



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO 954.858/RJ

RELATOR: EDSON FACHIN

RECORRENTES: KARLA CHRISTINA AZEREDO V. DA COSTA E OUTROS

ADVOGADO: LUIZ ROBERTO LEVEN SIANO

RECORRIDA: REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA

AM. CURIAE: UNIÃO

PETIÇÃO ARESV/PGR Nº 372245/2021

Excelentíssimo Senhor Ministro Edson Fachin,

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA vem, respeitosamente, com fundamento no arts. 1.022 e 1.026, § 1º, do Código de Processo Civil, c/c art. 337, *caput*, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, opor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, em face do acórdão mediante o qual, apreciando o tema 944 da repercussão geral, deu provimento ao agravo recurso extraordinário para, afastando a imunidade de jurisdição da República Federal da Alemanha, anular a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito.

I – DA TEMPESTIVIDADE



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Registre-se a tempestividade dos presentes embargos, tendo em vista que os autos eletrônicos foram remetidos ao Ministério Público Federal em 27.9.2021, de forma a considerar-se a intimação automática ocorrida em 7.10.2021, nos termos da Lei 11.419/06¹.

Considera-se, portanto, o início do prazo recursal no dia 8.10.2021, sexta-feira, findando-se no dia 22.10.2021, quinta-feira, tendo em vista o disposto no Código de Processo Civil² e o feriado nacional de 12.10.2021, nos termos da Portaria STF 4/2021.

-
- 1 *Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.*
(...)
§ 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.
- 2 *Sobre o prazo aplicável à espécie, dispõe o Código de Processo Civil:*
“Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão. (...)
§ 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.”
“Art. 1.023. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.”
“Art. 180. O Ministério Público Federal gozará de prazo em dobro para manifestar-se nos autos, que terá início a partir de sua intimação pessoal, nos termos do art. 183, § 1º.”
“Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.
Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.”
“Art. 224, § 1º. Os dias do começo e do vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia útil seguinte, se coincidirem com dia em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.”



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Equivocada, portanto, a certificação automática promovida pela Secretaria do Tribunal do trânsito em julgado do recurso interposto, registrada em 4.10.2021, que aparentemente desconsiderou a possibilidade de oposição de embargos declaratórios por esta Procuradoria-Geral da República.

Nesse sentido, requer-se desde logo sejam canceladas a certificação do trânsito em julgado e a determinação de baixa dos autos, reestabelecendo-se o regular curso do processo, com o processamento e julgamento dos presentes embargos declaratórios.

I – DA SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

Trata-se, na origem, de ação ordinária ajuizada por netos e viúvas de netos de DEOCLECIANO PEREIRA DA COSTA em desfavor da República Federal da Alemanha, por meio da qual se busca reparação por danos morais e materiais advindos de morte em decorrência de ataque a barco pesqueiro Changri-lá por submarino nazista U-199, no mar territorial brasileiro, em julho de 1943, durante a II Guerra Mundial.

A ação foi extinta nas instâncias ordinárias sob o argumento de que a pretensão esbarrava no óbice da imunidade de jurisdição do país



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

estrangeiro. Os autos vieram à Suprema Corte em sede de agravo interposto de decisão que inadmitiu recurso extraordinário interposto em face de acórdão da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - BARCO DE PESCA BRASILEIRO AFUNDADO NA COSTA BRASILEIRA, EM PERÍODO DE GUERRA, POR NAVIO ALEMÃO - ESTADO ESTRANGEIRO - IMUNIDADE ABSOLUTA - DECISÃO DO RELATOR NEGANDO SEGUIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO. IRRESIGNAÇÃO DOS AGRAVANTES. 1. A relativização da imunidade da jurisdição conta com o assentimento desta Corte Superior; mas, tão-somente, quando envolve relações natureza civil, comercial ou trabalhista, restando prevalente a imunidade ao se tratar de ato de império, como no presente caso. 2. A jurisprudência do STJ caminha no sentido de que não é possível a responsabilização da República Federal da Alemanha por ato de guerra, tendo em vista tratar-se de manifestação de ato de império. Precedentes: AgRg no RO 110/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 24/09/2012); RO 72/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Nioronha, DJe 08/09/2009); RO 66/RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJe 19/05/2008). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no RO 129/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 15/10/2014)

