

VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS E A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DO ESTADO ESTRANGEIRO: NOVAS TENDÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS EM RELAÇÃO À PROTEÇÃO DOS INDIVÍDUOS

Camila Vicenci Fernandes*

Sumário: Introdução; 1. A Imunidade de Jurisdição do Estado estrangeiro; 1.1 Conceituando Imunidade de Jurisdição; 1.2 Desenvolvimento Histórico da Imunidade de Jurisdição do Estado Estrangeiro; 1.2.1 O surgimento da Imunidade de Jurisdição: a transição do rei para o Estado; 1.2.2 A teoria absoluta; 1.2.3 A teoria relativa; 1.3 A Jurisprudência Brasileira em Relação à Imunidade de Jurisdição do Estado Estrangeiro; 1.3.1 Ação Civil Ordinária 298/ 1982 – Síria v. Egito; 1.3.2 Apelação Cível 9696/89 - Genny de Oliveira v. República Federal da Alemanha; 1.3.3 Recurso Ordinário 57/RJ- Maria Thereza Goulart e outros v. Estados Unidos da América; 2. A Imunidade de Jurisdição do Estado estrangeiro e as Violações aos Direitos Humanos; 2.1 O panorama mundial; 2.2 Violações de Direitos Humanos e a Imunidade de Jurisdição do Estado Estrangeiro na Jurisprudência Nacional; 2.2.1 Recurso Ordinário 64/SP- Salomon Frydman v. República Federal da Alemanha; 2.2.2 Recurso Especial nº 436.711 - RS (2002/0065711-4)- Hirsch Zamel v. República Federal da Alemanha; 2.2.3 Recursos Ordinários 69 e 85/RS. Recurso Ordinário 70/RS; 2.2.4 Recurso Ordinário nº74/ RJ; Conclusão; Referências Bibliográficas.

- **Resumo:** O presente estudo aborda, inicialmente, a ancestral imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, através de sua conceituação. Assim, é feito um aprofundamento em sua evolução histórica, como também um exame da jurisprudência nacional sobre o tema, levando em consideração as intensas transformações sofridas pelo direito internacional nas últimas décadas. São também estudados os casos que envolvem violações aos direitos humanos e a outorga da imunidade de jurisdição para os Estados violadores, analisando, dessa forma, o panorama mundial. Portanto, toda essa reflexão é feita de acordo com uma nova ótica, centrada no indivíduo, ou seja, na primazia conferida à proteção dos direitos humanos, de modo que as vítimas tenham acesso, nas cortes de seus países, às reparações por tamanhas atrocidades, suscitando um sério debate sobre o assunto.
- **Palavras-chave:** violações; direitos humanos; imunidade; Estado
- **Abstract:** The present study focuses, initially, the ancestral immunity from jurisdiction of foreign state, through its conceptualization. Thus, it is done in a deepening its historical evolution, as well as an examination of national jurisprudence regarding the subject and the continuous changes suffered by international law in recent decades. They also studied the cases involving human rights violations and the granting of immunity from jurisdiction to States in violation, analyzing the global scene. Therefore, this entire discussion is done according to a new lens, based on the individual and the primacy accorded to human rights protection, so that victims have access to the courts of their countries, to reparations for atrocities, promoting a serious debate about the question.
- **Keywords:** violations; human rights; immunity; State

* Advogada (OAB/RS 73239) e Mestre em Direito – Fundamentos da Integração Jurídica – pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Membro do Grupo de Pesquisa “O Direito Internacional e a Jurisprudência”, Coord. Prof^a Dr^a Martha Lucía Olívar Jimenez. E-mail: camila.vicenci@yahoo.com.br

INTRODUÇÃO

O direito internacional sofreu profundas alterações no último século. De uma ótica centrada na figura dos Estados, passou-se a uma concepção que se preocupa cada vez mais com o papel dos indivíduos, em um processo que se materializou através do reconhecimento - em diversos documentos internacionais e também na ordem nacional - da importância dos direitos humanos. A primazia conferida à proteção dos direitos humanos ocasionou mudanças em diversos institutos do direito internacional, cuja aplicação passou a se pautar também por estes valores.

Este trabalho, portanto, irá abordar essencialmente o efeito de tais transformações sobre a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, instituto de origem ancestral cuja aplicação foi bastante flexibilizada no último século e que, nos dias de hoje, tem sido contestada também quando as demandas em questão envolvem violações aos direitos humanos. Para os fins deste estudo, o presente artigo abordará, em sua primeira parte, a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, procedendo à sua conceituação, à análise de sua evolução histórica e ao exame da jurisprudência nacional no assunto. Na segunda parte, tratar-se-á especificamente da questão da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro em casos envolvendo violações aos direitos humanos, analisando-se sucintamente o panorama mundial para, a seguir, examinar a jurisprudência brasileira no assunto, esboçando, ao final, algumas conclusões.

1.A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DO ESTADO ESTRANGEIRO

Inicialmente, é importante configurar o instituto da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro para, posteriormente, estabelecer a sua relação com as demandas relativas às violações aos direitos humanos, como se fará a seguir.

1.1 Conceituando Imunidade de Jurisdição

A imunidade de jurisdição configura um conjunto de regras negativas que estabelecem quando uma corte não pode julgar um caso (BRÖHMER, 1997). Considerando que a jurisdição¹ de um Estado é inicialmente ilimitada, consistindo, segundo Humberto Theodoro Júnior (2004, p. 32), no “poder que toca ao Estado, entre as suas atividades soberanas, de formular e fazer atuar praticamente a regra jurídica concreta que, por força do direito vigente, disciplina determinada situação jurídica” impondo-se sobre tudo e todos em seu território, e que a competência² é a

¹ Segundo DINAMARCO, a jurisdição pode ser conceituada como “função do Estado, destinada à solução imperativa de conflitos e exercida mediante a atuação da vontade do direito em casos concretos” (DINAMARCO, 2004, p. 309).

² O Código de Processo Civil Brasileiro regula a matéria da seguinte forma: Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando:

I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III - a ação se originar de fato ocorrido ou de fato praticado no Brasil.

medida, a delimitação e a distribuição deste poder, a imunidade seria capaz de afastar a jurisdição, operando como uma exceção a esta.

Desta forma, após determinar se possui ou não jurisdição para o caso, uma corte nacional irá checar se as regras relativas à imunidade se aplicam a este réu específico e, se constatado que ele é imune ao processo, a corte deverá abster-se de julgar a demanda que, não fosse por esta circunstância em particular da qual decorre a imunidade, sujeitar-se-ia normalmente à jurisdição da corte (BRÖHMER, 1997). É neste sentido que Accioly, Nascimento e Casella colocam a imunidade como uma restrição ao direito fundamental do Estado à jurisdição (2009), direito este que é anterior e inerente à condição de Estado, e que será limitado pela imunidade.

Marques (2000) afirma que a jurisdição civil é exercida sobre todas as pessoas que se encontrem no território nacional, mas, apesar disso, existem imunidades jurisdicionais de caráter civil para os soberanos ou chefes de Estado estrangeiro e para os agentes diplomáticos, por exemplo, o que significa que estes não serão processados perante as cortes nacionais³. Enquanto as imunidades dos agentes diplomáticos e dos chefes de Estado possuem regulamentação internacional, o mesmo não ocorre com a imunidade de Estado estrangeiro perante as cortes domésticas do Estado foro, o que gera questionamentos acerca do seu alcance e das situações nas quais deve ser concedida.

Como será visto adiante, a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro sofreu profundas transformações nos últimos anos, sendo o seu âmbito de aplicação gradativamente restringido, não havendo consenso, entretanto, sobre a medida exata em que tal concessão deve ser feita, o que gera acaloradas discussões no meio acadêmico. O debate sobre a natureza e a extensão da imunidade jurisdicional dos

Parágrafo único. Para o fim do disposto no n° I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal.

