

Opinião: O 'caso Changri-lá' e o Direito das imunidades

Em 1943, o barco pesqueiro Changri-lá e sua tripulação de dez pescadores desapareceram nas proximidades de Cabo Frio, Rio de Janeiro. Apenas em 2001 o Tribunal Marítimo da Marinha do Brasil reconheceu que a embarcação havia sido afundada por um submarino alemão. Parentes das vítimas buscaram no Judiciário brasileiro reparação por danos morais e materiais [\[1\]](#), mas esbarraram em norma consuetudinária de Direito Internacional Público: a interdição de submeter às cortes domésticas os atos de império de outros Estados. Por meio do Recurso Extraordinário com Agravo 954858 — neste momento suspenso por pedido de vista do ministro Alexandre de Moraes —, o que se discute é se a regra da imunidade dos Estados diante de atos de império.



Neste texto, analisamos duas questões presentes nos votos já

proferidos pelos ministros do STF: o descolamento do Direito Internacional e as possíveis consequências da tese proposta pelo ministro relator, Edson Fachin.

Em 2017, o STF entendeu que o "caso Changri-lá" era dotado de repercussão geral e o relator emitiu seu voto na última semana de fevereiro de 2021. Em síntese, o voto do ministro Fachin foi no sentido de afastar a imunidade de jurisdição diante da regra constitucional de prevalência de direitos humanos. Segundo o ministro, "*diante da prescrição constitucional que confere prevalência aos direitos humanos como princípio que rege o Estado brasileiro nas suas relações internacionais (Artigo 4º, II), [esta Corte deve] torná-la efetiva, afastando a imunidade de jurisdição no caso*". A tese é certamente inovadora e ganhou o apoio das ministras Rosa Weber e Carmen Lúcia, bem como do ministro Dias Toffoli, que acompanharam o voto do relator.

A divergência foi instaurada pelo ministro Gilmar Mendes e seguida pelo ministro Marco Aurélio Mello, para os quais deve prevalecer a imunidade de jurisdição. Para o ministro Gilmar Mendes, dever-se-ia "*manter a integridade da nossa jurisprudência, a qual tem mantido a imunidade absoluta em se tratando de atos de império, tal como no caso em análise, além de refletir a exegese majoritária da comunidade internacional, sob pena de criarmos um incidente diplomático internacional*".

A questão não é nova no Direito Internacional e gerou ampla repercussão quando em 2006 as cortes italianas relativizaram a imunidade de jurisdição da Alemanha no "caso *Ferrini*", envolvendo graves violações do Direito Internacional pela Alemanha durante a Segunda Guerra. No caso em questão, o juiz nacional italiano empregou o Direito Internacional como parte fundamental de sua argumentação e entendeu haver exceção à regra de imunidade diante de graves violações de direitos humanos e direito humanitário. A Corte de Cassação italiana confirmou o entendimento e bens do Estado alemão na Itália foram executados.

O litígio chegou ao principal órgão judiciário da Organização das Nações Unidas, a Corte Internacional de Justiça (CIJ), que decidiu por sólida maioria no "caso [imunidades jurisdicionais](#)" que as sentenças das cortes italianas violavam o Direito Internacional. Na ocasião do julgamento de 2012, a CIJ observou que, "*no direito costumeiro como presentemente se encontra, um Estado não é privado de sua imunidade em razão do fato de ser acusado de sérias violações do Direito Internacional dos direitos humanos ou do Direito Internacional dos conflitos armados*" [2]. Condenada a Itália, a Corte Constitucional Italiana rejeitou a decisão da CIJ com a [sentença 238/2014](#), a qual, em suma, entendeu impossível negar a própria jurisdição pelos atos de um Estado estrangeiro que consistam em crime de guerra e crimes contra a humanidade. Importante frisar, a decisão é até hoje motivo de controvérsias diplomáticas e jurídicas entre os dois Estados [3].

Não há dúvidas de que ainda inexiste no Direito Internacional uma consolidada exceção à regra da imunidade de jurisdição sobre atos de império [4]. Para emergir uma [nova regra de direito costumeiro](#), é necessária uma prática geral dos Estados, ou seja, suficientemente difundida e representativa, bem como constante. É difícil verificar tal prática no caso em questão. A questão que se levanta seria se o Brasil — juntamente com a Itália, a Grécia e a [Coreia do Sul](#) — encontra-se na vanguarda de tal prática. Nesses casos, o risco é não distinguir nitidamente o que constitui prática do que constitui violação: a reação dos Estados e de órgãos internacionais como a Corte Internacional de Justiça são significativos nesse contexto para avaliar uma prática nascente.

O voto do ministro relator não oferece uma resposta para a inexistência de uma regra no Direito Internacional que excepcione a imunidade. Em verdade, esse parece ser um problema do raciocínio esposado no voto: o descolamento do Direito Internacional.

Existem argumentos que poderiam mais consistentemente fundamentar uma tese a favor da flexibilização da imunidade dentro do próprio Direito Internacional — como se depreende do próprio [voto dissidente](#) do professor Cançado Trindade no caso das *imunidades jurisdicionais*. Mas, no caso em questão, o Direito Internacional é deixado de lado e o ministro relator se encastela no artigo 4º da Constituição, uma norma de guia das relações internacionais. A saída encontrada pelo ministro para afastar o precedente da CIJ foi invocar o artigo 59 do estatuto da corte que escabece que a decisão só é válida entre as partes litigantes. Contudo, afastar a decisão e a argumentação da CIJ invocando o artigo 59 é uma opção controvertida porque esquiva-se do problema. Ainda que se devesse ignorar o precedente da CIJ, algo bastante temerário na ordem internacional, é difícil entrever no voto um endereçamento da regra a qual a CIJ faz referência.