Reconheceu-se a existência de repercussão geral da questão constitucional e o Tribunal, por maioria de votos, decidiu prover o recurso para, afastando a imunidade de jurisdição da República Federal da



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Alemanha, anular a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito. O respectivo acórdão ficou assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITOS HUMANOS. DIREITO INTERNACIONAL. ESTADO ESTRANGEIRO. ATOS DE IMPÉRIO. PERÍODO DE GUERRA. CASO CHANGRI-LÁ. DELITO CONTRA O DIREITO INTERNACIONAL DA PESSOA HUMANA. ATO ILÍCITO E ILEGÍTIMO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. RELATIVIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. ACESSO À JUSTIÇA. PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS. ART. 4º, II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. Controvérsia inédita no âmbito desta Suprema Corte, estando em questão a derrotabilidade de regra imunizante de jurisdição em relação a atos de império praticados por Estado soberano, por conta de graves delitos ocorridos em confronto à proteção internacional da pessoa natural, nos termos do art. 4º, II e V, do Texto Constitucional. 2. A imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro no direito brasileiro é regida pelo direito costumeiro. A jurisprudência do STF reconhece a divisão em atos de gestão e atos de império, sendo os primeiros passíveis de cognoscibilidade pelo Poder Judiciário e, mantida, sempre, a imunidade executória, à luz da Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas (Dec. 56.435/1965). Precedentes. 3. O artigo 6, "b", do Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, reconhece como "crimes de guerra" as violações das leis e costumes de guerra, entre as quais, o assassinato de civis, inclusive aqueles em alto-mar. Violação ao direito humano à vida, incluído no artigo 6, do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos. Assim, os atos praticados em períodos de guerra contra civis em território nacional, ainda que sejam atos de império, são ilícitos e ilegítimos. 4. O caráter absoluto da regra de imunidade da jurisdição estatal é questão persistente na



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

*ordem do dia do direito internacional, havendo notícias de diplomas no direito comparado e de cortes nacionais que afastaram ou mitigaram a imunidade em casos de atos militares ilícitos. 5. A Corte Internacional de Justiça, por sua vez, no julgamento do caso das imunidades jurisdicionais do Estado (Alemanha Vs. Itália), manteve a doutrina clássica, reafirmando sua natureza absoluta quando se trata de atos jure imperii. Decisão, no entanto, sem eficácia erga omnes e vinculante, conforme dispõe o artigo 59, do Estatuto da própria Corte, e distinta por assentar-se na reparação global. 6. Nos casos em que há violação a direitos humanos, ao negar às vítimas e seus familiares a possibilidade de responsabilização do agressor, a imunidade estatal obsta o acesso à justiça, direito com guarida no art. 5º, XXXV, da CRFB; nos arts. 8 e 10, da Declaração Universal; e no art. 1, do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos. 7. Diante da prescrição constitucional que confere prevalência aos direitos humanos como princípio que rege o Estado brasileiro nas suas relações internacionais (art. 4º, II), devem prevalecer os direitos humanos - à vida, à verdade e ao acesso à justiça -, afastada a imunidade de jurisdição no caso. 8. Possibilidade de relativização da imunidade de jurisdição estatal em caso de atos ilícitos praticados no território do foro em violação à direitos humanos. 9. **Fixação de tese jurídica ao Tema 944 da sistemática da repercussão geral: "Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição."** 10. Recurso extraordinário com agravo a que se dá provimento.*

Esse é o *decisum* ora embargado.

II – DAS RAZÕES DO RECURSO

2.1 O cabimento dos embargos e a possibilidade de o recurso ser dotado de efeitos modificativos



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Conforme disposto no Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual haveria de se pronunciar o julgador de ofício ou a requerimento.