Art. 89. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;

II - proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.

Embora o artigo seja claro em estabelecer a competência da justiça brasileira, não é raro ocorrer confusão entre os institutos de competência e jurisdição. Theodoro Júnior (2004) afirma, por exemplo, que quando o Código se refere à "competência internacional" está não apenas tratando de competência, e sim da própria jurisdição, ou seja, definindo as possibilidades de atuação do próprio poder jurisdicional do Estado. A conclusão do eminente jurista, apoiada por Dinamarco, deixa evidente a ambigüidade e incerteza que permeiam os dois conceitos, especialmente em se tratando da competência internacional. É preciso, entretanto, ter em mente a concepção de jurisdição como um poder ilimitado, sendo aí possível diferenciá-la da competência internacional, que seria um limite auto-imposto pelo Estado ao seu poder de julgar quaisquer lides que estejam perante seus magistrados (MADRUGA FILHO, 2003).

³ De acordo com Dinamarco "As imunidades à jurisdição, estabelecidas em tratados internacionais, permitem que as pessoas imunes (ONU, Estados estrangeiros e agentes diplomáticos) valham-se da Justiça brasileira quando quiserem, propondo demandas, mas não sejam suscetíveis de serem demandadas aqui contra sua vontade: para eles, por notórias razões diplomáticas de conveniência internacional, a jurisdição brasileira não é inevitável" (DINAMARCO, 2004, p. 313).

Estados estrangeiros torna-se ainda mais polêmico quando os delitos cometidos pelo Estado incluem violações aos direitos humanos⁴, tema que será objeto de estudo na segunda parte deste trabalho. Nestas situações, a concessão de imunidade de jurisdição ao Estado violador choca-se frontalmente com a proteção e valorização conferida aos direitos humanos nos dias de hoje, e “como resultado, um Estado pode evitar em grande parte a responsabilidade por seus atos ou omissões quando a defesa da imunidade estiver disponível” (BRÖHMER, 1997, p. 4).

Conceituado o instituto da imunidade de jurisdição, cumpre analisar a sua evolução histórica, ou seja, a transição do paradigma absoluto para a teoria relativa.

1.2 Desenvolvimento Histórico da Imunidade de Jurisdição do Estado Estrangeiro

A imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro sofreu marcantes transformações no decorrer dos últimos séculos, mudanças estas ocasionadas, em sua maior parte, pela própria alteração do papel desempenhado pelos Estados no cenário internacional. O caráter específico assumido pelo Estado em cada período histórico determinou, assim, a conseqüente modificação na aplicação do instituto ora estudado, em uma que resultou na concepção atual de imunidade soberana.

1.2.1 O surgimento da Imunidade de Jurisdição: a transição do rei para o Estado

A doutrina atribui a origem da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro a uma transposição da imunidade historicamente concedida aos próprios soberanos - os reis e príncipes de outrora - ao então novo agente do panorama mundial, o Estado-nação. Tal é a opinião de Madruga (2003) e Arroyo (2003), que declaram não ter havido o nascimento de uma nova imunidade, mas apenas a transição da titularidade da imunidade – antes atributo pessoal do governante – para o Estado, residindo a mutação não no instituto em si, mas sim na feição externa do soberano⁵.

Nota-se, desta forma, que a origem do instituto ora estudado encontra-se consagrada na ancestral prática de concessão de certas prerrogativas à pessoa do monarca que, representante dos desígnios divinos na terra, não podia ser submetido a julgamento perante os tribunais de outro soberano. Não é autônomo, portanto, o surgimento da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, constituindo-se em uma migração da aplicação do adágio de Bártolo “*par in parem non habet imperium*” para a esfera dos personagens então emergentes no cenário mundial: os Estados que, possuindo personalidade jurídica própria, desvinculavam-se cada vez mais

⁴ Segundo Boggiano, por exemplo “Consideramos a jurisdição internacional como o poder de regular causas, casos, assuntos ou conflitos não exclusivamente internos de um ordenamento jurídico. Inclusive, um assunto exclusivamente interno pode eventualmente internacionalizar-se pela possível responsabilidade internacional de um Estado que descumpre, v.g., as obrigações assumidas em um tratado sobre direitos humanos”. (BOGGIANO, 2001, p. 13)

⁵ “A imunidade de jurisdição foi estabelecida na época das monarquias absolutas, quando a pessoa do soberano se confundia e identificava com o Estado mesmo, critério que reinou pacificamente em todo o mundo e foi mantido em virtude do princípio de DIP *par in parem non habet imperium*, sustentando-se na igualdade e soberania própria dos Estados” (ARROYO, 2003, p. 143).

das figuras de seus respectivos monarcas.

1.2.2 A teoria absoluta

A imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros possuiu, durante muito tempo, um caráter plenamente absoluto, pois era aplicada de forma análoga à imunidade concedida à pessoa do soberano, ou seja, de forma praticamente irrestrita, significando que os atos executados por um Estado não podiam, desta forma, ser submetidos à apreciação de uma corte de outro país igualmente soberano. Segundo Accioly, Nascimento e Casella, quando firmada como absoluta, a imunidade “acarreta a exclusão de qualquer intervenção de juiz ou autoridade administrativa de um Estado, em qualquer controvérsia que diga respeito a Estado estrangeiro, diretamente, bem como em relação às emanções deste” (2009, p.338).

No campo jurisprudencial, a concepção absoluta da imunidade de Estado estrangeiro foi cristalizada através da paradigmática decisão, proferida pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América em 1812, sobre o caso da *Escuna Exchange*⁶, na qual a sentença do *Chief Justice* Marshall favorece a tese do caráter absoluto da imunidade de jurisdição, excepcionando, portanto, a França da jurisdição das cortes norte-americanas. Esta decisão, proferida em 1812, foi o precedente que orientou as cortes não só dos Estados Unidos, mas de diversos outros países, a concederem imunidade absoluta e irrestrita para os Estados estrangeiros perante os tribunais nacionais, restando os indivíduos lesados sem praticamente nenhum remédio. A importância e a repercussão da decisão *Escuna Exchange* para o direito internacional – e em especial para o campo das imunidades – é portanto incontestável, e o paradigma da imunidade absoluta perdurou por muito tempo na doutrina e jurisprudência do direito internacional⁷, tendo prevalecido até o fim do século XIX.

Contudo, transformações ocorridas no panorama político, social e econômico do século XIX levaram a uma conseqüente alteração no papel desempenhado pelo

⁶ De acordo com o relatório da decisão, a *Escuna Exchange* pertencia a John MCFaddon e William Greetham, e saiu de Baltimore em 27 de outubro de 1809 em direção a St. Sebastians, na Espanha, tendo sido apreendida em dezembro de 1810 por ordem de Napoleão Bonaparte, imperador francês. Em seguida, a escuna foi convertida em um navio de guerra da marinha francesa, sob o nome de Balou. Em julho de 1811, a embarcação, que rumava às Índias, aportou na Filadélfia, o que levou seus donos originais a peticionarem reivindicando a propriedade da escuna. A decisão inicial estabeleceu que, sendo a embarcação um navio de guerra de uma potência estrangeira em paz com os Estados Unidos, o caso não se submeteria aos tribunais comuns do país. Esta decisão foi revertida em sede de apelação, tendo o procurador distrital interposto recurso à Suprema Corte visando à reforma da sentença anterior por razões eminentemente políticas (AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW, 1909).

⁷ Conforme Madruga: “Convém lembrar que, apesar de os tribunais belgas e italianos jamais terem aplicado a imunidade absoluta dos Estados estrangeiros e não obstante a resolução do Instituto de Direito Internacional, firmada em 1891, já propor uma imunidade apenas relativa, firmou-se inicialmente um costume internacional próximo à prática norte-americana, conferindo à prerrogativa de imunidade um caráter quase absoluto”. (MADRUGA FILHO, 2003, p. 158).

