ou da omissão.

Um fator importantíssimo aqui: a redação do artigo 12 não faz distinção entre atos de gestão e atos de império. O próprio relatório da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas menciona esse fato, ao analisar o dispositivo. Vai dizer:

As bases para a hipótese e exercício da jurisdição nos casos cobertos por essa exceção é a territorialidade. O *locus delicti commissi* estabelece uma conexão territorial substancial, independentemente da motivação da ação ou da omissão, seja intencional ou mesmo maliciosa, seja acidental, negligente, inadvertida, temerária ou descuidada, e na verdade independentemente da natureza da atividade, seja ela *jure imperii* ou *jure gestionis* (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1991, tradução livre).

Muito embora não faça a distinção dos atos dos Estados em atos de gestão e de império, o artigo 12 da Convenção não é suficientemente preciso sobre o seu âmbito de aplicação. O relatório da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas salienta que a intenção do legislador, com o artigo 12, seria levantar a imunidade de jurisdição dos Estados para casos que envolvessem acidentes com veículos, nos quais estivessem sendo transportados bens e

mercadorias. Afirmam que “o artigo cobre as diversas áreas envolvidas em acidentes de transporte de bens e de passageiros por trem, por rodovia, por ar e por água” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1991, p. 45, tradução livre). A interpretação do dispositivo é livre o suficiente para incluir danos físicos intencionais, tais como “danos à propriedade, incêndio ou mesmo homicídio, incluindo assassinato político” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1991, p. 45, tradução livre). Mais importante do que os fatos para os quais o relatório faz menção expressa são as hipóteses para as quais ele é silente. O relatório não “menciona o afastamento da imunidade nos casos de cometimento de crime de guerra, por exemplo, ou de crimes contra a humanidade” (SANTANA; SILVEIRA; JIMENEZ, 2021, p. 281). Ao contrário, vai afirmar que o dispositivo não poderá ser invocado para os casos envolvendo conflitos armados (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1991, p. 46).

A própria postura de alguns Estados que aderiram o texto da Convenção sinaliza para a interpretação do dispositivo nas hipóteses de responsabilidade civil, não criminal. Por exemplo, Liechtenstein<sup>23</sup> e Suíça<sup>24</sup> declararam que a Convenção não se aplica para procedimentos criminais, nem o artigo 12 se aplica para procedimentos de compensação pecuniária, na hipótese de violação de direitos humanos cometidos fora do Estado de foro. A declaração de depósito da Itália, também, chama muita atenção, principalmente em função das diversas contendas envolvendo imunidades tanto nas cortes italianas quanto na CIJ. A Itália declara que vai interpretar a Convenção em respeito aos princípios do direito internacional e aos direitos humanos, mas afirma que a Convenção não se aplicaria às atividades praticadas pelas forças armadas e seu pessoal, seja no exercício do seu dever legal seja em conflitos armados<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> “*General interpretative declaration*: In accordance with General Assembly resolution 59/38, adopted on 2 December 2004, the Principality of Liechtenstein hereby understands that the Convention does not cover criminal proceedings. *Interpretative declaration concerning article 12*: The Principality of Liechtenstein considers that article 12 does not govern the question of pecuniary compensation for serious human rights violations which are alleged to be attributable to a State and are committed outside the State of the forum. Consequently, this Convention is without prejudice to developments in international law in this regard.” Disponível em: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=III-13&chapter=3&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-13&chapter=3&clang=en). Acesso em: 24 jun. 2022.

<sup>24</sup> “*General interpretative declaration*: In accordance with General Assembly resolution 59/38, adopted on 2 December 2004, Switzerland hereby understands that the Convention does not cover criminal proceedings; *Interpretative declaration concerning article 12*: Switzerland considers that article 12 does not govern the question of pecuniary compensation for serious human rights violations which are alleged to be attributable to a State and are committed outside the State of the forum. Consequently, this Convention is without prejudice to developments in international law in this regard.” Disponível em: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=III-13&chapter=3&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-13&chapter=3&clang=en). Acesso em: 24 jun. 2022.

<sup>25</sup> “*Declaration*: ... In depositing the present instrument of ratification, the Italian Republic wishes to underline that Italy understands that the Convention will be interpreted and applied in accordance with the principles of

Mesmo assim, o ministro Fachin invoca o artigo 12 da Convenção das Nações Unidas sobre Imunidade de Estado e de seus Bens. Vai dizer que, “embora ainda não adotada e ainda que haja discussão quanto a sua aplicação em casos de guerra, infirma-se, com a proposição, a natureza absoluta da imunidade por atos *jure imperii*” (BRASIL, 2017b, p. 11). O relator reconhece que a Convenção não está em vigor<sup>26</sup>; contudo, ela torna fraca a natureza absoluta da imunidade de jurisdição para os atos de império. Já que a norma das imunidades tem natureza costumeira, apenas uma “antiga e sólida regra costumeira de direito internacional” poderia assegurar a qualidade absoluta da imunidade para os atos de império. A redação do artigo 12 da Convenção indicaria que essa regra costumeira já não é mais tão sólida assim, o que abriria o caminho no sentido da flexibilização.

Não só a Convenção da ONU é usada como exemplo de que a regra costumeira já não é tão sólida. O relator cita a Convenção Europeia sobre Imunidade de Jurisdição<sup>27</sup> (COUNCIL OF EUROPE, 1972), cita o *Foreign Sovereign Immunities Act*<sup>28</sup>, (ESTADOS UNIDOS DA

---

international law and, in particular, with the principles concerning the protection of human rights from serious violations. In addition, Italy states its understanding that the Convention does not apply to the activities of armed forces and their personnel, whether carried out during an armed conflict as defined by international humanitarian law, or undertaken in the exercise of their official duties.” Disponível em: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=III-13&chapter=3&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-13&chapter=3&clang=en). Acesso em: 24 jun. 2022.

<sup>26</sup> Embora ainda não incorporada ao direito brasileiro, entende-se que a Convenção das Nações Unidas sobre Imunidade dos Estados e de seus Bens é coerente com o direito brasileiro. Mais que isso, a assinatura do texto seria recomendada: “A UNCSI trouxe conceitos, princípios e regras com o objetivo de auxiliar o tratamento do tema pelos Estados nacionais, harmonizando as hipóteses de cabimento ou de vedação à invocação do privilégio da imunidade. A adoção da Convenção pelos Estados nacionais traria maior segurança jurídica para os entes soberanos envolvidos em demandas judiciais em tribunal estrangeiro. Essa maior segurança jurídica diminuiria o receio, inclusive, que alguns Estados ainda têm em relação à maior flexibilização das hipóteses de cabimento da imunidade. A prevalência dos direitos humanos consta como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, tanto que rege as suas relações internacionais. Tendo esse princípio como norte, não haveria incompatibilidade entre a UNCSI e o sistema jurídico brasileiro. O artigo 12, da UNCSI, especialmente, é coerente com o sistema de proteção da pessoa humana, como consagrado pela Constituição de 1988. Conclui-se, portanto, que o tratamento das imunidades de jurisdição precisa evoluir no direito brasileiro, para que fique mais alinhado ao seu propósito de efetiva proteção dos direitos humanos”. SANTANA, Luiz Felipe Costa; SILVEIRA, Vinicius Assis; JIMENEZ, Martha Lucía Olivar. A UNCSI e o direito brasileiro: uma convergência possível. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, 19, 2021, Evento Virtual. *Anais...* Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021. v. 20. p. 273-291. p. 289.

