

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ORDINÁRIO Nº 60 - RJ (2007/0279903-8)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO MARCO BUZZI**
RECORRENTE : ADAIL MENDONÇA DA COSTA E OUTROS
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO LEVEN SIANO E OUTRO(S)
RECORRIDO : REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Marco Buzzi negando provimento ao recurso ordinário, por maioria, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Marco Buzzi.

Vencidos os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão (Relator), Paulo de Tarso Sanseverino e Antonio Carlos Ferreira. Votaram com o Sr. Ministro Marco Buzzi os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2015 (Data do Julgamento)

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Presidente

MINISTRO MARCO BUZZI
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2007/0279903-8

RO 60 / RJ

Número Origem: 200651010169430

PAUTA: 23/09/2009

JULGADO: 23/09/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FERNANDO HENRIQUE OLIVEIRA DE MACEDO**

Secretário

Bel. **RICARDO MAFFEIS MARTINS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ADAIL MENDONÇA DA COSTA E OUTROS

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO LEVEN SIANO E OUTRO(S)

RECORRIDO : REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por unanimidade, decidiu suspender o feito até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 598.993/RJ, que tramita perante o Supremo Tribunal Federal e versa sobre a mesma matéria.

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA), Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de setembro de 2009

RICARDO MAFFEIS MARTINS
Secretário

RECURSO ORDINÁRIO Nº 60 - RJ (2007/0279903-8)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : ADAIL MENDONÇA DA COSTA E OUTROS
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO LEVEN SIANO E OUTRO(S)
RECORRIDO : REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. Adail Mendonça da Costa, Luiz Alexandre Mendonça da Costa, Anail Mendonça da Costa, Alfredo Mendonça da Costa, Lourdes Helena da Costa Rodrigues e Nair Augusta Mendonça da Costa ajuizaram ação de reparação de danos em face da República Federal da Alemanha, na condição de netos de Deocleciano Pereira da Costa, por ato ilícito praticado por agentes do Estado estrangeiro, que levara o seu avô à morte (fls. 4-67).

Narram que, em julho de 1943, o falecido saiu com seus colegas, a bordo do barco Changri-la, para pescar no litoral de Cabo Frio, Rio de Janeiro. A embarcação cruzou a rota de um submarino alemão U-199, que navegava na costa brasileira, sendo então destruída a tiros de canhão, o que causou a morte de todos os tripulantes.

Posteriormente, o mesmo submarino foi abatido pela Força Aérea Brasileira, permitindo a captura de seus tripulantes com vida. Conduzidos a interrogatório, em Washington, os agentes alemães confessaram o afundamento do Changri-la, em conformidade com descrição contida no “diário de bordo” do submarino.

O fato, contudo, só chegou ao conhecimento dos familiares das vítimas em 2001, quando um historiador brasileiro, ao pesquisar arquivos militares americanos, encontrou transcrição do depoimento prestado pelo comandante do submarino alemão, que confirmava o afundamento do barco brasileiro, próximo à praia de Arraial do Cabo.

Em setembro de 2001, o Tribunal Marítimo julgou procedente recurso inominado interposto pela Procuradoria Especial da Marinha, corrigindo decisão anterior e reconhecendo o torpedeamento pelo U-199 como causa determinante para o afundamento do navio pesqueiro.

Com base nos referidos fatos, vieram os autores a Juízo requerendo a condenação da ré em danos morais no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Pleitearam ainda o benefício da assistência judiciária gratuita, por não possuírem condições de arcar com os custos do processo.

Superior Tribunal de Justiça

Distribuído o feito, os autores promoveram o aditamento da petição inicial para substituir o item relativo ao pedido de danos morais, requerendo a condenação da ré ao pagamento da referida indenização em montante não inferior a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) a ser rateado para cada autor, conforme sua posição sucessória na cadeia hereditária, devendo o quinhão proporcional de cada um ser apurado em liquidação de sentença (fls. 207/208).

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC (fls. 209/215).

Opostos embargos de declaração (fls. 218/223), foram rejeitados (fls. 240/241).

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação, alegando, em síntese (fls. 246/278):

- I. a ausência de fundamentação da sentença quanto à extinção do processo por inépcia da inicial, com negativa de vigência do art. 458 do CPC e art. 93, IX, da Constituição Federal;
- II. a legitimidade ativa dos autores para postular direito do falecido, que é transmitido com a herança, além de guardar pertinência subjetiva com fatos narrados na exordial, em conformidade com a teoria da asserção;
- III. a impossibilidade de se reconhecer de ofício a imunidade de jurisdição, visto que o Estado estrangeiro pode decliná-la;
- IV. que a imunidade de jurisdição, decorrente de costume internacional, tem sido relativizada nos casos de dano patrimonial ou pessoal ocorrido no Estado foro;
- V. que a imunidade de jurisdição não se aplica nos casos de violação aos direitos humanos;
- VI. ausência de imunidade nos casos em que a parte demandante é pobre, sem condições financeiras de ingressar com ação indenizatória no Estado réu;
- VII. a imprescritibilidade da demanda, seja por tratar de direitos humanos, seja porque o termo inicial deve ser contado da inscrição dos tripulantes pelas Forças Armadas como heróis de guerra.

O Desembargador Federal Rogério Vieira de Carvalho, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, ao fundamento de que cabe ao STJ julgar, em recurso ordinário, causas envolvendo Estado estrangeiro e pessoa residente ou domiciliada no País, nos termos dos arts. 105, II, "c", da Constituição Federal; 13, III, do Regimento Interno do STJ; e 539, II, "b", do Código de Processo Civil (fls. 293/294).

Recebidos por esta egrégia Corte, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que opinou pelo deferimento do pedido de anulação da sentença, sob o argumento de que a imunidade de jurisdição é resultado de um juízo de ponderação, devendo ser flexibilizada em casos como este, em que "a exigência de respeito à soberania de outro Estado não se mostra suficiente para afastar a proteção ao direito à vida e o acesso à justiça"

(fls. 311/320).

É o relatório.

2. A causa envolve ação proposta por particular em face de Estado estrangeiro, buscando reparação por ato ilícito praticado por agentes do requerido em território brasileiro. Contudo, o processo esbarrou em exame prévio de sua admissibilidade, com a decretação liminar, pela sentença, da inépcia da petição inicial. A decisão foi fundamentada na impossibilidade de se compelir o réu, Estado soberano, a se sujeitar ao Poder Judiciário de um de seus pares, não havendo sido realizada sequer a citação.

O cerne da controvérsia, portanto, é concernente à existência ou não de imunidade de jurisdição quando o ato é praticado dentro do território brasileiro, afrontando potencialmente direitos humanos fundamentais.

3. Com efeito, a imunidade de jurisdição consubstancia prerrogativa da pessoa jurídica de direito público externo, sendo decorrência direta do princípio da soberania e da igualdade dos Estados no sistema internacional.

Encontra amparo no direito consuetudinário, nos termos do axioma “*par in parem non habet iudicium*”, ou seja, “nenhum Estado soberano pode ser submetido contra sua vontade à condição de parte perante o foro doméstico de outro Estado” (REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p.175).

3.1. No ordenamento jurídico brasileiro não existe óbice legal ao exercício da jurisdição em face de soberania externa, conforme se depreende da redação do art. 109, II, da Constituição da República.

Todavia, o instituto da imunidade de jurisdição é reconhecido e aplicado pela jurisprudência pátria, que recepciona o costume internacional no direito interno.

De fato, “a matéria não foi regulamentada de forma expressa, dependendo de algumas normas gerais, presentes na Constituição e na prática dos tribunais” (ARAUJO, Nádia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 255).

Dessa forma, o Judiciário brasileiro, por intermédio da Suprema Corte, adotou, por décadas, posição tradicional que rejeitava qualquer exceção à regra da imunidade, a qual se mantinha incólume e absoluta (Confira-se: RE 94.084, Relator Min. Aldir Passarinho, julgado em 12/3/1986).

3.2. Contudo, a evolução do direito das gentes - no sentido de limitar a imunidade gozada pelos Estados, aplacando situações injustas que ficavam ao desabrigo de reparação - fez-se perceber no Brasil por ocasião do julgamento da Apelação Cível n. 9.696 – caso Genny de Oliveira –, quando então o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de processar ente soberano externo em causas envolvendo crédito de natureza trabalhista.

O referido acórdão foi assim ementado:

Estado estrangeiro. Imunidade de jurisdição. Causa trabalhista.

Não há imunidade de jurisdição para o Estado estrangeiro, em causa de natureza trabalhista.

Em princípio, esta deve ser processada e julgada pela Justiça do Trabalho, se ajuizada depois do advento da Constituição Federal de 1988 (art. 114).