Estado, que passa a se envolver de forma cada vez mais intensa em campos antes dominados pela ação dos particulares, levando a um número cada vez maior de relações de caráter privado, como transações comerciais, entre os particulares e o Estado. Conseqüentemente, aumentou também a litigância sobre disputas oriundas destas relações, e, nestes casos, as reivindicações de imunidade trouxeram resultados injustos, pois os indivíduos prejudicados tinham negados os remédios legais por razões completamente desconexas do âmago da sua causa de ação (BELSKY; MERVA; ARRIANZA, 1989). Esta nova situação e a posição agora ocupada pelo Estado irá alterar também a concepção absoluta da imunidade de jurisdição, como será visto a seguir.

1.2.3 A teoria relativa

Ao longo do século XIX, os Estados assumiram também o papel de empresários comerciais em larga escala, atuando, por exemplo, na criação de monopólios comerciais em áreas específicas, construindo e gerindo ferrovias, companhias de navegação e serviços postais (BROWNLIE, 2008). Além dos tradicionais atos de governo, executados no gozo de suas prerrogativas soberanas os Estados passam a praticar cada vez mais atos de natureza comercial, que são realizados com base em sua capacidade privada, na qualidade de pessoa jurídica sujeita ao direito privado (CASSESE, 2005).

Este cenário levou à necessidade de se pensar em um tratamento jurídico distinto para os atos destes entes, não mais limitados às suas atribuições eminentemente políticas e administrativas relacionadas ao governo do país. Assim, emerge a distinção entre atos de governo (*jure imperii*) e de gestão (*iure gestionis* ou *privatorum*), que é consagrada, segundo Cassese (2005), pela jurisprudência dos tribunais italianos e belgas, que passam a negar a concessão de imunidade de jurisdição para os atos praticados pelos Estados estrangeiros em sua capacidade privada, inaugurando uma nova tendência no campo do Direito Internacional.

A Primeira Guerra Mundial intensificou o processo de atuação dos Estados em atividades comerciais, em especial com a emergência, no panorama mundial, dos países socialistas e comunistas e de sua forte ingerência na economia. A revolução Bolchevique levou à proeminência do Estado no comércio, posição reforçada pela familiaridade adquirida pelas agências de comércio estatal no seio da comunidade mercante, surgindo, a partir de então, a questão de se a visão tradicional da imunidade soberana absoluta ainda era apropriada (BRÖMER, 1997).

Assim, pouco a pouco a concepção de que os Estados gozavam imunidade absoluta começa a ceder lugar a uma visão mais restritiva do instituto, e cada vez mais países aderem às correntes italiana e belga. Neste sentido, um passo importante é dado em 1952, quando os Estados Unidos da América declaram formalmente a adoção da teoria restritiva através da notória *Tate Letter*, uma carta do Secretário de Estado norte-americano que delineia a nova política do país no tema, adotando a teoria restritiva da imunidade soberana em relação aos pedidos dos governos estrangeiros de concessão de imunidade de jurisdição. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1952)

Nos anos que seguiram-se, deu-se a consolidação da teoria relativa da imunidade de jurisdição, quebrando-se o paradigma da imunidade absoluta de Estado no direito internacional e consagrando a divisão entre os atos de império e de gestão como critério para a concessão ou não de imunidade ao Estado estrangeiro perante as cortes nacionais⁸. A concessão automática de imunidade ao Estado em virtude de sua mera apresentação como tal já não é mais a regra, e o Estado-comerciante, gestor de negócios, agindo como particular, pode então ser responsabilizado em virtude de prejuízos causados aos indivíduos.

Portanto, a opção entre a ótica absoluta e a restritiva reveste-se de importância considerável, pois “quanto mais extenso for o reconhecimento da imunidade, maior será a proteção dada ao Estado, e menos estará assegurada a proteção dos direitos do particular em face dos alegados direitos e prerrogativas do Estado” (ACCIOLY, NASCIMENTO, CASELLA, 2009, p. 338).

No Brasil, a abordagem do tema imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro igualmente trilhou um caminho que partiu de uma concepção absoluta para a adoção, ainda que tardia e limitada a certas esferas, de um paradigma relativista. Neste sentido, algumas decisões são emblemáticas desta transição e, portanto, merecem ser objeto de análise

1.3 A Jurisprudência Brasileira em Relação à Imunidade de Jurisdição do Estado Estrangeiro.

Nesta parte do trabalho são trazidos casos que bem exemplificam a evolução do tratamento a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro perante as cortes brasileiras, conforme será visto a seguir.

1.3.1 Ação Civil Ordinária 298/ 1982 – Síria v. Egito

Neste caso, Síria e Egito discutiam a propriedade de um imóvel que, pertencendo originalmente à Síria, tinha sido ocupado como embaixada da então República Árabe Unida, tendo lá permanecido o embaixador egípcio da RAU mesmo após a dissolução desta união entre os países, passando o imóvel a sediar a embaixada do Egito. A Síria, então, ajuizou uma Ação Reivindicatória de propriedade imobiliária contra o Egito visando receber o imóvel de volta e, sendo o embaixador egípcio notificado, este informou que faria uso da prerrogativa de imunidade de jurisdição. Em seu voto-vista, o Ministro Ramallete afirmou que o ponto fundamental não era a imunidade de

⁸ Para auxiliar em tal distinção, trazemos as lições de Arroyo: “Na hora de avaliar um ato realizado por um governo, o juiz, para determinar se é competente, deve se perguntar: este ato é de tal natureza que em nenhum outro caso poderia ser realizado por outro que não fosse um Estado, ou em nome deste? Uma resposta em sentido afirmativo conduz a considerá-lo como um ato de poder público, um ato político, que impediria a submissão do Estado estrangeiro aos tribunais de outro país, já que se estaria afetando a soberania do referido Estado; em consequência, haveria uma ausência de poder jurisdicional. Ao contrário, se o ato é tal por sua natureza que poderia levar-se a cabo por uma pessoa privada, por exemplo, um contrato ou um empréstimo, o ato, qualquer que seja seu objeto, é um ato de caráter privado e o tribunal tem jurisdição” (ARROYO, 2003, p. 144).

jurisdição de Estado estrangeiro⁹, e sim os efeitos decorrentes da sucessão de Estados, sendo o litígio em tela apenas um reflexo desta questão, que deveria ter seus efeitos determinados à luz do Direito Internacional Público, havendo, portanto, impossibilidade jurídica do pedido para a justiça brasileira. O caso, portanto, foi declarado extinto, mas Jaeger (2008) salienta que, a partir da leitura dos votos proferidos, constata-se o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que a) existe uma regra de imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro e que b) esta regra só é excepcionada para casos que envolvam imóveis situados no Brasil (JAEGUER, 2008).

1.3.2 Apelação Cível 9696/89 - Genny de Oliveira v. República Federal da Alemanha

No Brasil, reconhecimento jurisprudencial da transição da corrente absoluta para a relativista se dá somente em 1989, na Apelação Cível 9696, Genny de Oliveira v. República Federal da Alemanha¹⁰. O caso, no qual discutiam-se direitos trabalhistas, inaugurou a tendência da relativização da imunidade de Estado estrangeiro perante as cortes pátrias¹¹. Guilherme Jaeger (2008) esclarece a importância da supracitada

⁹ É importante salientar que o parecer da Procuradoria Geral da República foi no sentido de consagrar a imunidade absoluta de jurisdição de Estado estrangeiro. Já o Ministro Relator Soares Munhoz afirmou não mais vigorar no país tal teoria, e sim uma concepção restrita, que excepciona a “regra” de imunidade nas ações que envolvam direito real sobre imóvel situado no Brasil, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei de Introdução ao Código Civil. Assim, na recusa brasileira em julgar o caso, nenhuma outra jurisdição solucionaria o litígio, uma vez que o Brasil não homologa sentenças estrangeiras que tratem de bens imóveis situados no país.