<sup>27</sup> O artigo 11 da Convenção Europeia sobre Imunidade de Jurisdição vai dizer que “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 de fato e se o autor do ferimento ou dano estava presente neste território no momento em que os fatos ocorreram”. COUNCIL OF EUROPE. European Convention on State Immunity. **Basle**, 16 may 1972. Disponível em: <https://rm.coe.int/16800730b1#:~:text=A%20Contracting%20State%20shall%20be,the%20State%20does%20not%20appear.>>. Acesso em: 19 set. 2022.

<sup>28</sup> O item 5 da seção 1.605 prevê 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”. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Foreign Sovereign Immunities Act (US FSIA)*, 28 US Code, Part IV, Chapter 97, §1604. 21 oct. 1976.

AMÉRICA, 1976), menciona também o *State Immunity Act*<sup>29</sup> (REINO UNIDO, 1978), o *Foreign States Immunities Act*<sup>30</sup> (AUSTRÁLIA, 1985) e a *Inmunidad Jurisdiccional de los Estados Extranjeros ante los Tribunales Argentinos*<sup>31</sup> (ARGENTINA, 1995). Cada norma com sua peculiaridade, o que às aproxima é a possibilidade de flexibilização das normas de imunidade de jurisdição.

Os exemplos surgem, também, na jurisprudência de algumas Cortes nacionais. A Corte de Cassação italiana já admitiu que a imunidade de jurisdição não prevaleceria em face da violação de norma imperativa do direito internacional, no processo que ficou conhecido como caso Ferrini (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2012). Assim como o caso Changri-lá, o caso Ferrini tinha a Alemanha como requerida. Muito embora a Alemanha tenha levado a lide à Corte Internacional de Justiça, tendo conseguido vitória importante na CIJ (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2012), o caso serve como exemplo da disposição dos juízes italianos em se superar o caráter absoluto das imunidades de jurisdição para os atos de império violadores de normas internacionais. Um dos principais argumentos do Estado italiano na CIJ é o de que os Estados violadores da norma *jus cogens* não poderiam invocar à imunidade de jurisdição, em função da hierarquia das normas imperativas. O violador de norma *jus cogens* não pode se beneficiar do privilégio da imunidade, tendo em vista a natureza imperativa da norma violada<sup>32</sup>

<sup>29</sup> A seção 5 da lei prevê 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”. REINO UNIDO. *State Immunity Act*. 20 July 1978. Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33#:~:text=An%20Act%20to%20make%20new,reflect%20to%20the%20immunities%20and>>. Acesso em: 19 set. 2022.

<sup>30</sup> O artigo 13 da lei diz 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 causados por um ato ou omissão praticado na Austrália”. AUSTRÁLIA. *Foreign States Immunities Act*. 16 dec. 1985. Disponível em: <<https://www.legislation.gov.au/Series/C2004A03235>>. Acesso em: 19 set. 2022.

<sup>31</sup> O artigo 2º, “e”, da lei estabelece 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 [argentino]”. ARGENTINA. *Inmunidad Jurisdiccional de los Estados Extranjeros ante los Tribunales Argentinos*. 22 jun. 1995. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/22523/norma.htm#:~:text=Ley%2024488%20del%2031%2F05%2F95&text=Sancionada%3A%20Mayo%2031%20de%201995,Parcialmente%3A%20Junio%2022%20de%201995.&text=ARTICULO%201%20C2%20BA%20E2%80%94%20Los%20Estados%20extranjeros,condiciones%20establecidos%20en%20esta%20ley.>>. Acesso em: 19 set. 2022.

<sup>32</sup> «L’Italie, quant à elle, fait valoir que l’Allemagne n’est pas fondée à bénéficier de l’immunité dans les procédures qui ont été engagées devant ses tribunaux au double motif que, premièrement, cette immunité ne s’étend pas, en ce qui concerne les actes *jure imperii*, aux actes dommageables ou délictueux ayant entraîné la mort, un préjudice corporel ou un préjudice matériel commis sur le territoire de l’Etat du for et que, deuxièmement, indépendamment du lieu où se sont produits les actes en question, l’Allemagne ne saurait en bénéficier parce que ceux-ci étaient constitutifs des violations les plus graves de règles de droit international à caractère impératif, et qu’il n’existait, pour y remédier, aucune autre voie de recours. La Cour examinera tour à tour chacun des arguments de l’Italie». ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. 2012, Haia. **Immunités juridictionnelles de l’État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenante))**. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-FR.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2022. p 30.

(ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2012, p. 30). Outros processos em que a lógica da imunidade se rompe são o caso *Distomo*, na Grécia, e o caso *Letelier v. Republic of Chile*, nos EUA. Além deles, Fachin cita a condenação do Japão pela Corte do Distrito Central de Seul, pela prática de crimes de violência sexual contra mulheres durante a ocupação japonesa ao país. O ministro lembra que “a decisão considerou tratar-se de um crime contra a humanidade – e ofensivo ao *jus cogens* – cujas vítimas não foram diretamente ressarcidas nos acordos entre os países” (BRASIL, 2017b, p. 17).

Toda essa legislação e jurisprudência mencionada pelo relator do caso Changri-lá apenas comprova que o tema está na ordem do dia do direito internacional. O ministro tinha por objetivo demonstrar que aquela antiga e sólida regra do direito costumeiro sobre as imunidades de jurisdição estão passando por interpretações progressivas, sempre com o intuito de se adaptar o instituto ao mais moderno anseio de proteção dos direitos humanos da pessoa violada. O caso Ferrini, decidido na CIJ, é emblemático desse esforço de transformação. Embora a Corte tenha sido favorável à Alemanha, garantindo-lhe a interpretação da imunidade absoluta para os atos de império, a decisão não foi unânime. Ou seja, mesmo dentro da CIJ existem vozes pela capitulação da teoria ao final decidida. O juiz Cançado Trindade proferiu voto dissidente, em que divergiu dos demais colegas para considerar que caberia, sim, o levantamento da imunidade de jurisdição da Alemanha, no caso em questão. Cançado Trindade considerava importante lançar luz sobre as atrocidades praticadas por Estados, as quais não poderiam ser relativizadas pelo instituto da imunidade de jurisdição. O reconhecimento dos direitos da pessoa humana nessa relação interestadual é inegociável. A Corte estaria sendo cúmplice do Estado violador, ao se negar o acesso à justiça para as vítimas de atrocidades estatais (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2012, p. 191).