Na hipótese, porém, permanece a competência da Justiça Federal, em face do disposto no parágrafo 10 do art. 27 do A.D.C.T da Constituição Federal de 1988, c/c art. 125, II, da EC nº 1/69.

Recurso ordinário conhecido e provido pelo Supremo Tribunal Federal para se afastar a imunidade de jurisdição reconhecida pelo Juízo Federal de 1º Grau, que deve prosseguir no julgamento da causa, como de direito.

(AC n. 9.696-3/SP, relator Ministro Sydney Sanches, Plenário, julgado em 31/05/1989)

Na ocasião, o eminente Ministro Francisco Rezek prolatou voto, acompanhado pelos demais ministros, no qual registrou, com a proficiência de costume, que a imunidade de jurisdição no Brasil encontrava respaldo apenas na aplicação do costume externo e, por conseguinte, deveria evoluir com ele, acompanhando as novas tendências do direito internacional.

Nas palavras do douto relator:

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.

(...)

Independentemente da questão de saber se há hoje maioria numérica de países adotantes da regra de 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 a 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 invocá-lo.

Com o *leading case*, a Suprema Corte abandonou a vetusta orientação de modo a acompanhar a tendência que emergia nos principais centros de estudo do direito internacional e que já encontrava ressonância na jurisprudência de outros países, qual seja, a de que a abrangência da imunidade de jurisdição deve ser restringida.

A partir de então, passou-se a adotar tese que se baseia na natureza do ato estatal, preservando a imunidade de jurisdição apenas nos casos de ato de império, que são expressão direta da soberania, afastando-a, porém, nas hipóteses de ato de mera gestão, em que o Estado atua como particular, em atividades tipicamente negociais.

4. De outra parte, conquanto consagrada pela doutrina e jurisprudência pátrias, a dicotomia entre atos de gestão e atos de império não constitui a única forma de enfrentar o problema representado pela imunidade de jurisdição para os tribunais nacionais.

Inúmeros indícios parecem apontar para a perda de relevância de tal distinção, com a relativização da imunidade soberana em hipóteses que não guardam nenhuma relação com a atividade comercial dos Estados.

De fato, convenções internacionais e legislações internas de diversos países já apresentam exceções à imunidade de jurisdição em circunstâncias fáticas semelhantes à do caso em apreço, que envolve reparação pecuniária por lesões ocorridas no Estado foro.

Os países da então Comunidade Econômica Europeia, entre os quais o Estado-réu, celebraram, em 1972, convenção internacional (*European Convention on State Immunity*), pela qual declinam de sua imunidade soberana em litígios envolvendo responsabilidade civil, conforme se extrai de seu artigo 11:

Article 11: A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State in proceedings which relate to redress for injury to the person or damage to tangible property, if the facts which occasioned the injury or damage occurred in the territory of the State of the forum, and if the author of the injury or damage was present in that territory at the time when those facts occurred.

Artigo 11: Um Estado signatário não poderá invocar imunidade de jurisdição perante a Corte de outro Estado signatário em procedimentos relacionados à indenização por lesão à pessoa ou dano à propriedade tangível, se os fatos que ocasionaram a lesão ou o dano ocorreram no território do Estado foro, e se o autor do ferimento ou dano estava presente neste território no momento em que os fatos ocorreram.

Inspirados na convenção europeia, os Estados Unidos promulgaram o *Foreign*

Superior Tribunal de Justiça

Sovereign Immunities Act (1988), impondo diversas limitações à imunidade de jurisdição dos demais Estados perante o seu Poder Judiciário, entre as quais merece destaque:

1605. General exceptions to the jurisdictional immunity of a foreign state
(a) A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of courts of the United States or of the States in any case --
(...)
(5) not otherwise encompassed in paragraph (2) above, in which money damages are sought against a foreign state for personal injury or death, or damage to or loss of property, occurring in the United States and caused by the tortious act or omission of that foreign state or of any official or employee of that foreign state while acting within the scope of his office or employment...

1605. Exceções gerais à imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro
Um Estado estrangeiro não estará imune à jurisdição das Cortes dos Estados Unidos ou de seus estados em qualquer caso:
(...)
(5) não abrangido pelo parágrafo (2) acima, em que reparação pecuniária é pretendida contra Estado estrangeiro por lesão pessoal ou morte, ou por dano ou perda de propriedade, ocorrido nos Estados Unidos e causada por ato ilícito ou omissivo daquele Estado estrangeiro ou por qualquer oficial ou empregado daquele Estado estrangeiro, enquanto atuando dentro do escopo de sua função ou trabalho...

Os Estados Unidos adotaram medida ainda mais ambiciosa, implementando, em 1996, emendas ao *Foreign Sovereign Immunities Act*, com a introdução do § 1.605(a)(7), pelo qual se afasta a imunidade de jurisdição nos casos de sérias violações aos direitos humanos – como tortura, assassinato e captura de reféns – perpetrados por países considerados patrocinadores do terrorismo. Tal alteração vem sendo confirmada pela prática judiciária daquele país, com diversas sentenças condenatórias já proferidas.

Por sua vez, o Reino Unido também acompanhou esse novo panorama internacional, editando, em 1978, o *State Immunity Act*, que determina que:

5. A State is not immune as respects proceedings in respect of--
(a) death or personal injury; or
(b) damage to or loss of tangible property,
caused by an act or omission in the United Kingdom.

5. Um Estado não é imune com relação a procedimento com relação a:
morte ou lesão pessoal, ou dano a ou perda de propriedade tangível,
ocasionados por ação ou omissão no Reino Unido.

Contudo, a principal orientação na área da imunidade de jurisdição partiu da Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas (CDI), que elaborou projeto de tratado, o *Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*

(1991), consolidando as regras costumeiras acerca do tema.

Extrai-se, do artigo 12 do referido projeto, orientação no mesmo sentido das já mencionadas:

Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to pecuniary compensation for death or injury to the person, or damage to or loss of tangible property, caused by an act or omission which is alleged to be attributable to the State, if the act or omission occurred in whole or in part in the territory of that other State and if the author of the act or omission was present in that territory at the time of the act or omission.

Se a ação ou a omissão ocorreu, no todo ou em parte, no território de outro Estado e se o autor da ação ou da omissão estava presente neste território no momento em que ocorreu, o Estado alegadamente responsável não pode invocar imunidade de jurisdição perante a corte do Estado que seria de outra forma competente para processar casos envolvendo reparação pecuniária por morte ou lesão à pessoa, ou por danos ou perda de propriedade tangível, salvo acordado de forma distinta pelos Estados envolvidos.

Importante conferir, ainda, os comentários lançados pelo grupo responsável pelo projeto de tratado, que fez as seguintes anotações acerca do mencionado artigo 12:

(3) The exception contained in this article is therefore designed to provide relief or possibility of recourse to justice for individuals who suffer personal injury, death or physical damage to or loss of property caused by an act or omission which might be intentional, accidental or caused by negligence attributable to a foreign State. Since the damaging act or omission has occurred in the territory of the State of the forum, the applicable law is clearly the *lex loci delicti commissi* and the most convenient court is that of the State where the delict was committed. A court foreign to the scene of the delict might be considered as a *forum non conveniens*. The injured individual would have been without recourse to justice had the State been entitled to invoke its jurisdictional immunity.

(...)

(8) The basis for the assumption and exercise of jurisdiction in cases covered by this exception is territoriality. The locus delicti commissi offers a substantial territorial connection regardless of the motivation of the act or omission, whether intentional or even malicious, or whether accidental, negligent, inadvertent, reckless or careless, and indeed irrespective of the nature of the activities involved, whether *jure imperil* or *jure gestionis*. This distinction has been maintained in the case law of some States involving motor accidents in the course of official or military duties. While immunity has been maintained for acts *jure imperil*, it has been rejected for acts *jure gestionis*. The exception proposed in article 12 makes no such distinction, subject to a qualification in the opening paragraph indicating the reservation which in fact allows different rules to apply to questions specifically regulated

by treaties, bilateral agreements or regional arrangements specifying or limiting the extent of liabilities or compensation, or providing for a different procedure for settlement of disputes.

(3) A exceção contida neste artigo foi elaborada para oferecer amparo e possibilidade de recurso à justiça a indivíduos que sofrerem lesão pessoal, morte, dano ou destruição de propriedade ocasionados por ação ou omissão seja intencional, acidental ou causada por negligência atribuível a Estado estrangeiro. Já que a ação ou omissão danosa ocorreu no território do Estado foro, a lei aplicável é claramente a *lex loci delicti commissi* [lei do local em que o delito foi cometido] e a Corte mais conveniente é aquela do Estado onde o delito foi cometido. Uma Corte que não a do local do delito deve ser considerada *forum non conveniens* [foro não conveniente]. O indivíduo lesado ficaria sem acesso à justiça caso o Estado fosse autorizado a invocar sua imunidade de jurisdição.