¹⁰ “Em 1976, Genny de Oliveira ajuizou ação contra a Alemanha, perante a Justiça do Trabalho, buscando o reconhecimento de direitos trabalhistas em favor do seu falecido marido. A Alemanha arguiu sua imunidade à jurisdição, o que foi rejeitada, com base na teoria da relativização da imunidade, que vinha despontando na doutrina nacional, pela qual os atos de gestão não ensejariam imunidade. Não havia precedentes do STF nesse sentido. Posteriormente, foi reconhecida a incompetência da Justiça do Trabalho, tendo o caso sido remetido à Justiça Federal, onde então o Juiz Federal reconheceu a imunidade de jurisdição, deixando de considerar a doutrina que sugeria a classificação de atos de império e de gestão. A base da decisão que reconheceu a imunidade foi a Convenção de Viena sobre Relações Consulares”. (JAEGER, 2008, p. 4) É importante salientar que o autor aponta o evidente equívoco da utilização de tal diploma legal como fundamento. A decisão do caso foi a seguinte: “O Tribunal, por unanimidade, deu provimento à Apelação para cassar a sentença e determinar ao Dr. Juiz Federal que prossiga no julgamento de ação trabalhista, afastada a imunidade de jurisdição. Votou o Presidente. Impedido o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Plenário, 31.5.89.”

¹¹ Neste sentido, faz-se mister transcrever alguns trechos do voto do Min. Rezek: “Aquela antiga e sólida regra costumeira de direito internacional público, a que repetidamente este Plenário se referiu, deixou de existir na década de 70. Em 1972 celebrou-se uma convenção europeia sobre imunidade do Estado à jurisdição dos demais Estados (European Convention on State Immunity, Basiléia, 16 de maio de 1972). [...] Bem antes da celebração desse tratado já fermentava, em bom número de países, a tese de que a imunidade não se deveria mais admitir como absoluta. A imunidade deveria comportar temperamentos. Naquela época o Supremo, embora ciente dessa realidade, preservava sua postura fiel à tradição da imunidade absoluta. [...] 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 internacional numa causa trabalhista contra 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.”

decisão para o direito nacional, afirmando que este é o *leading case* brasileiro, representando a ruptura de uma tendência jurisprudencial então vigente, pois antes se considerava a imunidade de jurisdição como absoluta, com exceção apenas a imóveis, e a partir de então o Supremo Tribunal Federal passou a permitir que Estados Estrangeiros sejam julgados perante o Judiciário brasileiro. É importante ressaltar que os votos ainda não trazem a diferenciação específica entre “atos de império” e “atos de gestão”, mas apenas rompem a noção tradicional de imunidade absoluta. As decisões posteriores no tema – e principalmente aquelas relativas às causas trabalhistas- seguirão a orientação firmada por *Genny de Oliveira v. Alemanha*, refinando-se a jurisprudência pátria com o passar dos anos.

1.3.3 Recurso Ordinário 57/RJ- Maria Thereza Goulart e outros v. Estados Unidos da América

A ação foi ajuizada pela viúva e pelos filhos do ex-presidente João Goulart, buscando indenização por danos morais, patrimoniais e à imagem contra os Estados Unidos da América. Segundo os autores, a participação e contribuição dos EUA teria sido decisiva para o golpe militar de 1964, posição confirmada, de acordo com os autores, por declarações presentes no livro ex-embaixador norte-americano no Brasil Lincoln Gordon. A família de Jango também afirma ter sofrido perseguições e ter passado por dificuldades financeiras depois do golpe (BRASIL, 2003). O processo foi extinto sem julgamento de mérito pela Justiça Federal do Rio de Janeiro, que declarou a impossibilidade jurídica do pedido, por se tratarem de atos de império, e, assim, os autos foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça como recurso ordinário.

A relatora, Min. Nancy Andrichi, abordou em seu voto a transição da concepção absoluta para a relativa em relação à imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, e salientou que, com os dados trazidos pelo processo, era impossível determinar se a conduta dos Estados Unidos se encaixava em atos de gestão ou de império. Defendendo a necessidade de citação do Estado-réu, a Ministra ainda demonstrou que uma eventual manifestação dos Estados Unidos afastaria a necessidade de se discutir se os atos ora examinados eram de império ou de gestão, pois “não se pode deixar de ventilar a possibilidade, mesmo que remota, de os Estados Unidos da América renunciarem à (em tese) imunidade, consentindo no exercício da jurisdição local e, conseqüentemente, no prosseguimento da ação indenizatória” (BRASIL, 2008a, p. 10).

Desta forma, a Min. Nancy Andrichi votou pelo provimento do recurso para dar continuidade à ação inicial de indenização, afastando a decisão da 10ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro que extinguiu o processo sem julgamento de mérito por considerar que se trata de ato de império, defendendo a Ministra a necessidade de citação do Estado réu, voto acompanhado pelo Min. Humberto Gomes de Barros. O Min. Aldir Passarinho, por sua vez, afirmou em seu voto que a participação do Estado-réu no golpe militar de 1964 foi claramente um ato de império,

e posicionou-se no sentido de reconhecer a imunidade dos Estados Unidos antes mesmo da citação. O Min. Ari Pargendler acompanhou o voto do Min. Aldir Passarinho, e finalmente o voto-vista do Min. Beneti é no sentido de simplesmente “negar provimento ao Recurso Ordinário, mantendo a sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, apenas corrigido o fundamento, para limitar-se à fato de condição da ação” (BRASIL, 2008a, p. 47). Como resultado, o recurso ordinário foi parcialmente provido, determinando-se a remessa dos autos à origem para que o Estado réu manifestasse previamente a sua eventual renúncia à imunidade de jurisdição.

Analisado o panorama jurisprudencial nacional, percebe-se evidente evolução no tema, passando-se de uma concepção absoluta para uma ótica restritiva da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro. Contudo, é necessário salientar que tal processo não se deu de forma completa, e que não se podem vislumbrar cortes precisos no tema. Embora o quadro acima descrito possa levar ao entendimento de que uma transição completa já se operou, autores como Karagiannakis (1997) afirmam que, apesar da existência de um consenso de que uma regra internacional de imunidade absoluta não mais existe, esta afirmação negativa não leva necessariamente à suposição de que existe uma regra restritiva de imunidade no âmbito do direito internacional¹². Tal posicionamento é defendido também por Madruga (2003), que ainda alerta para a dinamicidade do fenômeno e para a conseqüente impossibilidade de se realizar uma separação absoluta entre a imunidade absoluta e a relativa¹³.

Conforme visto, a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro é um instituto cuja aplicação vem sendo mitigada e, neste sentido, o direito internacional se depara com um novo fenômeno. A emergência do indivíduo e a proteção internacional aos direitos humanos faz com que muitas vezes defendam uma nova hipótese de não – outorga de imunidade de jurisdição aos Estados: os casos relativos a violações aos direitos humanos, como será abordado a seguir.

¹² Autores como Matthias Herdegen discordam desta opinião, afirmando que “atualmente se encontra vigente no direito consuetudinário internacional somente o princípio da imunidade restringida. De acordo com ele, a imunidade dos Estados pode ser levada em conta só em caso de atuações de caráter soberano (acta iure imperii). No caso de alguns atos que não são de caráter soberano (acta iure gestionis), estes se encontram submetidos à jurisdição estrangeira” (2005, p. 279).