Considerando todos os argumentos legais e jurisprudenciais, é possível concluir que a regra costumeira da imunidade absoluta para os atos de império não é, suficientemente, sólida. Além disso, como lembram D'ARGENT e LESAFFRE (2019, p. 614, tradução livre), “considerando que as regras de imunidade são essencialmente de natureza costumeira, a sua evolução é sempre possível por meio da prática dos Estados”. O Supremo Tribunal Federal não desrespeita o direito internacional costumeiro, quando decide o tema 944 da forma como decidiu. A exclusão da imunidade de jurisdição por ato ilícito violador de direitos humanos, em bem da verdade, encontra respaldo tanto no direito constitucional interno quando nas normas internacionais de proteção aos direitos humanos. Além disso, deve-se analisar a finalidade da imunidade de jurisdição, aquela embasada no princípio da soberania. Cançado Trindade vai dizer que “não

há imunidade para graves violações dos direitos humanos e do direito internacional humanitário, por crimes de guerra e crimes contra a humanidade. A imunidade nunca foi concebida para tal iniquidade”<sup>33</sup> (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2012, p. 150, tradução livre).

Ao final, o relator vota para afastar a imunidade de jurisdição da República Federal da Alemanha, com base no princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos, na forma do artigo 4º, II, da Constituição (BRASIL, 1988). Fazer prevalecerem os direitos humanos pressupunha o afastamento da imunidade de jurisdição do Estado alemão, no caso concreto. É nesse contexto que o ministro fixa a seguinte tese para o tema 944: “Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição” (BRASIL, 2017b, p. 30). Essa tese foi fixada num primeiro momento, mas ela foi objeto de impugnação do Ministério Público Federal. A análise do recurso será feita a seguir, quando o trabalho explorará os pontos tratados pelo MPF nos embargos. Adianta-se que um dos pontos foi a territorialidade, tanto que a tese final, a que prevaleceu, fez a marcação territorial como requisito para o levantamento do privilégio.

Antes de se adentrar nesse debate da territorialidade, no entanto, é bom deixar claro que o voto do ministro Fachin, embora vencedor, não foi unânime.

### **3.2.5 Os votos do ministro Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Alexandre de Moraes**

O ministro Gilmar Mendes entende que a submissão de Estado estrangeiro à jurisdição de Corte brasileira poderia ferir alguns dos princípios que regem as relações internacionais do Brasil, estampados no artigo 4º, da Constituição (BRASIL, 1988), dando especial destaque para os princípios da independência nacional, da igualdade entre os Estados e da defesa da paz. O ministro Gilmar Mendes é muito enfático na defesa da imunidade absoluta dos atos de império, tanto para a fase jurisdicional de conhecimento quanto para o cumprimento de sentença. Vai

---

<sup>33</sup> « Aucun Etat ne peut, ni ne doit jamais être autorisé à, invoquer la souveraineté pour réduire des êtres humains en esclavage et/ou les exterminer, et ensuite se soustraire aux conséquences juridiques en s’abritant derrière le bouclier de l’immunité de l’Etat. Il n’y a pas d’immunité pour les violations graves des droits de l’homme et du droit international humanitaire, pour les crimes de guerre et les crimes contre l’humanité. L’immunité n’a jamais été conçue pour permettre une telle inéquité. S’obstiner à suivre une approche strictement étatique dans les relations de responsabilité aboutit à une injustice manifeste. La présente affaire des Immunités juridictionnelles de l’Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)) en témoigne éloquemment ». ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, *Immunités juridictionnelles de l’État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, 2012. p. 150.

dizer que, nas hipóteses de atos de império, **“caso qualquer pessoa deseje demandar o Estado soberano deverá fazê-lo na própria jurisdição deste, submetendo-se às autoridades judiciais locais”** (BRASIL, 2017b, p. 8, destaque do autor).

Ele reconhece que alguns tribunais adotaram procedimento mais flexível em relação à imunidade para atos de império, principalmente quando há violação de direitos humanos. No entanto, para o ministro, essas decisões isoladas não seriam suficientes para serem aceitas como norma costumeira sólida perante o direito internacional. Para o ministro, “além de tal medida ser incipiente, não constitui prática de observância geral que possa ser aceita como integrante do direito internacional costumeiro, sob pena de violação a diversos Tratados ou Convenções internacionais aos quais o Brasil anuiu” (BRASIL, 2017b, p. 26). Esse é exatamente o argumento trazido pela CIJ quando do julgamento do caso Ferrini, de que a Itália teria desrespeitado o direito internacional de imunidade da Alemanha (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2012). No entanto, vale lembrar que o caso Ferrini foi muito além da mera superação da imunidade absoluta para os atos de império. A Itália chegou a adotar medidas constritivas com relação aos bens de propriedade da Alemanha, além de executar decisões dos tribunais gregos na Itália. O caso Changri-lá é diferente. Não houve nenhuma medida de expropriação forçada de bens do requerido. Na verdade, não se sabe sequer se o Estado alemão será condenado a indenizar, pois o mérito do caso Changri-lá ainda não foi julgado. O processo, agora, volta para a primeira instância, para a devida instrução e oportuna apreciação do mérito. Como já dito anteriormente, inclusive em jurisprudência do próprio Supremo, a dificuldade inerente à fase executiva não deve ser justificativa para se evitar a análise do mérito (BRASIL, 2002c). De qualquer sorte, o ministro Gilmar Mendes votou pela manutenção do acórdão recorrido, para que se mantivesse a imunidade absoluta em se tratando de atos de império, com o receio de que entendimento diverso pudesse ocasionar incidente diplomático internacional (BRASIL, 2017b, p. 41).

O ministro Marco Aurélio, também, votou para manutenção da jurisprudência tal a que vinha sendo praticada. Na verdade, o ministro Marco Aurélio sequer conheceu o recurso extraordinário, pois, na visão dele, a matéria não seria dotada de repercussão geral. Mesmo assim, vencido nessa questão preliminar, votou para negar provimento ao extraordinário, para que fosse mantido o acórdão recorrido. Para Marco Aurélio:

Ainda que o Supremo tenha ressalvado exceção à imunidade jurisdicional para os atos de gestão, não é viável, no plano da lógica, a tentativa de relativizar a jurisprudência consagrada pelo Tribunal, no que tange aos atos de império, mesmo envolvendo afronta a direitos humanos em contexto de guerra (BRASIL, 2017b, p. 4).