(8) A base para o reconhecimento e exercício da jurisdição nos casos abrangidos por essa exceção é a territorialidade. O *locus delicti commissi* oferece conexão territorial substancial, não obstante a motivação da ação ou da omissão, seja intencional ou mesmo maliciosa, seja acidental, por negligência, imprudência ou descuido, e, ainda, independentemente da natureza das atividades envolvidas, sejam elas *jure imperii* ou *jure gestionis*. Essa distinção tem sido mantida pela legislação de alguns Estados, envolvendo acidentes motorizados no transcurso de missões oficiais ou militares. A imunidade tem sido mantida nos casos de *jure imperii*, enquanto tem sido rejeitada nos casos de *jure gestionis*. A exceção proposta pelo artigo 12 não faz tal distinção, ficando sujeita à qualificação estabelecida no parágrafo inaugural, com relação à reserva que permite a aplicação de diferentes normas para questões especificamente reguladas por tratados, acordos bilaterais ou arranjos regionais, especificando ou limitando a extensão da responsabilidade ou compensação, ou providenciando procedimento diverso para solução de disputas.

Colhe-se da doutrina elucidativa lição acerca do referido dispositivo:

Three features of this provision are noteworthy. To begin with, there is a strict territorial nexus requirement. The tort itself must have taken place within the forum state and the author of the tort must have been present in that territory. This language intends to exclude transboundary torts from the immunity exception; it is not sufficient that the tortious conduct has an effect in the forum state. That is in effect what is meant by requirement that “the author of the tortious act” must have been “present in that territory at the time of the act or omission”. Secondly, the provision abandons the distinction between *acta jure imperii* and *acta jure gestionis*. It is not required that the tortious conduct be private or commercial by nature so that jurisdiction can also be assumed in regard to sovereign conduct. Thirdly, there is no distinction between negligent and deliberate actions, in fact there is no reference to fault at all, so that art. 12 also covers strict liability as long as the act or omission is attributable to the state.

(BRÖHMER, Jürgen. State immunity and the violation of human rights. The Hague: Kluwer Law International, 1997. p. 127/128)

Três aspectos desse dispositivo devem ser destacados. De início, há um rigoroso requisito de nexu territorial. Exige-se que o dano em si tenha ocorrido dentro do Estado foro e que o autor do dano estivesse presente naquele território. Essa redação objetiva excluir danos transfronteiriços da exceção à imunidade; não basta que a conduta danosa provoque resultados no Estado foro. Isso é o que, de fato, se quer dizer com o requisito de que “o autor do ato lesivo” estivesse “presente naquele território no momento da ação ou omissão”. Em segundo lugar, o dispositivo abandona a distinção entre *acta jure imperii* e *acta jure gestionis*. Não é necessário que a conduta delitiva tenha natureza privada ou comercial, de modo que também é possível considerar a existência de jurisdição em relação a condutas soberanas. Em terceiro lugar, não há distinção entre a postura negligente ou dolosa do Estado. De fato, não há qualquer referência a culpa, cobrindo o artigo 12 igualmente casos de estrita responsabilidade, desde que a ação ou omissão seja atribuível ao Estado.

Essa mudança de paradigmas – relativa à renúncia da imunidade nas hipóteses de responsabilidade civil – não escapou à análise do Ministro Francisco Rezek, que alertou em seus estudos:

O que impressiona, tanto na Convenção Europeia quanto nos diplomas domésticos promulgados nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha, é que esses textos fulminam a imunidade do Estado estrangeiro em hipóteses completamente distintas daquela atividade comercial heterodoxa a que se entregavam alguns países em lugares como Londres, Nova York ou Zurique – prática inimaginável em Brasília, em Moscou ou em Damasco -, e que havia produzido os primeiros arranhões na regra da imunidade absoluta. Com efeito, recrutar servidores subalternos no Estado local e contratar a construção do prédio representativo são atos inscritos na rotina diplomática; comuns, portanto, em todas as capitais do mundo. É também na casualidade do dia-a-dia que pode ocorrer um acidente imputável ao Estado estrangeiro, acarretando dano a pessoas da terra. O caminho tomado por esses diplomas, vindo à luz em áreas de grande prestígio na cena internacional, solapou de modo irremediável as bases da velha regra costumeira – a se entender derogada na medida em que os demais países, abstendo-se de protestar, assumem, um após outro, igual diretriz. (REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p.177)

Observa-se, assim, 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.

5. Portanto, percebe-se claramente que o direito internacional apresenta tendência de restringir a imunidade de jurisdição nas hipóteses de ação indenizatória envolvendo ato lesivo praticado no Estado foro, o que, na hipótese dos autos, representou

Superior Tribunal de Justiça

óbice à aplicação imediata do costume internacional pelo Judiciário brasileiro, sobretudo a singela dicotomia entre ato de gestão e ato de império.

Nesse sentido, os fatos narrados na petição inicial enquadram-se na exceção estabelecida para ilícitos praticados no território do Estado foro e que resultam em ferimento ou morte de um nacional, com ofensa à dignidade da pessoa humana.

Outros argumentos apontam, igualmente, para a necessidade de relativizar a imunidade soberana na hipótese.

Intensa discussão vem sendo travada nos principais centros de estudo do direito internacional acerca da abrangência da imunidade de jurisdição quando em confronto com outros princípios e valores fundamentais à comunidade internacional.

A controvérsia emerge, sobretudo, nas hipóteses de graves violações aos direitos humanos, em que os Estados responsáveis pelos atos ilícitos invocam a imunidade de jurisdição para não responderem perante as vítimas e a comunidade internacional.

Nesse contexto, nova orientação foi formulada no sentido de restringir essa imunidade, mesmo em casos até então considerados atos de império, o que vem provocando transformações no direito consuetudinário acerca do tema.

Esse debate jurisprudencial e doutrinário foi habilmente captado pelo prof. Andrea Bianchi, nos seguintes termos:

In fact, the ever widening divide between the jurisprudence of courts directly applying customary international law and those deciding on the basis of national law clearly attests to the difficulty of providing solid foundations, on the basis of state practice and *opinio juris*, for the existence of a customary law rule of either immunity or non-immunity for foreign states that have allegedly committed serious violations of human rights. For this reason, it seems that the preferred approach to this issue would be an interpretive one involving a determination of which outcome is more consistent with the general principles of the contemporary international legal order.

(BIANCHI, Andrea. Ferrini v. Federal Republic of Germany *in The American Journal of International Law*, v. 99, n. 1. ASIL-The American Society of International Law, janeiro/2005. p. 242-248).

—

De fato, a crescente diferença entre a jurisprudência das cortes que aplica diretamente o costume internacional e aquelas que decidem com amparo no direito nacional claramente atesta a dificuldade de providenciar bases sólidas, fundamentadas na prática estatal e na *opinio juris*, para a existência de norma de direito costumeiro com relação à imunidade ou à não-imunidade de Estados estrangeiros que alegadamente cometeram graves violações aos direitos humanos. Por essa razão, parece que a abordagem preferencial a essa questão é a interpretativa, determinando-se qual resultado é o mais consistente com os princípios gerais do sistema

jurídico internacional contemporâneo.

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.

Nesse sentido, o parecer da Procuradoria-Geral da República:

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. No caso do Brasil, é o que ocorre quando a violação acontece em território brasileiro, como se conclui da simples leitura do art. 88, III, do CPC.

(...)

Contudo, nessa flexibilização há sempre uma ponderação. No caso de imunidade, ela ocorre entre o respeito à soberania de outro Estado e à obrigação do judiciário conhecer e decidir sobre violações a direitos. O modelo relativo de imunidade de jurisdição reconhece que, em alguns casos, o respeito à soberania não irá prevalecer. A questão aqui é, enfim, distinguir entre os atos que merecem essa imunidade, e os que não a merecem. (fls. 317/318)

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.

Essa transformação do cenário internacional foi ventilada por Valério Mazzuoli:

A verdadeira soberania deveria consistir numa cooperação internacional dos Estados em prol de finalidades comuns. Um novo conceito de soberania, afastada sua noção tradicional, aponta para a existência de um Estado não isolado, mas incluso numa comunidade e num sistema internacional como um todo. A participação dos Estados na comunidade internacional, seguindo-se esta nova trilha, em matéria de proteção internacional dos direitos humanos, esta sim, seria sobretudo um ato de soberania por excelência.