Se queremos contribuir para afirmar uma nova regra internacional que excepcione a regra da imunidade jurisdicional, devemos realizar um atento exame da prática internacional e empregar argumentos de Direito Internacional, como exatamente fez a Corte de Cassação italiana no "caso *Ferrini*", quando afirmou a inexistência de imunidade perante a violação de direitos humanos graves. Do contrário, dever-se-ia focar exclusivamente no Direito interno brasileiro, não se tratando de direitos humanos internacionalmente reconhecidos, mas, sim, o direito de acesso à Justiça. Abraçar-se-ia então a assim chamada (e também controversa) doutrina dos contra-limites, segundo a qual valores fundamentais da ordem interna podem limitar regras internacionais. Tal opção abre sendeiros para um potencial reconhecimento da violação da mesma regra por parte do Brasil. Contudo, o voto do relator parece estar na metade dessas duas estradas: nem internacional, nem propriamente constitucional. Majora-se, assim, a possibilidade de incongruências entre os ordenamentos internacional e interno.

A preocupação com o inadimplemento das obrigações internacionais emerge no voto do ministro Gilmar Mendes. Em seus argumentos, parece também se espelhar a ideia de que o princípio constitucional da separação dos poderes deveria impedir o judiciário de agir, ao reforçar que "*caso proceda ao descumprimento de qualquer norma consuetudinária, a República Federativa do Brasil, através do seu chefe de Estado, deve assumir, no plano internacional, inúmeras consequências, não existindo qualquer atribuição do Poder Judiciário nesse sentido*".

O segundo aparente problema do voto do relator é a abrangência da tese fixada, segundo a qual "*os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição*". Não se conhece um exemplo de escopo tão amplo na prática dos Estados. Mesmo as decisões que afastaram a regra da imunidade e que eventualmente poderiam ter integrado o voto do ministro especificam que apenas as "graves violações" de direitos humanos poderiam vencer a regra do *par in parem non habet iudicium*. Caso tal decisão prospere, o Brasil estaria indo além das progressistas, mas controversas, posições assumidas pelas cortes gregas e italianas, bem como de recente decisão sul-coreana, que tentaram remediar judicialmente gravíssimas violações de direitos humanos ocorridas em seu território levadas a cabo por outros Estados.

É de se questionar, também do ponto de vista de política judiciária internacional, se um caso isolado deveria contribuir para firmar tal precedente. Dever-se-ia fixar uma tese ampla afastando uma regra amplamente reconhecida diante de um incidente ocorrido às margens de um contexto bélico? Uma segunda questão é o limite dos direitos humanos alcançados. Imagine-se tão somente a hipótese da violação de direitos humanos como o direito à propriedade gerando a flexibilização da imunidade dos Estados.

A reação de outros Estados a uma potencial flexibilização da imunidade de jurisdição por parte do Judiciário brasileiro seria igualmente interessante de se verificar. Considerando as reações à sentença 238/2014 da [Corte Constitucional italiana](#), que reputou que a regra consuetudinária da imunidade no caso de graves violações se coloca "*em contraste com o princípio fundamental da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais assegurada pela constituição italiana*", o caminho não será ausente de resistências. Num ordenamento regido pela lógica da reciprocidade, garantir a imunidade é também ter a certeza de que a sua imunidade será garantida.

Não há dúvidas de que violações de direitos humanos necessitam reparação; esse é um princípio basilar do ordenamento brasileiro, interamericano e internacional. Contudo, o risco da abertura de brechas na regra da imunidade não é apenas de desencadear a responsabilidade brasileira por violação do Direito Internacional, mas de se criar um precedente que torne a regra da imunidade de jurisdição, *"que ocupa um lugar importante no Direito Internacional e nas relações internacionais"* [5], vazia de significado. Tal regra deriva diretamente da igualdade soberana dos Estados, não só *"um dos princípios fundamentais da ordem jurídica internacional"* [6], mas também reconhecida no artigo 4º de nossa Constituição.

[1] Sobre o tema, ver, SALIBA, Aziz Tuffi; MAIA, Tainá. Changri-lá, Antônio Apúlio Aguiar Coutinho and others v The Federal Republic of Germany, Reparation proceedings, Ordinary appeal judgment, No 2008/0042275-3, ILDC 1160 (BR 2008). In: NOLLKAEMPER, André; REINISCH, August. (Org.). Oxford Reports on International Law in Domestic Courts. 2ed.Oxford: Oxford University Press, 2020.

[2] Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, para. 91, tradução nossa.

[3] Veja-se, a título de exemplo, Questions of International Law, [Colliding Legal Systems or Balancing of Values? International Customary Law on State Immunity vs Fundamental Constitutional Principles in Italian Constitutional Court Decision no. 238/2014](#) e Anne Petters e Valentina Volpe, [Verfassungsblog "Debate"](#).

[4] O tópico foi tanto debatido pela Comissão de Direito Internacional quanto pelo Comitê Jurídico Interamericano. Em relação aos trabalhos da primeira, ela embasou essencialmente a Convenção das Nações Unidas sobre as Imunidades Jurisdicionais dos Estados e dos seus Bens de 2004, ainda não em vigor. Sobre o último, ver LIMA, L. C. O Comitê Jurídico Interamericano da OEA e a codificação do direito internacional regional. Revista de Direito Internacional, v. 16, p. 292-303, 2019.

[5] Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, para. 57.

[6] Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, para. 57.

Date Created

13/03/2021