¹³ A tortuosa história da imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros demonstra que, além do grande esforço necessário para encontrar a consistência e uniformidade essenciais à verificação da existência dessa norma costumeira, nada autoriza afirmar que tal norma, discutivelmente antiga, pode, ademais, ser considerada sólida. Essa imunidade que acompanha o nascimento do conceito moderno de Estado, herdada da imunidade que se reconhecia à pessoa do monarca, é identificada pela maioria dos observadores especializados como sendo “absoluta” em um determinado momento e “relativa” em outro. Da maneira como observamos, entretanto, não conseguimos visualizar essas duas configurações estanques, perfeitamente delineadas em momentos distintos de apreciação da norma. (MADRUGA FILHO, 2003, p. 168)

2. A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DO ESTADO ESTRANGEIRO E AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS

Poucos ramos do direito experimentaram evolução tão acentuada nos últimos anos como o direito internacional. Sua construção no contexto da Paz de Vestfália (1648) e do Congresso de Viena (1815) será centrada no papel desempenhado pelo Estado em detrimento dos indivíduos, negando uma evolução anterior baseada no direito natural e que teve como grandes expoentes Francisco de Vitória e Hugo Grotius. A hegemonia do Estado e do positivismo vigorou até a Segunda Guerra Mundial, quando as atrocidades perpetradas pelo regime nazi-fascista despertaram o mundo para a necessidade de proteger certos valores e direitos inerentes aos seres humanos.

Assim, a adoção da Declaração Universal de Direitos Humanos, em 1948, consolidou esta longa evolução (CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 33), trazendo a dignidade da pessoa humana como valor supremo a ser resguardado pelas nações. Após este marco, surgiram outros instrumentos de proteção aos Direitos Humanos, seja em esfera mundial, regional ou local, e a própria Constituição da República Federativa do Brasil registrou tal avanço, reconhecendo a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental em seu art. 1º, inc. III, e afirmando, em seu art. 4º, inc. II, que o Brasil rege-se, nas suas relações internacionais, pelo princípio da prevalência dos Direitos Humanos.

Este reconhecimento da importância conferida aos direitos humanos levou a uma reformulação do direito internacional, que busca cada vez mais salvaguardar tais valores, enfatizando o papel dos indivíduos. Tal mudança afetou inúmeros institutos do direito internacional e, neste sentido, muitos são aqueles que defendem uma nova transição para a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, baseada na dignidade da pessoa humana e na proteção dos Direitos Humanos, que possibilitaria um avanço na teoria da imunidade de jurisdição condizente com a importância dada pelo direito à proteção destes valores.

2.1 O panorama mundial

Desta forma, a negativa de concessão de imunidade aos Estados estrangeiros violadores de Direitos Humanos perante as cortes do Estado nacional é uma corrente que ganha força e que se manifesta em decisões de tribunais nacionais com cada vez mais frequência (HERDEGEN, 2005). Exemplos notórios são os casos *Princz v. Federal Republic of Germany* (EUA)¹⁴, *Prefecture of Voiotia v.*

¹⁴ Neste caso, o demandante, Hugo Princz, buscou reparações nas cortes americanas por ter sido submetido aos campos de concentração nazistas em sua juventude, o que resultou na morte de todos os seus familiares próximos e em profundas seqüelas físicas e psíquicas para o demandante. Baseando-se no estatuto americano sobre o tema, o Foreign Sovereign Immunities Act (1976), Princz alegou que a prática de tais atos pela Alemanha significava, na prática, a renúncia tácita do país à sua imunidade, configurando uma das exceções presentes no referido diploma legal. A Corte, entretanto, não acolheu a tese de Princz. Para mais informações: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals. District of Columbia Circuit. *Hugo Princz v. Federal Republic of Germany*, 1992.

Germany (Grécia)¹⁵, Al-Adsani v. Kuwait (Reino Unido)¹⁶ e Ferrini v. Germany (Itália)¹⁷, este último tendo culminado em demanda da Alemanha contra a Itália perante a Corte Internacional de Justiça em razão da violação de sua imunidade soberana. O poder judiciário brasileiro também já se depara com tais questões, e o tratamento de tais casos por nossas cortes nacionais será objeto da próxima parte deste trabalho.

2.2 Violações de Direitos Humanos e a Imunidade de Jurisdição do Estado Estrangeiro na Jurisprudência Nacional

A seguir, examinam-se algumas importantes decisões brasileiras que lidaram com o confronto entre a proteção aos Direitos Humanos e a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro.

2.2.1 Recurso Ordinário 64/SP- Salomon Frydman v. República Federal da Alemanha

Este caso diz respeito ao pedido de indenização em face da Alemanha de um brasileiro naturalizado que, nascido na França em 1931 e sendo de etnia judaica, sofreu todo o tipo de perseguições e humilhações e agressões pelo regime nazista, sofrendo, assim, danos materiais e morais. O juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem exame do mérito, afirmando que a composição da lide, com base no art. 88 do CPC, não seria da competência da autoridade brasileira, pois:

a ré não possui domicílio no território brasileiro (inciso I), não há, por ora, qualquer obrigação de fazer, nem subsunção do Estado Alemão, em relação ao autor pelos atos praticados durante a 2ª Guerra Mundial (inciso II), e todos os fatos e atos que ensejam a presente ação ocorreram em território estrangeiro (inciso III). Ademais, não versa a demanda sobre imóvel situado no Brasil ou sobre inventário e partilha de bens aqui situados, como dispõe o artigo 89, do mesmo Diploma Processual Civil. (BRASIL, 2008b, p. 4)

¹⁵ O caso Prefecture of Voiotia diz respeito a um massacre perpetrado por oficiais nazistas na vila grega de Distomo, na segunda guerra mundial. Décadas depois, os parentes das vítimas recorrem às cortes gregas para pleitear indenizações da Alemanha. Os tribunais gregos, em uma decisão inédita, dão ganho de causa às vítimas, afirmando que as barbáries perpetradas pelas tropas alemãs constituíam violações às normas de jus cogens e que, portanto, deveriam ser punidas. Esta decisão, entretanto, foi revertida por uma Corte Especial grega, formada especialmente para o caso (GAVOUNELI; BATENKAS, 2001, RAU, 2005)

¹⁶ O caso Al-Adsani é relativo a um piloto que, possuindo nacionalidade britânica e kuwaitiana, é submetido à tortura no Kuwait por possuir vídeos comprometedores do Emir deste país. Ao regressar à Inglaterra, Al-Adsani busca uma indenização pelos danos sofridos, mas as cortes inglesas sustentam a imunidade de jurisdição do Kuwait. (REDRESS ORGANIZATION, 2002; MOLL, 2003)

¹⁷ Ferrini, nacional italiano, ingressa com uma demanda por ter sido submetido a trabalhos forçados nas fábricas alemãs durante a segunda guerra mundial (BIANCHI, 2005; DE SENA; DE VITTOR, 2005; IOVANE, 2004). A corte de cassação italiana dá ganho de causa a Ferrini, mas a Alemanha, alegando violação de sua imunidade de jurisdição por parte da Itália, levou o caso à Corte Internacional de Justiça em 2008 (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 2008).

O autor interpôs recurso ordinário ao Superior Tribunal de Justiça. Em seu voto, a Min. Relatora Nancy Andrichi afirmou inicialmente que o rol contido nos arts. 88 e 89 do CPC não é exaustivo, devendo-se atentar para os princípios da efetividade e da submissão em cada caso. Segundo a relatora, à primeira vista, nenhum dos elementos referidos no art. 88 do CPC encontra-se presente no caso em tela, mas que esta conclusão é desfeita ao se constatar que o STJ já admitiu ação semelhante, em que um brasileiro buscava indenização por fato degradante praticado por outro Estado fora do território nacional¹⁸, fixando-se a competência da autoridade brasileira ao se considerar, por analogia e para fins de domicílio, a existência de representação oficial do país estrangeiro no Brasil.