A esse respeito, e bem a propósito, o Secretário Geral das Nações Unidas, B. Boutros-Ghali, na defesa da prevalência do direito internacional dos direitos humanos, já afirmara: 'Ainda que o respeito pela soberania e integridade do Estado seja uma questão central, é inegável que a antiga

doutrina da soberania exclusiva e absoluta não mais se aplica e que esta soberania jamais foi absoluta, como era então concebida teoricamente. Uma das maiores exigências intelectuais de nosso tempo é repensar a questão da soberania (...). Enfatizar os direitos dos indivíduos e os direitos dos povos é uma dimensão da soberania universal, que reside em toda a humanidade e que permite aos povos um envolvimento legítimo em questões que afetam o mundo como um todo. É um movimento que, cada vez mais, encontra expressão na gradual expansão do Direito Internacional'. (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Op.cit.* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 338)

O Estado brasileiro acatou essa mudança de paradigmas, conforme se depreende da prevalência conferida aos direitos humanos na nova ordem constitucional.

A professora Flávia Piovesan assim interpretou o atual momento:

A partir do momento em que o Brasil se propõe a fundamentar suas relações com base na prevalência dos direitos humanos, está ao mesmo tempo reconhecendo a existência de limites e condicionamentos à noção de soberania estatal. Isto é, a soberania do Estado brasileiro fica submetida a regras jurídicas, tendo como parâmetro obrigatório a prevalência dos direitos humanos. Rompe-se com a concepção tradicional de soberania estatal absoluta, reforçando o processo de sua flexibilização e relativização em prol da proteção dos direitos humanos.

Esse processo é condizente com as exigências do Estado Democrático de Direito constitucionalmente pretendido.

(PIOVESAN, Flávia. A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro *in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 45, ano 11, outubro-dezembro de 2003, p. 227)

De fato, se o princípio da soberania é analisado atualmente de forma restrita, deve-se igualmente estender essa relativização a um de seus consectários lógicos, a imunidade de jurisdição.

Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência de diversos países oferecem nova abordagem para esse problema, afastando-se da tradicional dicotomia entre atos de gestão e atos de império, de modo a conciliar imunidade soberana com a necessidade de proteção dos direitos humanos.

Tal análise parte da idéia de hierarquia no Direito das Gentes, com o reconhecimento da existência de normas imperativas, ou *jus cogens*, que têm primazia sobre as demais fontes de direito internacional e capacidade de derogar disposições em contrário.

Esse entendimento encontra respaldo na doutrina:

O certo é que o *jus cogens*, por se tratar de normas imperativas de direito internacional geral, foi consagrado no ápice da pirâmide das fontes do direito internacional, o que é, justamente, uma das características mais marcantes da evolução do direito das gentes.

(MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os*

Tratados Internacionais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 90)

A prevalência do *jus cogens* veio expressamente consignada na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, conforme inteligência de seu artigo 53:

Artigo 53 - Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*)

É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma 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.

Essas normas imperativas refletem os valores essenciais da comunidade internacional, constituindo-se em obrigações *erga omnes*, tais como a proibição da tortura, da pirataria e da escravidão.

A Corte Internacional de Justiça, no julgamento do caso *Barcelona Traction*, manifestou-se acerca dessas regras peremptórias de direito internacional geral, ao afirmar que:

33. (...) In particular, an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature, the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*.

34. Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination (...)

33 (...) Em particular, uma distinção essencial deve ser estabelecida entre as obrigações de um Estado perante a comunidade internacional como um todo e aquelas que surgem em face de outro Estado, no campo da proteção diplomática. Por sua própria natureza, as primeiras dizem respeito a todos os Estados. Por força da importância dos direitos envolvidos, todos os Estados podem ser considerados como tendo interesse jurídico na proteção desses direitos; consistem em obrigações *erga omnes*.

34. Tais obrigações decorrem, por exemplo, no direito internacional contemporâneo, do reconhecimento da ilegalidade de atos de agressão e de genocídio, bem como dos princípios e regras concernentes aos direitos básicos da pessoa humana, incluindo a proteção contra a escravidão e a discriminação racial (...)

Tais normas objetivam, portanto, impor aos Estados óbice à prática de atos ilícitos, que, pela natureza do direito violado, venham a ofender não apenas a vítima, mas todos os demais integrantes da comunidade internacional.

Esse também é o entendimento da doutrina especializada:

No Séc. XX, duas tendências emergiram no Direito Internacional Público, relativas a uma reformulação do entendimento tradicional sobre suas fontes e o papel de uma gradação da força vinculante, para os Estados, das normas jurídicas por eles produzidas ou destinadas a eles. De um lado, o reconhecimento de existir um núcleo duro e relativamente inflexível de normas jurídicas, que, como as cláusulas pétreas das Constituições dos Estados, condicionam a legitimidade e a validade de todas as outras normas por eles elaboradas. Trata-se da afirmação de haver no Direito Internacional, normas que constituem um “jus cogens”, que se sobrepõe à vontade dos Estados, e que não podem ser modificadas por outros dispositivos oriundos, seja nos tratados e nas convenções internacionais, seja nas normas consuetudinárias internacionais, seja, ainda, por estarem definidas como princípios gerais de direito; (SOARES, Guido F. S. *Curso de direito internacional público*. v. 1. São Paulo: Atlas, 2002. p. 127)

Ademais, segundo fragmento extraído dos Comentários da Comissão de Direito Internacional da ONU acerca do projeto de tratado sobre a responsabilidade internacional dos Estados (*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*), as normas peremptórias de direito internacional devem ser compreendidas “como aquelas regras substantivas de conduta que proíbem aquilo que é considerado intolerável pelo risco que representa à sobrevivência dos Estados e de seus povos e dos mais básicos valores humanos” (*those substantive rules of conduct that prohibit what has come to be seen as intolerable because of the threat it presents to the survival of States and their peoples and the most basic human values - article 40, para. 3*).

Infere-se, portanto, que a imunidade de jurisdição, construção do direito costumeiro, deve ser afastada quando conflitar com normas do direito cogente, que ostenta hierarquia superior.

6. Nesse contexto, cumpre classificar os fatos indicados na peça inicial à luz do direito internacional, de modo a apurar se o ato pode ser percebido como violação ao *jus cogens*.

Conforme narrado pelos autores, o evento danoso consistiu em ataque, com disparos efetuados por submarino alemão, realizado por 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 ascendente dos requerentes.

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, o direito internacional humanitário.

Naquele período, já se encontrava vigente o regime instituído pela Convenção

da Haia, de 1907, que confere especial importância à proteção dos não combatentes, conforme lição do professor Francisco Rezek:

Do direito da Haia, contudo, sobrevivem normas limitativas da liberdade de ação dos beligerantes, ainda hoje úteis no quadro dos conflitos armados que desafiam o ideal pacifista das Nações Unidas. Essas normas se poderiam agrupar em torno de três princípios básicos: **(a) o dos limites *ratione personae* (os não-combatentes serão poupados de qualquer ataque ou dano intencional);** (b) o dos limites *ratione loci* (os lugares atacáveis são somente aqueles que configuram objetivos militares, cuja destruição total ou parcial representa para o autor do ataque uma clara vantagem militar); e (c) o dos limites *ratione conditionis* (proíbem-se as armas e os métodos de guerra capazes de ocasionar sofrimento excessivo aos combatentes inimigos).

(REZEK, José Francisco. *Op. Cit.* 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 371)

No mesmo sentido, colhe-se da obra de Hildebrando Accioly que:

A existência e a liberdade dos habitantes pacíficos do território inimigo devem ser respeitadas. Assim, os habitantes que não tomam parte na luta e se mostram inofensivos não devem sofrer qualquer arbitrariedade. O artigo 46 dos regulamentos de Haia, de 1899 e 1907, reproduzindo disposição idêntica da Declaração de Bruxelas de 1874, vai além, ao declarar que: 'A honra e os direitos da família, a vida dos indivíduos e a propriedade privada, bem como as convenções religiosas e o exercício dos cultos, devem ser respeitados. A propriedade privada não pode ser confiscada.

(ACCIOLY, Hildebrando e SILVA, G. E. do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p.457).

Assim, o assassinato de cidadãos brasileiros não-combatentes pelos tripulantes do submarino alemão constituiu, já naquele momento, violação aos princípios gerais do direito internacional humanitário.

Ademais, observa-se, ainda, a violação de normas específicas de direitos humanos que visam à proteção dos barcos de pesca em conflitos marítimos, conforme leciona Celso de Albuquerque Mello:

Há navios que não são objeto do direito de presa: navios de pesca, navios postais, navios encarregados de missões científicas, religiosas e filantrópicas, navios-hospitais, navios que façam 'serviços de pequena navegação' e 'navios munidos de salvo-conduto'.

