

A violação dos direitos humanos e a imunidade de jurisdição.

Rômulo de Andrade Moreira¹

RESUMEN: Este texto analiza una decisión inédita de la Corte Suprema de Brasil según la cual los actos ilícitos cometidos por Estados extranjeros en violación de los derechos humanos no gozan de inmunidad de jurisdicción.

PALABRAS CLAVE: Corte Suprema de Brasil - Estados extranjeros - Violación de los derechos humanos - Inmunidad de jurisdicción.

Em 10 de março de 2016 foi interposto perante o Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário com Agravo 954858, cujo objeto era uma controvérsia inédita no âmbito da Suprema Corte, tratando-se de decidir se a Justiça brasileira poderia julgar Estado soberano estrangeiro por atos de guerra cometidos dentro do nosso território; em outras palavras, qual seria o alcance da imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro em relação a ato de império decorrente do exercício direto da soberania estatal, porém ofensivo ao direito internacional da pessoa humana.

No caso concreto, tratava-se de uma ação de ressarcimento de danos materiais e morais, cujos autores eram os descendentes de um tripulante do barco pesqueiro Changri-lá, que havia sido morto em decorrência do ataque de um submarino alemão

¹ Rômulo de Andrade Moreira, Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia e Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador - UNIFACS. Pós-graduado pela Universidade de Salamanca.

no mar territorial brasileiro, nas proximidades da Costa de Cabo Frio, fato ocorrido em julho de 1943, durante a II Guerra Mundial; na ação indenizatória, os familiares do pescador requeriam que a República Federal da Alemanha os indenizasse pela morte.²

A Suprema Corte, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, fixando-se o Tema 944, de relatoria do ministro Edson Fachin; segundo ele, tal reconhecimento justificava-se sob três pontos de vista: a) jurídico, pois envolvia questões do Estado de Direito brasileiro em relação à sociedade internacional; b) social, em razão da responsabilização de Estados por atos atentatórios à dignidade da pessoa humana; c) político, pela divergência de dois valores aos quais o Brasil comprometeu-se a seguir nas relações internacionais: a prevalência dos direitos humanos e a igualdade entre os Estados. Assim, “era evidente a índole constitucional da matéria por envolver questões do estado de Direito brasileiro em relação à sociedade internacional.”

Na origem, o Juízo da 14ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro declinou de sua competência, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, decisão que foi contestada por meio de recurso endereçado ao Superior Tribunal de Justiça que, por sua vez, negou-lhe seguimento, sob o argumento de que não caberia ao Poder Judiciário brasileiro apreciar pedido de indenização contra Estado estrangeiro, afirmando-se, ainda, que em caso de ato de guerra, a imunidade de jurisdição era absoluta.

² Durante a II Guerra Mundial, e em reação ao alinhamento do Brasil aos Aliados, vários submarinos alemães atacaram embarcações brasileiras. Em junho de 1942, o então chanceler alemão, Adolf Hitler, determinou uma ofensiva marítima contra barcos civis na costa brasileira, e enviou uma flotilha de dez submarinos, que partiram da França ocupada. Os submarinos alemães passaram então a realizar ataques em série, que afundaram diversos barcos mercantes e de passageiros brasileiros, levando à morte centenas de pessoas. Em julho de 1943, o submarino alemão U-199 navegava na costa de Cabo Frio (RJ) quando abriu fogo contra um pequeno barco de pescadores chamado Changri-lá, matando seus dez tripulantes. À época, e por falta de provas, o Tribunal Marítimo concluiu que o barco pesqueiro sofrera um naufrágio normal, devido a erro humano, de equipamento ou por condições meteorológicas. Em 2001, o Tribunal reabriu o caso e reconheceu, oficialmente, que a causa do naufrágio fora o torpedeamento da embarcação pelo submarino alemão, após analisar a localização das embarcações e os depoimentos dos tripulantes do submarino. Alguns dias após o ataque, o U-199 foi afundado por aviões da Força Aérea Brasileira e dos Estados Unidos, seus tripulantes foram presos e enviados aos Estados Unidos, onde, em depoimentos, admitiram ter afundado um navio pequeno com as características do pesqueiro brasileiro. A morte repentina e sem explicação deixou marcas nos parentes dos dez tripulantes do Changri-lá, cujos corpos nunca foram encontrados. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/stf-julga-caso-de-pesqueiro-brasileiro-abatido-pela-alemanha-na-2-guerra.5be86e7011bd4e6f6858469d36f1305fmg7670v2.html>. Acesso em 07 de setembro de 2021.