Ademais, a Ministra retoma disposições constitucionais para justificar o interesse do Estado brasileiro em julgar a causa, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da Constituição Federal) e seus corolários, como a busca por uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inc. I, da CF), da erradicação da pobreza e da marginalização, com a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 3º, inc. III), etc., além do disposto no art. 4º da CF, que elenca, entre os princípios que regem a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais, o da prevalência dos direitos humanos, da autodeterminação dos povos e do repúdio ao terrorismo e ao racismo, entre outros. Segundo a Ministra, “a repressão de atos de racismo e de eugenia tão graves como os praticados pela Alemanha durante o regime nazista [...] interessam à República Federativa do Brasil e podem, portanto, ser aqui julgados”. (BRASIL, 2008b, p. 8-9).

Retomando os argumentos trazidos na referida decisão, a Min. Relatora Nancy Andrichi afirma ser “imperativo que se determine a citação, no processo sub judice, da República Federal da Alemanha para que, querendo, oponha resistência à sua submissão à autoridade judiciária brasileira” (BRASIL, 2008b, p. 16). Como resultado, o recurso ordinário foi provido, afastando-se o indeferimento da inicial e a extinção sem resolução do mérito, determinando-se a citação da Alemanha na figura do Chefe da Missão Diplomática no Brasil.

2.2.2 Recurso Especial nº 436.711 - RS (2002/0065711-4)- Hirsch Zamel v. República Federal da Alemanha

O autor, Hirsch Zamel, ingressou com ação revisional de alimentos em face da República Federal da Alemanha. O demandante, de origem polonesa, recebia pensão do Estado alemão em virtude das barbáries perpetradas contra ele e seus familiares na época do nazismo, mas julgava que tal valor, (quatrocentos dólares mensais) era incompatível com as atuais necessidades do autor e a situação de pujança econômica da Alemanha, devendo ser revisto. Assim, enviou-se carta rogatória ao Ministério de Relações Exteriores da Alemanha, que foi restituída sem cumprimento e, diante disso, o juízo de 1º grau extinguiu o feito sem julgamento de

¹⁸ Vide R.O. nº 13/PE, de 17 set. 2007.

mérito. Desta decisão, apelou o autor ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que enquadrou a concessão de pensão como ato de império e, portanto, imune à jurisdição pátria. Zamel então ingressou com Recurso Especial nº 436.711-RS alegando que a celebração de acordo de indenização em virtude de responsabilidade civil e penal por crimes contra a humanidade equiparavam o Estado alemão ao particular, descaracterizando o ato como de império, e sim de gestão, sujeito à jurisdição brasileira.

O Min. Relator Humberto Gomes de Barros aponta em seu voto a relativização da imunidade de Estado estrangeira ocorrida na jurisprudência pátria, em especial em relação aos atos praticados em caráter privado, em ações trabalhistas, de responsabilidade civil e outras. Contudo, conforme o magistrado, o caso em análise é diferente, sendo que a indenização conferida pela Alemanha por crime de guerra não configura negócio jurídico de direito privado, e sim decorre do exercício do poder de império desta nação e imune à jurisdição do Brasil, negando-se, portanto, seguimento ao Recurso Especial.

2.2.3 Recursos Ordinários 69 e 85/RS. Recurso Ordinário 70/RS

No primeiro caso, referente ao Recurso ordinário 69, um menor de idade fora impedido de ingressar no Reino Unido, não obstante possuir toda a documentação necessária. Alegando ter sofrido prejuízos e humilhações em decorrência da deportação, buscou o autor ressarcimento, pleiteando indenização por danos morais e materiais. Em primeira instância, a demanda foi extinta sem julgamento de mérito, tendo entendido o magistrado que é da competência exclusiva de cada país legislar sobre a admissão de estrangeiros em seus respectivos territórios, não havendo ilicitude na atuação do Reino Unido ao não admitir o autor em seu território, e que, ainda, tal ato configurava-se como de império, e portanto, imune à jurisdição pátria. Desta decisão foi interposto recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça.

O Min. Relator João Otávio de Noronha reconheceu a aceitação da relativização da imunidade na jurisprudência nacional para atos de gestão, mas afirmou que,

a hipótese presente, em que a ação sustenta-se no fato de as autoridades responsáveis pela imigração não terem permitido o ingresso do autor na Grã-Bretanha, culminando por deportá-lo, não contempla relação de natureza privada, mas trata-se de ato relativo à soberania estatal, sendo verdadeiro ato de império, fato que atrai a imunidade referida, não sendo possível submeter o Estado estrangeiro à jurisdição brasileira. (BRASIL, 2008c, p. 6)

Salientando ainda inexistência de evidências que qualifiquem a conduta do Reino Unido como ilícita, o Min. Noronha passa a abordar a questão da possibilidade de renúncia da imunidade por parte do Estado estrangeiro, observando

que, “nada obstante a prerrogativa atribuída ao Estado estrangeiro de imunidade de jurisdição, bem como a competência concorrente das autoridades pátrias (em razão da admissão da renúncia), impõe-se o prosseguimento do feito a fim de se possibilitar ao Estado estrangeiro o exercício de tal prerrogativa” (BRASIL. 2008c, p. 07). Como resultado, o recurso ordinário foi conhecido para que se procedesse à notificação do Reino Unido da Grã-Bretanha para que manifestasse sua opção pelo exercício da imunidade jurisdicional ou a renúncia a esta prerrogativa.

Assim, os autos retornaram à Vara Federal de Novo Hamburgo, que determinou a expedição de “nota verbal”, através do Ministério das Relações Exteriores, para a Embaixada do Reino Unido, que não se manifestou a respeito. O juiz, considerando ausente pressuposto de constituição válido e regular do processo, extinguiu o feito com base nas disposições do art. 267, IV do Código de Processo Civil. Diante desta decisão, o recorrente interpôs novo Recurso Ordinário, no qual alegou que a) a citação foi imprestável, porquanto não se tem notícia de que o Chefe da Missão Diplomática da Grã-Bretanha recebeu a “nota verbal”; b) há necessidade de se promover a citação validamente, sob pena de nulidade processual; e c) não se pode interpretar o silêncio da outra parte como renúncia à imunidade diplomática. O Min. Relator do R.O. 85, João Otávio de Noronha, proferiu voto afirmando não se tratar de caso de citação, pois não se buscava a angularização do processo, e sim de mera comunicação processual atípica, sem ônus para quem a recebe. O Min. Relator afirmou ainda que o silêncio do Reino Unido não importa renúncia da imunidade, devendo esta ser expressa, e, portanto, negou seguimento ao recurso ordinário 85.

No Recurso Ordinário 70, o autor buscava indenização em virtude de não ter conseguido ingressar na Nova Zelândia, mesmo preenchendo os requisitos exigidos por este país, além de ter sofrido humilhações e ter recebido tratamento “digno de um bandido ou terrorista” pelas autoridades neozelandesas, sendo a demanda extinta em primeiro grau por se tratarem de atos de império, imunes à jurisdição brasileira. Inconformado com a decisão, o recorrente alegou que o STJ vem consolidando entendimento no sentido de considerar necessária, ao menos, a citação ao país estrangeiro para que este, se quiser, renuncie à imunidade de jurisdição, e que o fundamento do pedido não era a simples negativa de entrada no país, mas sim a maneira abusiva e vexatória pela qual ela foi realizada.

Recordando os argumentos utilizados no R.O. 57/RJ e a decisão proferida no R.O. 64/SP a Min. Relatora Nancy Andrichi votou por dar provimento ao recurso ordinário para determinar o seguimento da ação de conhecimento, citando-se a Nova Zelândia na figura do chefe de sua Missão Diplomática no Brasil.