A imunidade dos navios de pesca remonta ao século XVI. A Convenção de Haia relativa a certas restrições ao exercício do direito de captura (1907) só dá esta imunidade aos navios de 'pesca costeira', desde que eles não participem das hostilidades. Esta restrição se prende à falta de uniformidade da jurisprudência.

(...)

Sobre a destruição de presa inimiga tem-se assentado que os navios 'não podem ser atacados e afundados ou destruídos sem aviso prévio e que as pessoas que estão a bordo devem ser em segurança colocadas' e 'os

Superior Tribunal de Justiça

papéis de bordo devem ser resguardados' (Accioly)
(MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. v. II. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 1574)

Ressalta-se, ainda, que a afronta às regras de direito humanitário implica, no mais das vezes, ofensa a princípios de direitos humanos, porquanto essas duas vertentes da proteção da pessoa humana apresentam complementaridade no direito internacional contemporâneo. Acerca de sua inter-relação, colhe-se manifestação de nosso ilustre internacionalista Cançado Trindade:

Cristalizaram-se princípios comuns ao Direito Internacional Humanitário (mais precisamente, ao chamado direito de Genebra) e ao Direito Internacional dos Direitos Humanos; na análise de Picet, tais princípios são: o princípio da inviolabilidade da pessoa (englobando o respeito à vida, à integridade física e mental, e aos atributos da personalidade), o princípio da não-discriminação (de qualquer tipo), e o princípio da segurança da pessoa (abarcando a proibição de represálias e de penas coletivas e a tomada de reféns, as garantias judiciais, a inalienabilidade dos direitos e a responsabilidade individual). Há uma identidade entre o princípio básico da garantia dos direitos humanos fundamentais em quaisquer circunstâncias e o princípio fundamental do direito de Genebra segundo o qual serão tratadas humanamente e protegidas as pessoas fora de combate e as que não tomem parte direta nas hostilidades.

(TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. v. I. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2007. p. 276-277)

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

7. Verifica-se ainda que as regras e os princípios de direito internacional humanitário são considerados, por grande parte da doutrina, como normas peremptórias de direito internacional, porquanto constituem valores essenciais à manutenção da ordem na comunidade internacional e à preservação dos direitos humanos.

Essa importância foi reconhecida pela Corte Internacional de Justiça, em consulta formulada pela Assembleia Geral das Nações Unidas acerca da legalidade do uso das armas nucleares.

Extrai-se da manifestação da Corte da Haia (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 258, para. 83):

79. It is undoubtedly because a great many rules of humanitarian law applicable in armed conflict are so fundamental to the respect of the human

person and "elementary considerations of humanity" as the Court put it in its Judgment of 9 April 1949 in the Corfu Channel case (I.C.J. Reports 1949, p. 22), that the Hague and Geneva Conventions have enjoyed a broad accession. Further these fundamental rules are to be observed by all States whether or not they have ratified the conventions that contain them, because they constitute intransgressible principles of international customary law.

79. Não há dúvida de que, em razão de muitas regras de direito humanitário aplicadas a conflitos armados serem tão fundamentais quanto ao respeito à pessoa humana e às "considerações elementares da humanidade", como a Corte assentou em seu julgamento de 9 de abril de 1949 no caso do Canal de Corfu (I.C.J. Reports 1949, p. 22), as Convenções da Haia e de Geneva receberam ampla adesão. Além disso, essas normas fundamentais devem ser observadas por todos os Estados, tenham eles ratificado ou não as convenções que as contêm, porquanto constituem princípios do direito internacional costumeiro não passíveis de transgressão.

A doutrina também reconhece as disposições de direito humanitário como normas cogentes (*jus cogens*):

A teoria do *jus cogens* veio, então, limitar a autonomia da vontade dos entes soberanos (*jus dispositivum*) na esfera internacional, assim o fazendo com vistas a assegurar, de certa forma, a ordem pública no âmbito externo. Integram-no, grosso modo: a) o costume internacional geral ou comum, a exemplo das normas protetoras dos próprios fundamentos da ordem internacional, como a proibição do uso da força fora do quadro da legítima defesa; as normas sobre cooperação pacífica na proteção de interesses comuns, como a liberdade dos mares; as normas que proíbem a escravidão, a pirataria, o genocídio, e a discriminação racial; **as normas de direito humanitário, que protegem os civis em tempo de guerra** etc; (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Op. cit.* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 88)

Verifica-se, portanto, que o ato praticado pelo Estado-réu, ao malferir o direito humanitário vigente à época e ignorar os direitos básicos da pessoa humana, atacou diretamente valores e princípios considerados fundamentais pela comunidade internacional, tanto que protegidos por normas de categoria hierárquica superior (*jus cogens*).

Assim, a imunidade soberana não pode subsistir em confronto com a violações do direito internacional dessa magnitude, devendo ser relativizada ante a prevalência das normas peremptórias que protegem o direito humanitário e os direitos humanos.

8. Por fim, cumpre estabelecer análise comparada ante as experiências das cortes superiores de outros países que, recentemente, vêm apreciando as dificuldades impostas pela imunidade de jurisdição em casos envolvendo a violação de normas de direito humanitário e de direitos humanos.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse norte, percebe-se que o presente litígio acompanha tendência mundial de indivíduos que vêm a juízo buscar reparação pelo sofrimento enfrentado, durante a Segunda Guerra Mundial, pelas sucessivas violações do direito internacional perpetradas pelas Forças Armadas alemãs.

Merecem destaque os julgamentos de dois casos pelos Tribunais Superiores da Grécia e da Itália, que afastaram a imunidade de jurisdição em hipóteses semelhantes.

Cumprе ressaltar que os dois países, assim como o Brasil, não possuem norma interna relativa à imunidade de jurisdição, aplicando diretamente o costume internacional em litígios propostos por particular em face de Estado estrangeiro. Também convém assinalar que os dois julgamentos não consideraram nenhum tratado ou norma aplicável somente a blocos de países comuns.

Em março de 2004, a Corte de Cassação Italiana julgou o caso Ferrini v. República Federal da Alemanha, referente a cidadão italiano que, durante a Segunda Guerra Mundial, foi deportado para a Alemanha e obrigado a trabalhar na indústria de armamentos. Na ocasião, o Judiciário italiano entendeu que a imunidade de jurisdição devia ser restringida em casos de grave ofensa a valores essenciais da comunidade internacional, como os direitos humanos, que guardam posição hierárquica superior ante as demais regras e costumes internacionais. Ressaltou que a imunidade não podia ser invocada quando os crimes internacionais alegados ocorreram no território do Estado foro. Afirmou ainda que não subsiste mais a imunidade funcional de órgãos do Estado por crimes internacionais, não devendo, igualmente, ser preservada a imunidade do próprio Estado, visto que ambos decorrem da soberania. Por fim, ponderou que, em se tratando de crimes internacionais, o princípio da jurisdição universal garante a competência da Justiça italiana para processar o caso, ainda que os fatos tivessem ocorrido fora do país. Dessa forma, a Corte de Cassação, em decisão plenária, afastou a imunidade soberana da Alemanha, determinando o retorno dos autos à origem para que fosse apreciado o mérito da demanda (BIANCHI, Andrea. Ferrini v. Federal Republic of Germany *in The American Journal of International Law*, v. 99, n. 1. ASIL-The American Society of International Law, janeiro/2005. p. 242/248).

O outro caso, Prefeitura de Voiotia v. República Federal da Alemanha, julgado em 2001 pela Suprema Corte da Grécia, envolveu um massacre ocorrido em 1944, na aldeia de Distomo, quando da retirada das tropas nazistas da região. A Corte entendeu que o direito costumeiro internacional consolidou exceção à imunidade de jurisdição nos casos relacionados à responsabilidade civil por dano ocorrido no Estado foro. Além disso, afirmou que a violação de normas peremptórias de direito internacional envolvendo direitos humanos resultaria em renúncia implícita aos benefícios garantidos pelo direito internacional, dentre os quais a imunidade soberana. Assim, a Suprema Corte da Grécia afastou a imunidade de

jurisdição na hipótese (DE SENA, Pasquale e DE VITTOR, Francesca. State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case *in The European Journal of International Law*. v. 16, n. 1. EJIL, 2005. p. 89/112).

Merece destaque também o caso *Al-Adsani*, julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, em que, por uma mínima diferença de 9 votos a 8, foi rejeitada proposição que pretendia reverter decisão do Reino Unido que rejeitou pedido de relativização da imunidade de jurisdição do Kuwait, em caso envolvendo a tortura de cidadão britânico no referido país. Contudo, a minoria vencida proferiu voto em separado, no qual confirmou a natureza cogente da norma internacional que proíbe a tortura, alegando que, tanto em procedimento criminal quanto em civil, um Estado não pode invocar norma de estatura hierárquica inferior – os costumes relativos à imunidade de jurisdição – para se recusar a julgar um caso de tortura.