O ministro vai propor a seguinte tese: “É absoluta a imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro considerando ato de império praticado em contexto de guerra, ainda que em jogo violação de direitos humanos” (BRASIL, 2017b, p. 5).

O ministro Alexandre de Moraes, também, divergiu do relator. O ministro entende que a imunidade de jurisdição para os atos de império deveria permanecer rígida, “sob pena de colocar em risco o equilíbrio internacional entre os países soberanos, colocando diretamente em jogo a estabilidade nas relações diplomáticas entre o Brasil e o Estado recorrido” (BRASIL, 2017b, p. 13). Outrossim, na opinião do ministro,

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

Tais precedentes não são suficientes para se concluir que efetivamente há um novo consenso na ordem jurídica internacional, pois cuidam-se de casos isolados, alguns dos quais posteriormente revistos (BRASIL, 2017b, p. 14).

Alexandre de Moraes quis dar a entender, com esse argumento, que o costume internacional não admite a relativização da imunidade de jurisdição para os atos de império, razão pela qual qualquer entendimento nesse sentido seria ilegal no plano do direito internacional. Os casos isolados dos tribunais estrangeiros não seriam suficientes para formar norma sólida do direito das gentes. Esse argumento é muito repetido por quem é contra a flexibilização da imunidade de jurisdição dos Estados, quando o ilícito internacional decorre de ato de império. Contudo, as legislações estrangeiras e as decisões de Cortes estrangeiros apontam para uma tendência: e a tendência é, sem dúvida, a maior responsabilização do Estado soberano. Tanto é que, mesmo na CIJ, no julgamento do caso Ferrini, a decisão final não foi unânime. Houve voto divergente, dentre os quais o do juiz Cançado Trindade. Essas vozes divergentes dão amostras de que a imunidade de ato de império não decorre de norma costumeira tão sólida assim. Se fosse suficientemente sólida, não haveria tanta divergência doutrinária, legal e jurisprudencial. Mesmo quem se vale desse argumento para justificar a manutenção da jurisprudência tal qual a que vinha sendo praticada, reconhece que a evolução do tema pode levar a formação do que seria um novo costume internacional.

Desse modo, conclui-se, como já pontuado pela Corte Europeia de Direitos Humanos em diversas oportunidades, que apesar de existirem exemplos indicando uma evolução normativa da temática, a prática estatal nesse sentido não é suficientemente ampla e uniforme para evidenciar que esta mudança já se consolidou. Não se pode afirmar, contudo, que a consolidação desse processo evolutivo não possa ocorrer no futuro (VIEIRA, 2013, p. 130).



A pesquisa parte da premissa de que o futuro já chegou, mesmo porque a prática nacional que consagra um costume internacional pode partir do poder judiciário. Como defende DAMROSCH (2019), “a prática nacional relevante para determinar as regras do direito internacional consuetudinário sobre imunidades pode emanar dos órgãos judiciários, executivos ou legislativos dos Estados” (DAMROSCH, 2019, p. 46, tradução livre). A decisão do Supremo Tribunal Federal no caso Changri-lá se soma às demais sentenças de Cortes estrangeiras, pavimentando o caminho para o firmamento desse novo costume internacional.

O ministro Alexandre de Moraes não concorda com esse argumento, tanto que vai propor a seguinte tese para o Tema 944: “É absoluta a imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro por atos de império, inclusive os praticados em contexto de guerra, salvo renúncia expressa” (BRASIL, 2017b, p. 17). Quando o ministro faz referência à “renúncia expressa”, é possível inferir que, com esse argumento, ele afasta, também, a tese de renúncia tácita da imunidade de jurisdição. A teoria da renúncia tácita sugere que a prática do ato ilícito internacional, em afronta à norma imperativa, seria uma sinalização do agente criminoso de que não adere aos valores mais nobres da comunidade internacional. Se o ente não está disposto a respeitar as normas mais avançadas do direito das gentes, cristalizadas pelo caráter imperativo, também não deve se beneficiar dos valores de proteção oferecidos pela comunidade internacional. É por isso que se fala em renúncia tácita; pois é como se o ente rasgasse os compromissos inerentes aos membros do sistema internacional. Quando o ministro frisa a “renúncia expressa”, afasta qualquer possibilidade de renúncia implícita.

A ministra Rosa Weber, a ministra Cármen Lúcia, o ministro Dias Toffoli, o ministro Ricardo Lewandowski e o ministro Roberto Barroso acompanharam o voto condutor do ministro Edson Fachin. Os ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e Luiz Fux foram vencidos. A vitória do voto condutor por seis a cinco evidencia o quão controverso é o tema, estando longe de ser unânime tanto na jurisprudência internacional quanto na nacional. Dentro do escopo de competência desta pesquisa, no entanto, é possível defender o acerto da posição vencedora. Isso não significa fechar os olhos para os desafios e para as contradições apontadas pelos ministros vencidos ou mesmo pelo MPF nas suas manifestações. Acontece que as dificuldades que certamente surgirão não poderiam ser consideradas óbices para a superação da jurisprudência no Brasil. O voto do ministro Francisco Rezek foi um divisor de águas para a jurisprudência do direito internacional no sistema jurídico brasileiro. O voto do ministro Edson Fachin se soma à decisão do caso Genny de Oliveira, para se tornar um dos

grandes marcos jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do direito internacional. A importância desses votos se dá, principalmente, pela ausência de legislação do país sobre os privilégios dos Estados estrangeiros, em matéria jurisdicional.

### **3.2.6 Os embargos de declaração sobre o alcance da tese fixada no Tema 944**

O Ministério Público Federal alegou que o acórdão teria sido omissivo, tendo deixado de delimitar as hipóteses de afastamento da imunidade de jurisdição estabelecida na tese. O ponto levantado pelo MPF é relevante. É uma das críticas que se faz ao tema 944, da forma como foi decidido. Ao utilizar a expressão “atos ilícitos praticados em violação a direitos humanos”, o alcance da decisão teria ficado por demasiado aberto, o que poderia causar insegurança jurídica. A abrangência da tese se somaria à já complexa tarefa de classificar os atos dos Estados em atos de gestão ou de império. É por isso que o MPF alega que, mesmo quando há a flexibilização na jurisprudência internacional ou estrangeira, as hipóteses são mais específicas do que a tão somente ilicitude do ato. Cita o exemplo dos casos em que as Cortes estrangeiras decidiram pelo levantamento da imunidade de jurisdição para as hipóteses de cometimento de crime de guerra ou de crimes contra a humanidade. Há sempre o destaque para o crime internacional, o que seria terminologia mais restritiva do que a do “ato ilícito”. A preocupação do recorrente era a de que a abertura dada pela utilização da expressão “ato ilícito” pudesse levar a interpretação expansiva do alcance da tese, para incluir o afastamento das imunidades para além das hipóteses ventiladas pelo voto condutor do ministro relator (BRASIL, 2017b).