2.2.4 Recurso Ordinário nº74/ RJ

Apesar do panorama geral ser desfavorável, o reconhecimento desta nova fronteira da imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros – a proteção aos Direitos Humanos- começa a despontar no cenário jurídico brasileiro, capitaneada,

em especial, pelo voto-vista proferido pelo Ministro Luis Felipe Salomão no Recurso Ordinário nº 74 – RJ. O caso em tela diz respeito à ação de indenização por danos morais ajuizada por Josélia da Silva Marques em face da República Federal da Alemanha, em virtude do afundamento, em 1943, de um barco de pesca por um submarino alemão no litoral de Cabo Frio (RJ), resultando na morte do tio e do avô da autora. O submarino alemão foi abatido pela Marinha de Guerra do Brasil, sendo seus tripulantes encaminhados aos Estados Unidos, onde confessaram o afundamento do Changri-lá, embarcação na qual se encontravam os parentes da autora. O Tribunal Marítimo, entretanto, procedeu ao arquivamento do caso em 1944, alegando ausência de provas.

O caso teve a sua reabertura requerida em 2001 pela Procuradoria da Marinha, que afirmou ter tomado conhecimento de documentos que comprovariam que o barco de pesca Changri-lá fora de fato abatido pelo submarino alemão. O processo, contudo, foi extinto em primeiro grau sem julgamento de mérito, tendo o magistrado fundamentado sua decisão no julgamento anterior de outra causa idêntica, estabelecendo a incidência da prescrição e a impossibilidade de submeter um país soberano ao pagamento de indenização em virtude de atos de guerra.

A autora sustentou, na apelação, a nulidade da sentença de primeiro grau por falta de fundamentação e por ser *extra petita*. Além disso, alegou que não houve declaração expressa da ré acerca da sua imunidade de jurisdição, não se podendo deduzi-la tácita. Finalmente, sustentou a autora que, mesmo que haja tal declaração, ela não pode incidir no caso em tela tendo em vista que os atos praticados pela ré no território do Estado foro violam os direitos humanos e, sendo a autora pobre, esta não pode exercer seu direito de ação no estrangeiro, o que faria com que restasse sem reparação.

O Ministro Salomão delimita a matéria a ser abordada em seu voto, afirmando que “o cerne da controvérsia, portanto, é concernente à existência ou não de imunidade de jurisdição quando o ato é praticado dentro do território brasileiro e refere-se a direitos humanos, gerando responsabilidade civil” (BRASIL, 2008, p. 13). Após estabelecer tais parâmetros, o magistrado passa ao exame da questão da imunidade de jurisdição, afirmando, *inter alia*, que inexistente obstáculo legal, no âmbito do ordenamento jurídico pátrio, ao exercício da jurisdição em face de soberania externa, de acordo com os ditames do art. 109, II, da Constituição Federal. O julgador ressalta, contudo, que “o instituto da imunidade de jurisdição é reconhecido e aplicado pela jurisprudência pátria, que recepciona o costume internacional no direito interno” (BRASIL, 2008, p. 14) e, carecendo a matéria de regulamentação expressa, faz-se necessário o recurso às normas gerais da Constituição e à jurisprudência.

Examinando a prática do Judiciário nacional no tema, o magistrado afirma que, durante longo tempo, assumiu-se a posição tradicional, a qual não aceitava qualquer exceção à regra da imunidade¹⁹. Este panorama, contudo, alterou-se a

¹⁹ Confira-se: RE 94084, Relator Min. Aldir Passarinho, julgado em 12 mar. 1986.

partir do caso “Genny de Oliveira – quando o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de se processar ente soberano externo em causas envolvendo crédito de natureza trabalhista” (BRASIL, 2008, p. 14).

Desta forma, passou-se à aplicação da distinção baseada na natureza do ato, outorgando-se a imunidade no caso de atos de *jure imperii*, mas descartando-a nos atos de *jure gestionis*. Todavia, o voto proferido pelo magistrado é claro no sentido de reconhecer que tal distinção nem sempre é suficiente para se enfrentar a complexidade da realidade, necessitando-se buscar novos elementos²⁰, sendo que “convenções internacionais e legislações internas de diversos países já apresentam exceções à imunidade de jurisdição em circunstâncias fáticas semelhantes à do caso em apreço” (BRASIL, 2008, p. 15). Neste sentido, o magistrado assevera que “os fatos narrados na petição inicial enquadram-se na exceção estabelecida para ilícitos praticados no território do Estado foro e que resultem em ferimento ou morte de um nacional” (BRASIL, 2008, p. 20).

O voto do Ministro Luis Felipe Salomão salienta a existência de outros argumentos que indicam igualmente a necessidade de relativização da imunidade de jurisdição dos Estados soberanos. Como resultado deste debate, o cenário internacional vê emergir uma nova orientação de caráter restritivo da imunidade – mesmo para atos considerados de império -, fenômeno que acarreta significativas alterações do direito consuetudinário relativo à questão. A conclusão do magistrado é de que “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 proteção dos direitos humanos” (BRASIL, 2008, p. 21).

O magistrado realiza, a seguir, minuciosa análise da doutrina nacional e da jurisprudência internacional no tema, asseverando que “a imunidade de jurisdição, construção do direito costumeiro, deve ser afastada quando conflitar com normas *ius cogens*, de hierarquia superior” (BRASIL, 2008, p. 21). Segundo o Ministro,

conforme narrado pela autora, o evento danoso consiste em ataque, com disparos efetuados por submarino alemão, realizado pelos agentes do Estado-réu em território brasileiro, a barco de pesca que navegava na região de Cabo Frio, resultando na morte de todos os seus tripulantes, inclusive o tio e o avô da requerente. Observa-se que os fatos ocorreram durante a Segunda Guerra Mundial, em 1943. Logo, submetem-se, igualmente, às regras e aos costumes internacionais que regem os conflitos armados, vale dizer, direito internacional humanitário. (BRASIL, 2008, p. 24)

²⁰ O magistrado elenca alguns dos diversos estatutos que regulamentam o tema da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, apresentando exceções à imunidade em casos de reparação pecuniária por violações cometidas no Estado-foro, tais como a *European Convention on State Immunity* de 1972 (art. 11), o *Foreign Sovereign Immunities Act*, estatuto americano de 1976 (art. 1606, §5), o *State Immunity Act* de 1978, do Reino Unido (art. 5(a) e (b)) e mais recentemente o *Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property* (art. 12), de 1991, de autoria da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas.

Considerando-se que, à época dos acontecimentos, já vigorava a Convenção de Haia de 1907, que institui a proteção aos não-combatentes, percebe-se que “o assassinato dos cidadãos brasileiros não-combatentes pelos tripulantes do submarino alemão constituiu, já naquele momento, violação aos princípios gerais do direito internacional humanitário” (BRASIL, 2008, p. 25). Sendo assim, o julgador afirma que, se apurada a veracidade dos fatos elencados na inicial estar-se-á diante de uma violação ao direito internacional em virtude tanto do descumprimento de normas que regulamentam os conflitos quanto por infringir os princípios de direitos humanos, considerados normas de *jus cogens*, “não podendo o Estado-réu encontrar abrigo na imunidade de jurisdição para escapar da conseqüência de seus atos” (BRASIL, 2008, p. 26).

No presente voto, analisam-se, igualmente, as decisões de outras cortes nacionais na mesma matéria, e, após examinar a jurisprudência pátria, o magistrado sublinha a particularidade do caso em tela que, por suas características, requer solução diversa das anteriormente concedidas a casos semelhantes no país. Assim, após retomar os fundamentos que, em sua opinião, autorizam o reconhecimento de nova exceção à regra da imunidade soberana, o Ministro afirma 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, 2008, p. 31). Este entendimento é, na visão do magistrado, o que melhor se coaduna com a importância conferida pelo, em sua Constituição Federal, aos direitos humanos, tanto na ordem interna como na externa e, desta forma, o voto-vista do Ministro foi no sentido de dar provimento ao recurso ordinário para afastar a imunidade de jurisdição e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que o feito tenha prosseguimento, mas a decisão final, com base no voto do relator, deu provimento apenas para determinar o retorno dos autos à origem para a intimação da República Federal da Alemanha, ou a sua citação, porém com efeitos limitados apenas à solicitação de manifestação sobre se aceita ou não submeter-se à jurisdição brasileira.