Acerca do referido julgamento, vale transcrever lição da doutrina:

Despite the fact that Al-Adsani failed to win his case in the European Court of Human Rights, the closeness of the decision together with the sense of recognition, even by the majority, that the argument for denial of immunity in cases involving violation of *jus cogens* norms is increasingly being heard, gives cause for optimism to the proponents of the argument.

(McKAY, Fiona. *Civil Reparation in National Courts for Victims of Human Rights Abuse in Justice for Crimes Against Humanity*. Oxford: Hart Publishing, 2006, p. 296)

—

Apesar de Al-Adsani não ter conseguido vencer seu caso na Corte Europeia de Direitos Humanos, a pequena margem de diferença da decisão ao lado de um sentido de reconhecimento, mesmo pela maioria, de que o argumento para se negar imunidade em casos envolvendo violação de normas *jus cogens* vem recebendo crescente destaque, fornece motivos de otimismo para os proponentes dessa tese.

Assim, observa-se movimento mundial no sentido de relativizar a imunidade soberana para além dos casos de atos de gestão, abrangendo hipóteses de graves violações a regras e princípios fundamentais da comunidade internacional, em conformidade com a evolução do direito internacional.

9. No Brasil, a questão da imunidade de jurisdição já foi apreciada algumas vezes pelo Superior Tribunal de Justiça.

Os precedentes desta egrégia Corte analisaram a controvérsia com base na distinção entre atos de gestão e atos de império, preservando a imunidade dos Estados estrangeiros quando a conduta apresentar natureza pública.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse contexto, colhe-se substancial voto da lavra do Ministro Aldir Passarinho Júnior, representativo do entendimento adotado pelo STJ:

INTERNACIONAL, CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA CONTRA A REPÚBLICA DE PORTUGAL. TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO E DEPORTAÇÃO DE CIDADÃOS BRASILEIROS POR INSPETORES DA IMIGRAÇÃO EM DESEMBARQUE AEROPORTUÁRIO. DANOS MORAIS. DEMANDA MOVIDA PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL DE PERNAMBUCO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO, POR VONTADE SOBERANA DO ESTADO ALIENÍGENA. PREMATURA EXTINÇÃO DO PROCESSO AB INITIO. DESCABIMENTO. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA QUE, PREVIAMENTE, SE OPORTUNIZE AO ESTADO SUPPLICADO A EVENTUAL RENÚNCIA À IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO.

I. Enquadrada a situação na hipótese do art. 88, I, e parágrafo único, do CPC, é de se ter como possivelmente competente a Justiça brasileira para a ação de indenização em virtude de danos morais causados a cidadão nacional por Estado estrangeiro em seu território, desde que o réu voluntariamente renuncie à imunidade de jurisdição que lhe é reconhecida.

II. Caso em que se verifica precipitada a extinção do processo de pronto decretada pelo juízo singular, sem que antes se oportunize ao Estado alienígena a manifestação sobre o eventual desejo de abrir mão de tal prerrogativa e ser demandado perante a Justiça Federal brasileira, nos termos do art. 109, II, da Carta Política.

III. Recurso ordinário parcialmente provido, determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para os fins acima.

(RO 13/PE, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 17/09/2007 p. 280)

Na ocasião, enfrentou-se questão relativa aos maus-tratos sofridos por cidadãos brasileiros por agentes de imigração no aeroporto de Lisboa, resultando em sua deportação.

O Ministro relator reconheceu a natureza soberana do ato praticado pelas autoridades portuguesas, mantendo o entendimento perfilhado na sentença de que configurada a imunidade absoluta na hipótese. Contudo, determinou o retorno dos autos à origem, para citação ou notificação da República de Portugal, a fim de que se manifestasse acerca de eventual renúncia à sua garantia.

Todavia, o caso em exame apresenta características próprias, que o diferencia dos feitos anteriormente apreciados por esta Corte.

Outrossim, cuida-se de lesão cometida por agente do Estado estrangeiro em território nacional, hipótese que não pode receber o mesmo tratamento que aquela relativa ao ato ilícito praticado pelo Estado estrangeiro em seu próprio território.

Com efeito, tratando-se de demanda reparatória de danos morais e materiais relativa a ilícito cometido no Brasil, enquadra-se na já mencionada exceção ao princípio da

Superior Tribunal de Justiça

imunidade de lides envolvendo responsabilidade civil por lesão perpetrada no Estado foro.

Esse entendimento, que é adotado por diversos países, já foi prestigiado em precedentes desta Corte, que reconheceram, incidentalmente, a inexistência de imunidade de jurisdição em casos envolvendo responsabilidade civil.

Nesse sentido, colhe-se precedente da Segunda Turma, com voto condutor do em. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ESTADO ESTRANGEIRO. ALEGAÇÃO DE IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. NÃO RECONHECIMENTO. RECURSO CABIVEL DA SENTENÇA.

RESPONSABILIDADE PELO FATO DE TERCEIRO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE TER O TERCEIRO AGIDO COM CULPA.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTERPOSTO PELO REU VENCIDO EM PRELIMINAR, MAS VENCEDOR NO MERITO. FALTA DE SUCUMBENCIA. INADMISSIBILIDADE.

I - VENCIDO NA PRELIMINAR DE IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO, MAS VENCEDOR COM A IMPROCEDENCIA DA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO, NÃO PODE O REU APELAR DA SENTENÇA, QUE, NO MERITO, LHE FOI FAVORAVEL, POR FALTAR-LHE O PRESSUPOSTO SUCUMBENCIA. TODAVIA, O NÃO PROCESSAMENTO DO SEU RECURSO APELATORIO NÃO IMPEDE, NO CASO, QUE A MATERIA, OBJETO DA PRELIMINAR, SEJA APRECIADA PELO TRIBUNAL, POR DUAS RAZOES: PRIMEIRA, PORQUE FOI EXPRESSAMENTE SUSCITADA NAS CONTRA-RAZOES DE APELAÇÃO INTERPOSTA PELAS AUTORAS, SEGUNDA, PORQUE CONSTITUI MATERIA QUE DIZ RESPEITO A PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO VALIDA E REGULAR DO PROCESSO, PODENDO SER CONHECIDA DE OFICIO, EM QUALQUER TEMPO OU GRAU DE JURISDIÇÃO (C.P.C., ART. 267, PAR. 3.) E, POR ISSO, NÃO SUJEITA A PRECLUSÃO.

II - A APELAÇÃO E O RECURSO ADEQUADO, ENDEREÇADO DIRETAMENTE AO STJ, PARA IMPUGNAR SENTENÇA PROFERIDA EM CAUSA, EM QUE FOREM PARTES ESTADO ESTRANGEIRO, DE UM LADO, E, DE OUTRO, PESSOA RESIDENTE OU DOMICILIADA NO PAIS (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 105, II, "C").

III - NÃO HA IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO PARA O ESTADO ESTRANGEIRO, EM CAUSA RELATIVA A RESPONSABILIDADE CIVIL.

IV - NÃO COMPROVADO QUE O SEU PREPOSTO TENHA AGIDO COM IMPERICIA OU IMPRUDENCIA, COMO TERCEIRO PARTICIPANTE DE FATO CAUSADOR DE EVENTO DANOSO, NÃO HA COMO IMPOR-SE AO REU O DEVER DE INDENIZAR.

V - AGRAVO DE INSTRUMENTO E APELAÇÃO DESPROVIDOS.

(Ag 36493/DF, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/1994, DJ 19/09/1994 p. 24677)

Importante destacar ainda o acórdão proferido no RO 39/MG por esta Quarta Turma, de relatoria do Ministro Jorge Scartezini, no qual - conquanto analisando hipótese diversa, em que se discutia promessa de recompensa -, se reconheceu a existência de exceções ao princípio da imunidade de jurisdição, entre as quais, as “causas relativas à

responsabilidade civil, em regra geral, desde que soberano o caráter do ato ilícito praticado”.

À guisa de conclusão, reitera-se, não se pode olvidar que os fatos narrados na petição inicial, se confirmados, constituem grave violação aos direitos humanos e ao direito humanitário.

10. Conforme demonstrado, o direito internacional apresenta tendência de maior abertura na área da imunidade de jurisdição, por força das inúmeras dificuldades que estão surgindo na prática dos tribunais, sobretudo em casos envolvendo sérias violações aos direitos humanos.

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.