A Procuradoria-Geral da República reconhece que a própria definição de crime internacional, como sugerido, poderia causar atritos; no entanto, insiste na tese, pois “crime internacional” seria mais restritivo do que “ato ilícito”. Além disso, o Estatuto de Roma (TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, 1998) reúne consenso doutrinário mínimo sobre a definição contemporânea de crime internacional, ao tipificar as condutas de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra, além de fazer referência ao crime de agressão – tipificado conforme resolução RC/Res 6, de 2010, da Conferência de Kampala. Então, sugere a adequação da tese fixada, para que passasse a constar a terminologia “crimes internacionais que impliquem grave violação aos Direitos Humanos e ao Direito Humanitário”, o que, na posição do MPF, seria mais adequado. Com esse argumento, o recorrente não contrária o teor do voto vencedor, mas apenas o complementa (BRASIL, 2017b).

Existem vantagens e desvantagens em se manter o voto mais abrangente. A vantagem é que não limita a atuação do juiz nacional aos casos de genocídio, de crime contra a humanidade, de crime de guerra ou de agressão. Em um contexto internacional no qual se busca cada vez mais a responsabilização do Estado, pode se pensar que existe uma tendência futura de ampliação das hipóteses de levantamento das imunidades. Por ora, fica evidente que a utilização da expressão “ato ilícito” está limitada às hipóteses do voto condutor, de afronta ao direito internacional da pessoa humana. A utilização da expressão “ato ilícito” poderia ser um facilitador para a evolução futura da jurisprudência, se ou quando for o momento da sua superação. Se existe esse lado que se pode chamar de positivo, também há o negativo. Da forma como colocada, a tese fica muito dependente do caso concreto, de análises casuísticas, o que pode significar insegurança jurídica. Como já dito, o processo de análise do julgador se torna mais complexo. Primeiro, deve-se fazer o juízo sobre qual a natureza do ato, se de gestão ou de império, de acordo com a tradicional divisão da teoria restritiva. Em se configurando o ato de império, há de se verificar se o ilícito fere os direitos humanos. É possível ir além da colocação feita pelo MPF. Não só a expressão “atos ilícitos” está abrangente, como, também, a expressão “direitos humanos”. Toda a análise desses aspectos fáticos e jurídicos depende, muitas vezes, da própria instrução do processo, do submetimento das provas dos autos ao contraditório ou mesmo do esgotamento da fase de conhecimento. Critérios mais objetivos de julgamento poderiam significar economia processual e maior segurança jurídica.

A pesquisa adota a tese de que quanto maior a proteção ao indivíduo melhor. Não quer advogar a limitação dos direitos. No embate entre o Estado nacional e o ser humano, o ser humano deve prevalecer. No embate entre a razão do Estado e a razão da humanidade, a razão da humanidade prevalece. No entanto, a falta de especificidade das hipóteses de levantamento da imunidade pode provocar o efeito contrário daquilo que tinha sido, antes, a intenção do voto condutor. O juiz nacional deve cuidar para não cair num vazio conceitual, quando diante de afronta aos direitos humanos, principalmente porque não há legislação sobre imunidades no Brasil. O juiz não pode negar o enquadramento de um caso na hipótese do tema 944, a pretexto da abrangência de conceitos tais como “ato ilícito” ou “direitos humanos”. O desafio está posto ao juiz, com todas as probabilidades de acertos ou de erros. A dificuldade de se aplicar o precedente não pode ser motivo para sua desconsideração pelo juiz.

A Procuradoria-Geral da República, também, aponta omissão no que diz respeito à territorialidade. A tese seria a de que somente os delitos praticados em território nacional seriam passíveis de julgamento. Sugere que a expressão “praticados em território nacional” seja

incluída na tese da repercussão geral, de modo a se evitar afronta à soberania e ao respeito mútuo entre os países (BRASIL, 2017b). Essa delimitação territorial possui efeitos práticos, pois se o ilícito tiver sido cometido contra brasileiro, nato ou naturalizado, em território estrangeiro, o caso não poderá ser processado e julgado por cortes nacionais. Tome o caso do Recurso Ordinário nº 64 SP (BRASIL, 2008), por exemplo, em que a parte autora requer indenização contra a República Federal da Alemanha. O autor é francês, embora naturalizado brasileiro. Ele busca indenização pelos danos sofridos por ele e pela família, de etnia judaica, durante a ocupação nazista do território francês, na Segunda Guerra Mundial. Nancy Andrichi, relatora do caso, vale-se dos seguintes argumentos:

Há interesse da jurisdição brasileira em atuar na repressão dos ilícitos descritos na petição inicial. Em primeiro lugar, a existência de representações diplomáticas do Estado Estrangeiro no Brasil autoriza a aplicação, à hipótese, da regra do art. 88, I, do CPC. Em segundo lugar, 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. No plano internacional, especificamente, há expresso compromisso do país com a prevalência dos direitos humanos, a autodeterminação dos povos e o repúdio ao terrorismo e ao racismo. Disso decorre que a repressão de atos de racismo e de eugenia tão graves como os praticados pela Alemanha durante o regime nazista, nas hipóteses em que dirigidos contra brasileiros, mesmo naturalizados, interessam à República Federativa do Brasil e podem, portanto, ser aqui julgados (BRASIL, 2008).

A ministra Nancy Andrichi entende que há o interesse do juiz brasileiro em atuar nesse caso, por três motivos, basicamente: a existência de representação diplomática da França no Brasil; o dever de proteção da dignidade da pessoa humana; o compromisso internacional de combate ao terrorismo e ao racismo – além do compromisso de proteção dos direitos humanos e da autodeterminação dos povos. Os argumentos da ministra Andrichi são coerentes com a doutrina mais avançada de proteção à pessoa. No entanto, esse caso concreto possui uma especificidade: os atos ilícitos praticados por Estado estrangeiro em violação aos direitos humanos aconteceram no território francês, não no brasileiro. É um exemplo típico de hipótese de violação dos direitos humanos, praticada por Estado estrangeiro, que não poderia ser processada e julgada por juiz brasileiro, pois o ato ilícito fora cometido em território não nacional.

Adianta-se que, no que diz respeito à delimitação do tema aos crimes de guerra, o STF manteve a decisão. Houve escolha deliberada, portanto, pela noção mais ampla da imunidade. Acolheu o recurso do MPF no que diz respeito ao pedido de delimitação territorial. A ação ou omissão deve acontecer em território nacional, para que seja possível haver a flexibilização. Modificou a tese, portanto, para incluir a delimitação territorial, de modo que a sua redação passou a ser a seguinte: “Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos, dentro do território nacional, não gozam de imunidade de jurisdição” (BRASIL, 2017b).