CONCLUSÕES

Diante do exposto, nota-se que a ancestral imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro é um instituto que tem sofrido profundas mudanças nas últimas décadas, ruindo a concepção absoluta para a adoção cada vez maior de uma ótica restritiva. Tal transição operou-se também no âmbito jurisprudencial brasileiro, que teve como *leading case* a Apelação Cível 9696 de 1989, passando as decisões posteriores a adotar uma visão restritiva, baseando-se na distinção entre atos de império e atos de gestão.

Esta evolução, somada ao crescente reconhecimento da importância da proteção aos direitos humanos, levou ao surgimento de casos nos quais as vítimas de violações aos direitos humanos, ressaltando o peso destes valores para a ordem

internacional, argumentam pela não-outorga da imunidade de jurisdição para os Estados- réus, buscando, assim, reparações pecuniárias pelos seus prejuízos. Esta tendência se manifesta em cortes de todo o mundo, e o poder judiciário brasileiro tem se deparado com estas questões em seus julgados. Entretanto, apesar de todo o progresso em relação ao reconhecimento da necessidade de proteção do indivíduo, os tribunais brasileiros continuam, em regra, outorgando a imunidade para os Estados violadores de direitos humanos sem maiores questionamentos.

Este quadro, entretanto, começa a apresentar pequenos avanços, como os presentes no teor do voto proferido pelo Min. Luis Salomão no recurso ordinário 74. Espera-se que a importância conferida à proteção dos direitos humanos seja capaz de operar mais uma flexibilização da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, possibilitando, assim, que as vítimas tenham acesso, nas cortes de seus países, às reparações devidas por tais atrocidades.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G.E., CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2010.

AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW. The Schooner "Exchange" v. M'Faddon et al. *The American Journal of International Law*, Washington DC, v. 3, n. 1, p. 227-237, jan. 1909.

ARROYO, Diego Fernández. *Derecho internacional privado de los estados del Mercosur* : Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay. Buenos Aires: Zavalía, 2003.

BATENKAS, Ilias. Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany. Case No. 137/1997. *The American Journal of International Law*, Washington DC, v. 92, n. 4, p. 765-768, out. 1998.

BELSKY, Adam; MERVA, Mark; ROHT-ARRIANZA, Naomi. Implied Waiver under the FSIA: A Proposed Exception to Immunity for Violations of Peremptory Norms of International Law. *California Law Review*, v. 77, 1989.

BIANCHI, Andrea. Ferrini v. Federal Republic of Germany. *The American Journal of International Law*, Washington DC, v. 99, n. 1, p. 242-248, jan. 2005.

BOGGIANO, Antonio. *Derecho internacional: derecho de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos y derechos humanos*. Buenos Aires: La Ley, 2001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 436.711 - RS (2002/0065711-4)*. Hirsch Zamel v. República Federal da Alemanha. Relator: Humberto Gomes de Barros.

_____. *Recurso Ordinário 57/RJ*. Maria Thereza Goulart e outros v. Estados Unidos da América. Relatora: Nancy Andrichi. ago. 2008a.

_____. *Recurso Ordinário 64/SP*. Salomon Frydman v. República Federal da Alemanha. Relatora: Nancy Andrighi. maio 2008b.

_____. *Recurso Ordinário 69/RS*. B.T. v. Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte. Relator: João Otávio de Noronha. jun. 2008c.

_____. *Recurso Ordinário 70/RS*. Rodrigo Becker v. Estado da Nova Zelândia. Relatora: Nancy Andrighi. jun. 2008d.

_____. *Recurso Ordinário 74/RJ*. Josélia Marques v. República Federal da Alemanha. Relator: Fernando Gonçalves. ago. 2009a.

_____. *Recurso Ordinário 85/RS*. B.T. v. Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte. Relator Ministro João Otávio de Noronha. ago. 2009b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Apelação Civil 9696-3-SP*. Relator: Sydney Sanches. Genny de Oliveira x República Democrática da Alemanha. maio 1989

BRÖHMER, Jürgen. *State Immunity and the Violation of Human Rights*. Amsterdã: Martinus Nijhoff, 1997.

BROWNLIE, IAN. *Principles of international public law*. Londres: Oxford, 2008.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Fabris, 2003. 2 v.

CASSESE, Antonio. *International Law*. New York: Oxford Press, 2005.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Jurisdictional Immunities of the State: Germany v. Italy*. 2008. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=2>>. Acesso em: 06 jul. 2009.

DE SENA, Pasquale; DE VITTOR, Francesca. State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case. *The European Journal of International Law*, Florença, v. 16, n. 1, p. 89-112, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 1.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Department of State. *Tate letter*, 1952. Disponível em: <http://travel.state.gov/law/info/judicial/judicial_693.html> Acesso em 12.05.2008.

_____. *Foreign Sovereign Immunities Act, 1976*. Disponível em: <http://travel.state.gov/law/info/judicial/judicial_693.html>. Acesso em 12.05.2008.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals. District of Columbia Circuit. *Hugo Princz v. Federal Republic of Germany, 1992*. Disponível em: <<http://openjurist.org/998/f2d/1/princz-v-federal-republic-of-germany>>. Acesso em 12.05.2008.

- FOCARELLI, Carlo. The Ferrini Decision. *International and Comparative Law Quarterly*, n. 54, p. 951-958, 2005.
- GAVOUNELI, Maria; BATENKAS, Ilias. Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany. Case No. 11/2000. *The American Journal of International Law*, Washington DC, v. 95, n. 1, p. 198-204, jan. 2001.
- IOVANE, Massimo. The Ferrini Judgement of the Italian Supreme Court: Opening Up Domestic Courts to Claims of Reparation for Victims of Serious Violations of Fundamental Human Rights. In: THE ITALIAN yearbook of international law, 2004. Amsterdã: Martinus Nijhoff, 2005. p. 165-193.
- JAEGER, Guilherme Pederneiras. A Evolução da Jurisprudência Brasileira no Tema Imunidade de Jurisdição do Estado Estrangeiro. In: SEMINÁRIOS DE DIREITO INTERNACIONAL E A JURISPRUDÊNCIA PPGD/UFRGS. Porto Alegre, 2008.
- KARAGIANNAKIS, Magdalini. State Immunity and Fundamental Human Rights. *Leiden Journal of International Law*, Holanda, v. 11, p. 9-43, 1998.
- MADRUGA FILHO, Antenor. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- MASSICCI, Carlos. *Inmunidad del estado y derechos humanos*. Navarra: Civitas, 2007.
- MOLL, Leandro de Oliveira. Case Note: Al-Adsani v United Kingdom - State Immunity and Denial of Justice with respect to Violations of Fundamental Human Rights. *Melbourne Journal of International Law*, 2003. Disponível em: <[http://mjil.law.unimelb.edu.au/issues/archive/2003\(2\)/08Moll.pdf](http://mjil.law.unimelb.edu.au/issues/archive/2003(2)/08Moll.pdf)>. Acesso em: 17 ago. 2008.
- O'BRIEN, John. *International Law*. Londres: Cavendish, 2001.
- RAU, Markus. State Liability for Violations of International Humanitarian Law - The Distomo Case Before the German Federal Constitutional Court. *German Law Journal*, v. 7, n. 7, p. 701-725, 2005.
- REDRESS ORGANIZATION. *The Impact of Al-Adsani*. Londres: The Redress Fund, 2002.
- REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2005.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 1.