Nesse sentido, doutrina internacional abalizada sustenta:

The two approaches lead to different results. Under the approach based on the *gestionis/imperii* distinction, immunity can only be denied in commercial tort cases regardless of where the tortious acts were committed, provided the generally applicable jurisdiction requirements are fulfilled. In Germany, for example, it would suffice that the defendant state has assets in Germany which would not be entitled to immunity from execution (commercial assets). Under the territorial nexus approach, the qualification of the act is irrelevant so that even non-commercial tort cases can be brought if only the required relationship to the forum can be established. However, the basic difference and the bottom line is that the first approach is evidently based on the notion that states must not exercise jurisdiction in regard to governmental acts of another state, whereas the second approach denies the existence of such an obligation.

The difference is crucial because especially human rights violations are usually committed governmentally. Such violations are thus totally outside the scope of the first approach whereas that is not so under the second approach given the territorial nexus to the forum state. Neither of the two approaches can be qualified as the consistent, prevailing practice, which leaves only the conclusion that the answer of international law to the question of the immunity of foreign states for tortious conduct is still open. The answer must and can only be found by balancing the (protected) legal interests of those primarily involved, the defendant state and the injured individual.

(BRÖHMER, Jürgen. *State immunity and the violation of human rights*. The Hague: Kluwer Law International, 1997. p. 141)

As duas abordagens conduzem a resultados diversos. Sob a abordagem baseada na distinção entre atos de império e atos de gestão, a imunidade só pode ser afastada em casos de atos lesivos comerciais, independentemente do local onde a conduta danosa fora cometida, desde que os requisitos gerais de jurisdição sejam cumpridos. Na Alemanha, por exemplo, bastaria que o Estado réu possuísse bens naquele país que não fossem protegidos pela imunidade de execução (bens comerciais). Sob a abordagem do nexu territorial, a qualificação do ato é irrelevante, de modo que mesmo casos de atos lesivos não-comerciais podem ser propostos se o elemento de ligação com o Estado foro for verificado. No entanto, a diferença básica e o ponto fundamental é que a primeira abordagem é claramente baseada na noção de que Estados não devem exercer jurisdição em relação a atos governamentais de outros Estados, ao passo que a segunda abordagem nega a existência de tal obrigação.

A diferença é crucial, especialmente porque violações a direitos humanos são normalmente cometidas em âmbito governamental. Tais violações estão, assim, totalmente afastadas da esfera abrangida pela primeira abordagem. Contudo, não estão afastadas se considerada a segunda, haja vista o nexu territorial ao Estado foro. **Nenhuma das duas abordagens pode ser considerada como prática prevalente ou consistente, o que leva à conclusão singular de que a resposta do direito internacional à questão da imunidade de Estados estrangeiros por atos lesivos ainda permanece em aberto.** A resposta deve e pode apenas ser encontrada equilibrando-se os interesses legais das principais partes envolvidas: o Estado réu e o indivíduo lesado.

Assim, inexistindo costume internacional firme acerca da controvérsia, não há como aplicá-lo diretamente ao ordenamento jurídico interno, permanecendo incólume a determinação do art. 109, II, da Constituição Federal, que autoriza a análise, pelo Judiciário nacional, de demanda envolvendo Estado estrangeiro e particular.

Essa foi a posição defendida pelo Ministro Francisco Rezek, no já mencionado *leading case* do Pretório Excelso (AC n. 9.696-3/SP), encontrando igual aplicação no caso presente, conforme se depreende do referido aresto:

O quadro interno não mudou. O que mudou foi o quadro internacional. O

Superior Tribunal de Justiça

que ruiu foi o nosso único suporte para a afirmação da imunidade 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.

Ademais, esse entendimento é o que melhor se coaduna com a prevalência atribuída pelo Estado brasileiro, em sua Constituição Federal, aos direitos humanos, seja na ordem interna, como direitos fundamentais do cidadão (art. 5º), seja na ordem externa, como princípios norteadores das relações internacionais do país (art. 4º, II).

11. Impende registrar, por derradeiro, que, ainda que esta Seção opte por permanecer adotando uma posição antagônica à nova realidade internacional, é certo que o processo não poderia ter sido extinto liminarmente na origem sem que tivesse sido propiciada ao Estado estrangeiro a oportunidade de se manifestar acerca da renúncia ou não à imunidade de jurisdição, na linha de diversos precedentes da Casa.

12. Ante o exposto, dou 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.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2007/0279903-8

PROCESSO ELETRÔNICO

RO 60 / RJ

Número Origem: 200651010169430

PAUTA: 11/11/2015

JULGADO: 11/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO VIEIRA BRACKS

Secretária

Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ADAIL MENDONÇA DA COSTA E OUTROS

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO LEVEN SIANO E OUTRO(S)

RECORRIDO : REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente a Dra. FABIANA SIMOES MARTINS, pelos Recorrentes ADAIL MENDONÇA DA COSTA E OUTROS.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, Relator, dando 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, pediu VISTA antecipadamente o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Aguardam os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e João Otávio de Noronha.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 60 - RJ (2007/0279903-8)

RECORRENTE : ADAIL MENDONÇA DA COSTA E OUTROS
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO LEVEN SIANO E OUTRO(S)
RECORRIDO : REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI:

Trata-se de recurso ordinário interposto por ADAIL MENDONÇA DA COSTA e OUTROS, contra sentença proferida, nos autos da ação de reparação de danos proposta em face da República Federal da Alemanha, pelo Juízo da 7.^a Vara Federal de Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil.

Narram os autos que os autores, na condição de netos do pescador Deocleciano Pereira da Costa, ingressaram com o pedido indenizatório em razão do afundamento no litoral fluminense do barco "*Changri-la*" por submarino nazista, o que causou a morte de todos os tripulantes, inclusive, do falecido avô. Requereram, ainda, a condenação da ré em danos morais no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) por autor.

Extinta a ação pela justiça federal, foi interposto recurso de apelação, o qual foi remetido, nos termos do art. 105, II, c, da Constituição Federal, para o Superior Tribunal de Justiça, como recurso ordinário, por envolver Estado estrangeiro e pessoas residentes no território nacional.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso ordinário (fls. 311/320, e-STJ).

Na sessão de julgamento do dia 11 de novembro de 2015, após o voto do ilustre Ministro Relator, pedi vista dos autos para melhor exame.

É o relatório.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 60 - RJ (2007/0279903-8)

EMENTA

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.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator):

O inconformismo não merece prosperar.

1. A presente matéria, sob os vários ângulos que ora serão abordados, não representa novidade tanto no ordenamento pátrio quanto no ordenamento internacional.

Com efeito, no âmbito jurídico interno, é por demais sabido que 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 (AgRg no RO 129/RJ, Rel. Ministro **MARCO BUZZI**, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 15/10/2014).

Nesse sentido:

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, ficou silente, não havendo como compeli-la a responder ação indenizatória por ato de império. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RO 121/RJ, Rel. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**,

TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 31/03/2014)

DIREITO INTERNACIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA ESTADO ESTRANGEIRO. NAUFRÁGIO DE EMBARCAÇÃO PESQUEIRA POR SUBMARINHO ALEMÃO. ATO PRATICADO DURANTE A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. ATO DE IMPÉRIO. IMUNIDADE ABSOLUTA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A República Federal da Alemanha não se submete à jurisdição nacional para responder a ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de ofensiva militar, realizada durante a Segunda Guerra Mundial, em razão de a imunidade *acta jure imperii* ser absoluta e não comportar exceção.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RO 107/RJ, Rel. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

DIREITO INTERNACIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA ESTADO ESTRANGEIRO.

NAUFRÁGIO DE EMBARCAÇÃO PESQUEIRA POR SUBMARINHO ALEMÃO. ATO PRATICADO DURANTE A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. ATO DE IMPÉRIO. IMUNIDADE ABSOLUTA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A República Federal da Alemanha não se submete à jurisdição nacional para responder a ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de ofensiva militar, realizada durante a Segunda Guerra Mundial, em razão de a imunidade *acta jure imperii* ser absoluta e não comportar exceção.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RO 108/RJ, Rel. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

DIREITO INTERNACIONAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. BARCO AFUNDADO EM PERÍODO DE GUERRA. ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE ABSOLUTA.

1. A questão relativa à imunidade de jurisdição, atualmente, não é vista de forma absoluta, sendo excepcionada, principalmente, nas hipóteses em que o objeto litigioso tenha como fundo relações de natureza meramente civil, comercial ou trabalhista.

2. Contudo, em se tratando de atos praticados numa ofensiva militar em período de guerra, a imunidade *acta jure imperii* é absoluta e não comporta exceção.

3. Não há como submeter a República Federal da Alemanha à jurisdição nacional para responder a ação de indenização por danos morais e materiais por ter afundado barco pesqueiro no litoral de Cabo Frio durante a Segunda Guerra Mundial.