#### 4 CONCLUSÃO

O juiz brasileiro pode processar e julgar demanda em que o Estado estrangeiro seja parte? Ele pode processar e julgar o ato de império de um Estado estrangeiro? Se não, por qual motivo? Ou, se sim, por quais fundamentos? Qual a natureza jurídica da imunidade de jurisdição dos Estados? Por qual motivo ela pode ou não ser flexibilizada? Quais as normas de direito internacional que autorizariam ou não essa flexibilização? Esses foram os questionamentos condutores das reflexões que levaram a este trabalho. Feita a pesquisa, chega-se a uma possível resposta para a principal das perguntas: sim, o juiz brasileiro possui jurisdição para o julgamento de ato de império, praticado em território nacional, que afronte os direitos humanos. O trabalho tratou da imunidade de jurisdição dos Estados, nas hipóteses de atos de império que afrontem o direito internacional da pessoa humana. Discutiu-se os argumentos favoráveis e os contrários à possibilidade de julgamento do Estado estrangeiro, por juiz nacional, nos casos em que o ente externo violasse norma imperativa de direito internacional.

O mundo passa por transformações em decorrência da revolução tecnológica. As mudanças são de lógica estrutural e legal. No ponto de vista estrutural, pode-se citar a revolução na vida das pessoas. Todos estão cada vez mais conectados, interligados numa rede global de transações pessoais e comerciais. Do ponto de vista legal, a proteção do indivíduo se eleva como dever fundamental dos Estados nacionais, soberanos que são na obrigação de proteger os seus cidadãos de abusos e arbitrariedades. É nesse contexto que se discute a imunidade de jurisdição dos Estados. Quando pensada, nos séculos XVII e XVIII, a soberania dos Estados tinha como objetivo garantir a sua sobrevivência numa ordem internacional anárquica. Os Estados tinham o direito de serem soberanos e o dever de respeitar a soberania dos outros Estados nacionais. Por isso, os juízes nacionais não tinham jurisdição para processar e julgar o Estado estrangeiro. Qualquer Estado nacional tinha o privilégio de só ser julgado por juízes nacionais. A imunidade de jurisdição era absoluta.

A década dos anos 1970 muda essa lógica, quando a antiga e sólida regra da imunidade absoluta deixa de existir. A Convenção Europeia sobre Imunidade dos Estado, de 1972; o *Foreign Sovereign Immunities Act*, de 1976, nos EUA; e o *State Immunity Act*, de 1978, no Reino Unido, são legislações paradigmáticas no abandono da imunidade de jurisdição absoluta. Soma-se a elas diversas decisões proferidas por tribunais nacionais, que reconheciam a natureza privada de atos de Estados, principalmente depois da Primeira Guerra Mundial. O Estado nacional

passou a assumir cada vez mais o papel de gestor privado, detentor de empresas e ações nas bolsas de valores, razão pela qual atuava como particular. O caso da revolução russa foi emblemático, quando houve a apropriação dos meios de produção pelo Estado soviético, com a estatização das empresas do país. O Estado passa a atuar como particular, de modo que o costume internacional se modifica para que esse o Estado nacional, quando assim o praticasse, passasse a responder como ente privado. Isso implicava o abandono da imunidade de jurisdição para os atos de gestão. A teoria restritiva das imunidades de jurisdição substituiu a teoria absoluta.

Não existe legislação nacional que regule o privilégio das imunidades no direito brasileiro. O costume internacional foi internalizado ao sistema jurídico nacional pela jurisprudência dos tribunais superiores. Essa ausência de lei teve como consequência desencontros procedimentais. A codificação do instituto das imunidades teria por objetivo harmonizar procedimentos, trazer segurança jurídica e deixar o processo menos casuístico. O caminho não seria apenas a produção de legislação interna, como as que produziram Argentina, Austrália, EUA, Canadá e Reino Unido, por exemplo. A Convenção das Nações Unidas sobre as Imunidades Jurisdicionais dos Estados e dos seus Bens, de 2004 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2004), é compatível com a prática jurisprudencial nacional, com a legislação processual ordinária e com a Constituição de 1988 (SANTANA; SILVEIRA; JIMENEZ, 2021). Adotá-la seria uma solução possível. De qualquer forma, a ausência de lei escrita não significa a ausência de norma. As regras de imunidade de jurisdição têm origem no direito costumeiro internacional. Muitas das legislações nacionais, inclusive, repetem princípio e condutas já consagradas pelo costume.

O julgamento do caso Changri-lá, pelo Supremo Tribunal Federal, coloca o Brasil no centro do debate sobre as imunidades de jurisdição, no mundo. Não sem críticas, o STF firma a tese de que “os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos, dentro do território nacional, não gozam de imunidade de jurisdição” (BRASIL, 2017b). Não houve o abandono da teoria restritiva das imunidades. Ela não foi substituída por outra, da forma como, no passado, a restritiva substituiu a teoria absoluta. A tese fixada no Tema 944 sequer comenta sobre atos de império ou de gestão, como proposto pela teoria restritiva. O Supremo prende-se à expressão “atos ilícitos”. Infere-se, contudo, que o ato de império pode ser considerado ato ilícito. Essa sua natureza soberana não deixa de existir, nem seria suficiente para afastar o processamento por juiz nacional. Contudo, dois requisitos surgem daí: primeiro, deve haver afronta aos direitos humanos; segundo, a afronta deve acontecer em território brasileiro. O

requisito afronta aos direitos humanos é demasiado genérico, reconhece-se. Recursos tanto da União quando do MPF alegam as dificuldades que podem advir do uso amplo da expressão, tal como proposto pelo Supremo. No entanto, a intenção do ministro relator foi, mesmo, deixar a expressão genérica, para que pudesse haver a aplicação do precedente para outros casos, não limitados aos crimes de guerra ou aos crimes contra a humanidade. A dificuldade em se aplicar o precedente não pode servir de fundamento para se negar o levantamento da imunidade de jurisdição na hipótese ventilada.

O direito de acesso à justiça deve prevalecer. As transformações nas concepções de jurisdição e de soberania levam a crer que o interesse da pessoa humana deve prevalecer sobre o interesse do Estado nacional. É nesse sentido que o acesso à justiça deve prevalecer sobre a regra das imunidades, nos casos de desrespeito aos direitos humanos. Outrossim, as regras de proteção ao direito internacional dos direitos humanos emergem como normas imperativas do direito internacional, cuja derrogação só pode acontecer por norma da mesma natureza. A CIJ faz questão de demarcar as normas de imunidade como normas processuais e o acesso à justiça como norma material. Não existe contradição entre o acesso à justiça e o levantamento da imunidade de jurisdição nos casos especificados neste trabalho. Não há, da mesma forma, desrespeito ao costume internacional ou a qualquer outra regra de proteção dos Estados, que perturbe a convivência das nações na ordem internacional.