Contra a decisão da Corte Superior, os autores recorreram ao Supremo Tribunal Federal, sustentando “que deveria ser considerada a submissão expressa da Alemanha, por tratados internacionais, à jurisdição do local onde foram praticados os crimes de guerra e contra a humanidade durante o regime nazista”, argumentando, ainda, “que não havia ato legítimo de império (decorrente do exercício do direito da soberania estatal) na prática de crime de guerra e contra a humanidade já julgados e condenados por Tribunal Internacional nem imunidade de jurisdição para atos atentatórios aos direitos humanos.”

Em 12 de maio de 2017, o ministro Edson Fachin, observando de início que o Brasil não se vinculava à Convenção das Nações Unidas sobre a Imunidade de Jurisdição dos Estados e de suas Propriedades de 2004 (ou a tratado de mesma natureza), entendeu que a matéria deveria ser regida pelo direito costumeiro, observando que “a esse respeito, o advento da Constituição da República de 1988 representou marco na alteração da jurisprudência do STF de modo a abarcar a divisão de feitos do Estado soberano em atos de gestão e de império, sendo os primeiros passíveis de cognoscibilidade pelo Poder Judiciário brasileiro.”³

Finalmente, após quase oito décadas do fato, o julgamento foi reiniciado em março deste ano (suspensão por pedido de vista do ministro Alexandre de Moraes) e finalizado na sessão virtual do último dia 20 de agosto. Em seu voto, o relator, ministro Edson Fachin, destacou “a prevalência dos direitos humanos como princípio que rege o Estado brasileiro nas suas relações internacionais (artigo 4º, inciso II, da Constituição Federal)”, afirmando que “a partir da Constituição de 1988, os atos de gestão praticados por Estado estrangeiro passaram a ser passíveis de questionamento na Justiça brasileira. Contudo, não havia a mesma previsão para os chamados atos soberanos de império, como no caso do ataque alemão ao pesqueiro no litoral brasileiro.”

Citando vários países onde a imunidade de jurisdição vem sendo relativizada ou afastada para casos de atos de império ou de crimes contra a humanidade, lembrou que o Brasil ainda não se vinculou à Convenção das Nações Unidas sobre a Imunidade de Jurisdição dos Estados (ou a tratado congênere), prevalecendo aqui, como já havia afirmado na oportunidade anterior, “o Direito costumeiro, que também deve estar em conformidade com a Constituição Federal.”

³ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=343889&ori=1>. Acesso em 07 de setembro de 2021.

Em seu voto, destacou que “as famílias das vítimas, além de privadas de seus entes queridos e da subsistência que eles proviam, foram privadas da resposta, do direito à verdade e do acesso à Justiça, o que deve ser considerado mais uma violação de direitos humanos, devendo a imunidade ceder diante de um ato atentatório aos direitos humanos”. Acompanharam o entendimento do relator as ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia e os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Luís Roberto Barroso.

Divergindo do voto vencedor, o ministro Gilmar Mendes entendeu que era absoluta a imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro por atos de império, inclusive os praticados em contexto de guerra, motivo pelo qual deveria “ser mantida a jurisprudência do STF nesse sentido, que reflete, também, a interpretação majoritária da comunidade internacional, sob pena de criarmos um incidente diplomático internacional”, entendimento que foi seguido pelos ministros Marco Aurélio (aposentado), Alexandre de Moraes, Nunes Marques e Luiz Fux.