4. Recurso ordinário desprovido.

(RO 134/RJ, Rel. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 22/08/2013)

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA ESTADO ESTRANGEIRO. ATO DE GUERRA. IMUNIDADE ABSOLUTA. AGRAVO

REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em se tratando de ato de guerra, a imunidade de jurisdição é absoluta, não comportando exceções.
2. A República Federativa da Alemanha, em todas as ações de indenização idênticas à presente, decorrentes de afundamento do barco pesqueiro brasileiro Changri-La por um submarino alemão U-199, 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 a que se nega provimento.
(AgRg no RO 110/RJ, Rel. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**, QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 24/09/2012)

DIREITO INTERNACIONAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. BARCO AFUNDADO EM PERÍODO DE GUERRA. ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE ABSOLUTA.

1. A questão relativa à imunidade de jurisdição, atualmente, não é vista de forma absoluta, sendo excepcionada, principalmente, nas hipóteses em que o objeto litigioso tenha como fundo relações de natureza meramente civil, comercial ou trabalhista.
2. Contudo, em se tratando de atos praticados numa ofensiva militar em período de guerra, a imunidade *acta jure imperii* é absoluta e não comporta exceção.
3. Assim, não há como submeter a República Federal da Alemanha à jurisdição nacional para responder a ação de indenização por danos morais e materiais por ter afundado barco pesqueiro no litoral de Cabo Frio durante a Segunda Guerra Mundial.
4. Recurso ordinário desprovido.
(RO 72/RJ, Rel. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 08/09/2009)

DIREITO INTERNACIONAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VÍTIMA DE ATO DE GUERRA. ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE ABSOLUTA.

- 1 - A imunidade *acta jure imperii* é absoluta e não comporta exceção. Precedentes do STJ e do STF.
- 2 - Não há infelizmente como submeter a República Federal da Alemanha à jurisdição nacional para responder a ação de indenização por danos morais e materiais por ato de império daquele País, consubstanciado em afundamento de barco pesqueiro no litoral de Cabo Frio - RJ, por um submarino nazista, em 1943, durante a Segunda Guerra Mundial.
- 3 - Recurso ordinário conhecido e não provido.
(RO 66/RJ, Rel. Ministro **FERNANDO GONÇALVES**, QUARTA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 19/05/2008)

Sobre o tema, pode-se citar, ainda, dentre outras, as seguintes decisões monocráticas: RO 162/RJ, rel. Min. **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**, Terceira Turma, DJe de 30/06/2015; RO 117/RJ, rel. Min. **RICARDO VILLAS BOAS CUEVA**, DJ de 07/11/2014; RO 65/RJ, rel. Min. **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**, DJe de 02/02/2010.

Mesmo o judicioso voto apresentado pelo ilustre Ministro **LUIS FELIPE**

SALOMÃO, no escopo de afastar a jurisprudência ora consolidada, em sua essência e quase literalidade, **já foi proferido quando do julgamento do RO 74/RJ** (Quarta Turma, rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJe de 08/06/2009), **não tendo sido acatado** pelo órgão colegiado.

Naquela oportunidade, restou igualmente asseverado pelo ora relator que a imunidade de jurisdição deve ser relativizada quando o ato praticado violar direitos humanos, gerando, portanto, responsabilidade civil. No entanto, o mais importante para a solução do presente caso foi a ressalva comum de que "*o instituto da imunidade de jurisdição é reconhecido e aplicado pela jurisprudência pátria, que recepciona o costume internacional no direito interno*".

De fato, não é possível olvidar que a imunidade de jurisdição é o direito reconhecido a cada Estado, em razão de sua soberania, a não ser submetido ao poder jurisdicional de outro Estado. Essa imunidade incide sobre os Estados estrangeiros, seus bens e sobre o corpo diplomático, encontrando fundamento nas Convenções de Viena e, preponderantemente, no **direito consuetudinário**, razão pela qual a resposta mais consentânea, na hipótese, reside no direito internacional, até porque o exame de **casos semelhantes** oriundos da Segunda Guerra Mundial pelos tribunais transnacionais não é, sem dúvida, como restou inicialmente afirmado, uma novidade.

Vale destacar, ainda, que o ato ora em foco foi praticado no auge da Segunda Guerra Mundial (1939 a 1945) e, infelizmente, como confirma a história, nem sempre que deflagrados combates, as vítimas se limitam aos pelotões de soldados, alcançando também a população civil.

É, lamentavelmente, uma consequência da beligerância humana.

Basta lembrarmos de **Nagasaki e Hiroshima**, duas cidades destruídas por bombas nucleares americanas. Morreram bebês, crianças, jovens, mulheres e idosos, ou seja, civis que não participavam de lutas em campos de batalhas. Não existe maior violação aos direitos humanos do que estes atos de guerra e, nem por isso, os Estados Unidos da América indenizaram o Japão, porque, repita-se, a morte de inocentes é uma tragédia própria da guerra.

No caso, frise-se, recordando-se da história, o Brasil declarou formalmente guerra à Alemanha em **agosto de 1942**, logo, o ato, datado de **julho de 1943**, foi praticado no período de guerra entre os Estados brasileiro e alemão, afastando-se, portanto, a responsabilidade civil reparatória, ainda que se tenha violado direitos humanos, como destaca o ilustre Ministro Salomão, pois, na hipótese, deve prevalecer

Superior Tribunal de Justiça

o costume e os precedentes internacionais de não reparação por atos de império praticados no ápice da guerra.

Nesse compasso, cumpre destacar que a **Corte Internacional de Justiça**, sediada no Palácio da Paz em Haia, decidiu recentemente que, **mesmo em casos de violações graves aos direitos humanos**, um país não pode ser julgado pelo Poder Judiciário de outro, prevalecendo, ainda nestas hipóteses, a imunidade de jurisdição (acórdão disponível no sítio eletrônico: < <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=60&case=143&code=ai&p3=4> >. Acesso em: 07/12/2015).

Tal entendimento paradigmático, e quiçá determinante para também resolver a presente questão, foi firmado no julgamento do caso **FERRINI**, cujas partes litigantes eram as nações alemã e italiana, finalizado em 03 de fevereiro de 2012.

O referido litígio se iniciou no Tribunal de Justiça de Arezzo, em setembro de 1998, no qual **LUIGI FERRINI** formulou pedido de indenização por danos morais e materiais em face da República Federal da Alemanha por ter sido capturado pelo exército nazista, em **agosto de 1944**, durante a Segunda Guerra Mundial, e submetido a trabalho forçado e tortura no território alemão. O Poder Judiciário de Florença negou o pedido de Ferrini, porém, a Corte Suprema de Cassação da Itália, em 2004, acatou o pleito indenizatório e determinou a penhora de uma propriedade alemã em território italiano.

A Alemanha, por sua vez, manifestou que não cumpriria a decisão da justiça italiana e levou o caso à Corte Internacional de Haia, a qual, após quatro anos, por doze votos a três, entendeu que a República Italiana violou sua obrigação de respeitar a imunidade que a Alemanha possui nos termos do direito internacional, permitindo ações cíveis ajuizadas contra a república alemã com base em violações do direito humanitário internacional cometidas pelo *Reich* alemão entre 1943 e 1945.

Entende-se, portanto, que, na presente situação, **deve ser prestigiada a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça**, a qual se alinha ao emblemático julgado proferido pela Corte Internacional de Haia.

2. Ante o exposto, pedindo vênia ao ilustre relator, **nego provimento** ao recurso ordinário.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ORDINÁRIO Nº 60 - RJ (2007/0279903-8)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : **ADAIL MENDONÇA DA COSTA E OUTROS**
ADVOGADO : **LUIZ ROBERTO LEVEN SIANO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Parabenizo o Ministro Luis Felipe Salomão pelo brilhante e inovador voto, mas entendo que essa é uma questão de Direito Internacional Público já assentada sobre a qual tenho posicionamento firmado aqui na Corte.

Peço-lhe, portanto, vênua para acompanhar o voto do Ministro Marco Buzzi.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2007/0279903-8

PROCESSO ELETRÔNICO

RO 60 / RJ

Número Origem: 200651010169430

PAUTA: 09/12/2015

JULGADO: 09/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ADAIL MENDONÇA DA COSTA E OUTROS

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO LEVEN SIANO E OUTRO(S)

RECORRIDO : REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Marco Buzzi negando provimento ao recurso ordinário, a Seção, por maioria, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Marco Buzzi, que lavrará o acórdão.

Vencidos os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão (Relator), Paulo de Tarso Sanseverino e Antonio Carlos Ferreira.

Votaram com o Sr. Ministro Marco Buzzi os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e João Otávio de Noronha.