Espera-se que a decisão do caso Changri-lá pavimente o caminho para uma ordem internacional mais humanista e justa, em que o interesse do indivíduo seja privilegiado em detrimento do tratamento do Estado nacional como ente privilegiado. Ainda não existem sentenças condenatórias do Estado alemão, tendo como referência o julgamento da repercussão geral no Tema 944, pois a decisão do Supremo é muito recente. Espera-se, da mesma forma, reação à altura da República Alemã, quando as sentenças condenatórias eventualmente começarem a ser proferidas. Vale lembrar que ainda é válida a regra de imunidade de jurisdição absoluta para a fase de cumprimento de sentença, de modo que, como regra, os bens do Estado estrangeiros, afetados pela sua atividade fim, não podem ser objeto de execução forçada. Portanto, não existe qualquer ameaça aos bens alemães no Brasil, que pudesse gerar qualquer constrangimento nas relações bilaterais dos Estados – pelo menos por enquanto; mas esse será, certamente, um novo debate, que não cabe no escopo deste trabalho, muito menos neste campo de conclusão. Certo é que o voto do ministro Fachin se revela importantíssimo precedente para a busca de um objetivo maior, qual seja, a proteção efetiva da pessoa humana, numa ordem internacional injusta e estruturalmente excludente.

## REFERÊNCIAS

ANGELO, Natieli Giorisatto de; CARVALHO, Thiago Fabres de; BOLDT, Raphael. Criminologia crítica, (in)visibilidade e as práticas restaurativas no capitalismo periférico: por uma justiça restaurativa da libertação. *In*: ANGELO, Natieli Giorisatto de; CARVALHO, Thiago Fabres de; BOLDT, Raphael (Org.). **Criminologia crítica e justiça restaurativa no capitalismo periférico**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019. cap. 2, p. 93-239.

ARGENTINA. Inmunidad Jurisdiccional de los Estados Extranjeros ante los Tribunales Argentinos. 22 jun. 1995. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/22523/norma.htm#:~:text=Ley%2024488%20del%2031%2F05%2F95&text=Sancionada%3A%20Mayo%2031%20de%201995,Parcialmente%3A%20Junio%2022%20de%201995.&text=ARTICULO%201%C2%BA%20%E2%80%94%20Los%20Estados%20extranjeros,condiciones%20establecidos%20en%20esta%20ley.>>. Acesso em: 19 set. 2022.

ARROYO, Diego P Fernández. Desnacionalizando o Direito Internacional Privado: um direito com múltiplos julgadores e implementadores. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito–PPGDir./UFRGS**, v. 15, n. 1, 2020.

AUSTRÁLIA. Foreign States Immunities Act. 16 dec. 1985. Disponível em: <<https://www.legislation.gov.au/Series/C2004A03235>>. Acesso em: 19 set. 2022.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BRASIL. Decreto nº 10.719, de 4 de fevereiro de 1914. **Diário Oficial da União**, 15 fev. 1914.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). **Diário Oficial da União**, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 19 set. 2022.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **Diário Oficial da União**, 30 out. 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67emc69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67emc69.htm)>. Acesso em: 19 set. 2022.

\_\_\_\_\_. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). **Diário Oficial**, 17 de jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869impresao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impresao.htm)>. Acesso em: 19 set. 2022.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 19 set. 2022.



\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Apelação Cível 9.696-3 SP. Genny de Oliveira e Embaixada da República Democrática Alemã. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, 31 maio 1989. **Diário de Justiça**, Brasília, 24 out. 1990.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. **Diário Oficial da União**, 7 jul. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 19 set. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário 6 RJ. Município do Rio de Janeiro e Consulado do Japão. Relator: Ministro Garcia Vieira. Brasília, 23 mar. 1999. **Diário de Justiça**, Brasília, 10 maio 1999.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). **Diário Oficial da União**, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso em: 19 set. 2022.

\_\_\_\_\_. Recurso Extraordinário n. 222368. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 2002b. **Diário de Justiça**, Brasília, 30 abr. 2002.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 222368 PE. Espólio de Iracy Ribeiro de Lima e Consulado Geral do Japão. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 30 abr. 2002c. **Diário de Justiça**, Brasília, 14 fev. 2003.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário 64 SP. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 13 maio 2008. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 23 jun. 2008.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Ordinário 121 RJ. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 20 mar. 2014a. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 31 mar. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Ordinário 129 RJ. Karla Christina Azeredo Venancio da Costa e outros e República Federal da Alemanha. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 02 out. 2014b. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 15 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Ordinário 129/RJ. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 02 out. 2014c. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 15 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Ordinário 68 RJ. Sindulpho Costa e outros e República Federal da Alemanha. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 09 dez 2015a. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 19 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). **Diário Oficial da União**, 17 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 19 set. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário 60 RJ. Adail Mendonça da Costa e outros e República Federal da Alemanha. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 09 dez 2015c. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 19 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1034840 DF. Cristiano Paes de Castro e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e OUTRO. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 1 jun. 2017a. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 29 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo 954858 RJ. Karla Christina Azeredo Venâncio da Costa e outro e República Federal da Alemanha. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 11 maio 2017b. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 24 maio 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo 954858 RJ. Karla Christina Azeredo Venâncio da Costa e outro e República Federal da Alemanha. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 23 ago. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 24 set. 2021.

CARR, Edward Hallet. **Vinte anos de crise: 1919-1939**. Uma introdução ao estudo das relações internacionais. Tradução de Luiz Alberto Figueiredo Machado. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2001.

CARVALHO, Thiago Fabres de. O imaginário punitivo nas aventuras da modernidade: a genealogia do pensamento criminológico entre regulação (poder soberano) e emancipação (vida digna). **Revista da AJURIS/Associação dos juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 40, n. 130, p. 395-428, jun. 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Estatuto da Corte Internacional de Justiça. **Organização das Nações Unidas**, 24 out. 1945. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/carta/cij/>>. Acesso em: 19 set. 2022.

COUNCIL OF EUROPE. European Convention on State Immunity. **Basle**, 16 may 1972. Disponível em: <<https://rm.coe.int/16800730b1#:~:text=A%20Contracting%20State%20shall%20be,the%20State%20does%20not%20appear.>>. Acesso em: 19 set. 2022.

D'ARGENT, Pierre; LESAFFRE, Pauline. Immunities and *jus cogens* violations. In: RUYSS, Tom; ANGELET, Nicolas; FERRO, Luca (Org.). **The Cambridge handbook of immunities and international law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. cap. 31, p. 614-633.

DAMROSCH, Lori Fisler. The sources of immunity law – between international and domestic law. *In*: RUYSS, Tom; ANGELET, Nicolas; FERRO, Luca (Org.). **The Cambridge handbook of immunities and international law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. cap. 3, p. 40-60.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela jurisdicional. **Revista de Processo**, v. 81, p. 54-81, jan./mar. 1996.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Foreign Sovereign Immunities Act (US FSIA), 28 US Code, Part IV, Chapter 97, §1604. 21 oct. 1976.