Com o final do julgamento, foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: “Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição.”⁴

A decisão da Suprema Corte, nada obstante se tratar de uma controvérsia jurídica de indubitosa complexidade, foi acertada, pois fez prevalecer o art. 4º., II, da Constituição Federal que dispõe, de maneira expressa, que a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais, dentre outros, pelo princípio da prevalência dos direitos humanos, cuja hegemonia, como afirma Boaventura de Souza Santos, "como linguagem de dignidade humana, é hoje incontestável, ainda que conviva com uma realidade perturbadora, pois a grande maioria da população mundial não é sujeito de direitos humanos, sendo apenas objeto de discursos de direitos humanos. Por outras palavras, será a hegemonia de que goza hoje o discurso dos direitos humanos o resultado de uma vitória histórica ou, pelo contrário, de uma derrota histórica? Qualquer que seja a resposta dada a estas perguntas, a verdade é que, sendo os direitos humanos a linguagem hegemônica da dignidade humana, eles são incontornáveis, e os grupos sociais oprimidos não podem deixar de perguntar se

⁴ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=471993&tip=UN>. Acesso em 07 de setembro de 2021.

os direitos humanos, mesmo sendo parte da mesma hegemonia que consolida e legitima a sua opressão, não poderão ser usados para a subverter.”⁵

Importante ressaltar, conforme afirmam Luiz Flávio Gomes e Valerio de Oliveira Mazzuoli, que desde o final da II Guerra Mundial “todos os Estados-membros da Organização das Nações Unidas contam com a obrigação de investigar e punir quaisquer tipos de conduta capazes de configurar crimes contra a humanidade, devendo adotar todas as medidas cabíveis para que a repressão desse ilícito ocorra. As normas que obrigam todos os Estados pertencem, de forma inequívoca, ao universalismo, ou seja, ao direito universal, que constitui a quarta onda da evolução do Estado, do Direito e da Justiça.”⁶

Merece destaque, igualmente, dentre os doutrinadores pátrios, André de Carvalho Ramos, segundo o qual “a investigação de fatos e a persecução criminal dos responsáveis por violações de direitos humanos são consideradas essenciais para cumprir a tarefa de prevenção de crimes contra os direitos humanos, como decorrência da obrigação de assegurar o respeito aos direitos humanos.”⁷

Entre os autores estrangeiros, faz-se referência a Kai Ambos, para quem “o argumento de que há uma ordem normativa internacional, baseada em certos valores dignos de serem defendidos pelo Direito Penal Internacional, remonta à ideia kantiana de dignidade humana como fonte de direitos humanos (civis) fundamentais, os quais, em última análise, precisam ser protegidos por um direito (penal) supra ou transnacional.”

Para o jurista alemão, tal concepção, naturalmente, “implica em uma limitação da soberania clássica do Estado, na qual o Estado não poderá mais alegar tal direito se falhar em proteger, ou violar ativamente, direitos humanos fundamentais.”

Segundo Kai Ambos, normas dessa natureza podem ser consideradas “um progresso da civilização e, neste sentido, um projeto ético. Os crimes internacionais a serem prevenidos e/ou punidos por este direito afetam valores internacionais fundamentais, e eles podem chegar a ser considerados como *ius cogens*, isto é, crimes

⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. **Se Deus fosse um Ativista dos Direitos Humanos**. São Paulo: Cortez, 2014, p. 15.

⁶ GOMES, Luiz Flávio e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito Supraconstitucional – Do Absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp. 161-171.

⁷ RAMOS, André de Carvalho. **O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, pp. 258-289.

de caráter peremptório, não derogável e primordial. Levar os direitos humanos, e os cidadãos como sujeitos destes direitos, a sério, muda o foco do coletivo (Estados soberanos) para o individual (cidadãos como sujeitos de direitos), e permite derivar o *ius puniendi* das violações a direitos dos indivíduos reconhecidos universalmente, transnacionalmente e interculturalmente.”⁸

Para concluir, lembra-se, com Ferrajoli, que “os direitos fundamentais são direitos subjetivos, ou seja, interesses legalmente protegidos na forma de expectativas positivas ou negativas, devidos apenas às pessoas físicas, e não também às artificiais, sendo - e isso é muito mais importante - direitos 'universais', isto é, devidos a todos em condições de igualdade.”⁹

Assim, decidiu corretamente a Suprema Corte brasileira, afirmando-se que os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição.

⁸ AMBOS, Kai. **Pena sem soberano? *Ius puniendi* e função do direito penal internacional – Dois estudos para uma teoria coerente do direito penal internacional**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, pp. 69-89.

⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Principia Iuris - Teoria del Diritto e della Democrazia**. Roma: Editori Laterza, 2007, p. 725.