FOX, Hazel. The restrictive rule of state immunity – the 1970s enactment and its contemporary status. *In*: RUYSS, Tom; ANGELET, Nicolas; FERRO, Luca (Org.). **The Cambridge handbook of immunities and international law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. cap. 2, p. 21-39.

HILL, Flávia Pereira; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A nova fronteira do acesso à justiça: a jurisdição transnacional e os instrumentos de cooperação internacional no CPC/2015. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 2, p. 261-296, maio/ago. 2017. Disponível em: <<https://doi.org/10.12957/redp.2017.30026>>. Acesso em: 19 set. 2022.

JIMENEZ, Martha Lucía Olivar; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. Las inmunidades de Estado extranjero en la pauta del judiciário brasileiro: avances y desafíos. **Derecho y Cambio Social**, v. 10, n. 33, 2013.

JIMENEZ, Martha Lucía Olivar; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; CAMPEÃO, Paula Soares. Entre la cruz y la espada: el derecho del acceso a la justicia y las inmunidades de jurisdicción de los Estados. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 18, n. 8, p. 155-169, jan./abr. 2018.

LIGA DAS NAÇÕES. 1926, Bruxelas. **Convenção Internacional para a Unificação de Certas Normas relacionadas à Imunidade dos Estados proprietários de Embarcações**. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%20176/v176.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2022.

LOWE, Vaughan. Jurisdiction. *In*: EVANS, Malcolm D (Org.). **International Law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2006. cap. 11, p. 335-360.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. A Convenção sobre Imunidade do Estado e Seus Bens e o direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, v. 1, n. 19, p. 1-21, jun./dez. 2011. Disponível em: <<https://doi.org/10.12957/rfd.2011.1784>>. Acesso em: 19 set. 2022.

MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. **A renúncia à imunidade de jurisdição pelo estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MADUREIRA, Claudio; ZANETI JR, Hermes. Formalismo-valorativo e o novo processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 272, p. 85-125, out. 2017.

MORGENTHAU, Hans J. **A política entre as nações**: a luta pelo poder e pela paz. Tradução de Oswaldo Biato. Brasília: Editora Universidade de Brasília, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2003.

OLIVEIRA, Thiago Aleluia Ferreira de. A nova jurisdição civil e os tratados internacionais de direitos humanos: uma perspectiva de diálogo. In: ZANETI JR, Hermes; RODRIGUES, Marco Antonio (Coord.). **Cooperação Internacional**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2019. cap. 16, p. 429-456.

ORAKHELASHVILI, Alexander. Jurisdictional immunity of states and general law - explaining the *jus gestionis v. jus imperii* divide. In: RUYS, Tom; ANGELET, Nicolas; FERRO, Luca (Org.). **The Cambridge handbook of immunities and international law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. cap. 6, p. 105-124.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. 1969, Viena. **Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados**. Disponível em: <[https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1\\_1\\_1969.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf)>. Acesso em: 19 set. 2022.

\_\_\_\_\_. Comissão de Direito Internacional. 1991, Nova Iorque, EUA. **Report of the International Law Commission on the work of its forty-third session**. Disponível em: <[https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1991\\_v2\\_p2.pdf](https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1991_v2_p2.pdf)>. Acesso em: 19 set. 2022.

\_\_\_\_\_. Assembleia Geral. 2004, Nova Iorque, EUA. **Convenção das Nações Unidas sobre a Imunidades Jurisdição dos Estados e de suas Propriedades**. Disponível em: <[https://treaties.un.org/doc/Treaties/2004/12/20041202%2003-50%20PM/CH\\_III\\_13p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/2004/12/20041202%2003-50%20PM/CH_III_13p.pdf)>. Acesso em: 19 set. 2022.

\_\_\_\_\_. Corte Internacional de Justiça. 2012, Haia. **Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenante))**. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-FR.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2022.

PIOVESAN, Flávia. A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, n. 45, p. 216-236, out./dez. 2003.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. **Direito processual internacional e o contencioso internacional privado**. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

REINO UNIDO. State Immunity Act. 20 July 1978. Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33#:~:text=An%20Act%20to%20make%20new, respect%20to%20the%20immunities%20and>>. Acesso em: 19 set. 2022.

REZEK, Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RYNGAERT, Cedric. Territory in the law of jurisdiction: imagining alternatives. *In*: **Netherlands Yearbook of International Law 2016**. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2017. cap. 3, v. 47, p. 49-82.

\_\_\_\_\_. Immunity from execution and diplomatic property. *In*: RUYSS, Tom; ANGELET, Nicolas; FERRO, Luca (Org.). **The Cambridge handbook of immunities and international law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. cap. 15, p. 285-306.

SANDEL, Michael J. **Justice**: what's the right thing to do? New York: FSG, 2009.

SANTANA, Luiz Felipe Costa; SILVEIRA, Vinicius Assis; JIMENEZ, Martha Lucía Olivar. A UNCSI e o direito brasileiro: uma convergência possível. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, 19, 2021, Evento Virtual. **Anais...** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021. v. 20. p. 273-291.

SHAN, Wenhua; WANG, Peng. Divergent views on state immunity in the international community. *In*: RUYSS, Tom; ANGELET, Nicolas; FERRO, Luca (Org.). **The Cambridge handbook of immunities and international law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. cap. 4, p. 61-78.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Surge o STJ**. Instalação, 2022. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Historia/Surge-o-STJ>>. Acesso em: 19 set. 2022.

TIBURCIO, Carmen. The applicable legislation for co-operation. *In*: ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HA (Org.). **Recueil des cours, Collected Courses, Tome 393**. Brill | Nijhoff, 2018. cap. 18, p. 261-296.

\_\_\_\_\_. **Extensão e limites da jurisdição brasileira**: competência internacional e imunidade de jurisdição. Salvador: Ed. Jus Podium, 2019.

TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL. Estatuto do Tribunal Militar Internacional. **Organização das Nações Unidas**, 08 ago. 1945. Disponível em: <[https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.2\\_Charter%20of%20IMT%201945.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf)>. Acesso em: 19 set. 2022.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional. 1998, Roma, ITA. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <<https://undocs.org/en/A/CONF.183/9>>. Acesso em: 19 set. 2022.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 1180 p.

\_\_\_\_\_. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

\_\_\_\_\_. L'humanité comme sujet du droit international: nouvelles réflexions. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 61, p. 57-83, jul./dez. 2012.

VIEIRA, Pedro Guimarães. Imunidade de jurisdição dos Estados: a prática Estatal brasileira e internacional. **Revista de Direito (UFV)**, Viçosa, v. 5, n. 1, 2013.