Mostrar-se-á omissa a decisão que não enfrentar todos os argumentos apresentados e capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pela decisão.

O Código de Processo Civil normatizou algumas premissas adotadas pela jurisprudência, deixando claro o cabimento do recurso quando não houver apreciação de ponto ou questão relevante sobre o qual o órgão jurisdicional haveria de se manifestar, a pedido das partes ou de ofício.

O órgão julgador há de apreciar os pedidos e fundamentos de ambos os litigantes, além de ser necessário examinar aspectos que se revelem importantes para a solução adequada da controvérsia.

Tem-se, então, a possibilidade de atribuir efeito modificativo aos embargos de declaração ao suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material eventualmente existentes na decisão.

Importante destacar que a sistemática do exame por temas veio racionalizar os trabalhos do Supremo Tribunal Federal, com o fim de



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

permitir-lhe, com a fixação das teses, o cumprimento de sua missão como guardião da Constituição Federal.

A Suprema Corte ao fazer uso dessa sistemática dilata o exame do recurso, que deixa de centrar-se na causa para ser focado na controvérsia nele revelada.

A depender do grau de abstração da tese reconhecida como relevante pelo Plenário Virtual, será necessário, para o deslinde do conjunto amostral, que se proceda com a devida cautela, explicitando-se, ao máximo, a esfera de aplicação de cada entendimento.

É dizer: confere-se ao Supremo Tribunal Federal, o prudente juízo de definir o grau de generalidade do qual se dotará a fixação da tese, permitindo-se que se resolva o máximo de controvérsias, mas sem retirar os elementos essenciais do caso de forma que inviabilize sua resolução adequada.

Por tal razão, os embargos de declaração ganham nova dimensão. Constituem-se em oportunidade para que o Ministério Público e as partes possam destacar pontos de relevo envolvidos no deslinde da questão, evitando a necessidade de um novo pronunciamento da Suprema Corte.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Conquanto possa inexistir omissão ou obscuridade, considerados exclusivamente os termos da causa deduzida ao Tribunal na via extraordinária, o exame da tese, que impõe a análise de seus diversos matizes, conduz ao imperativo de esclarecimento de determinado ponto de eminente interesse jurídico e social.

Tal assertiva serve tanto para o esclarecimento do âmbito de aplicação do julgado proferido, facilitando a tarefa de *distinguish* que também se impõe aos demais operadores do sistema na sistemática da amostragem, como à discussão do alcance da tese fixada.

São cabíveis os embargos de declaração, portanto, para esclarecer os parâmetros de aplicação do julgamento do recurso extraordinário.

Acresça-se, como consectário lógico natural, a legitimidade do Ministério Público para opô-los, em observância à missão constitucional de defesa da ordem jurídica, o que implica, inafastavelmente, a preocupação com a pacificação social efetiva, que vá além da mera consagração formal da coisa julgada e se afirme como bússola nas práticas dos envolvidos em suas legítimas expectativas.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Na espécie, mostra-se possível a incidência dos efeitos modificativos, uma vez que evidenciam-se omissões no acórdão questionado.

2.2 Das razões do voto vencedor e da tese firmada em sede de repercussão geral

A Suprema Corte, ao fixar a tese de afastamento da imunidade de jurisdição na hipótese de atos ilícitos praticados em violação a direitos humanos, considerou que, apesar de a matéria ser regida pelo Direito Costumeiro, haveria uma evolução do entendimento judicial pátrio e internacional acerca da relativização dos limites da imunidade de jurisdição.

Tais limites já haviam sido anteriormente flexibilizados pela jurisprudência da Suprema Corte quando superada a máxima do *par in parem non habet iudicium* para admitir o afastamento da imunidade em relação a atos de gestão, mantendo-se o entendimento da imunidade em relação aos atos de império.

Essa flexibilização mereceria ser ampliada, segundo o voto condutor do Min. Relator, para suprimir a regra imunizante de jurisdição também nas hipóteses de “*graves delitos praticados em confronto à proteção*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

internacional da pessoa natural em espacialidade brasileira”, por força da prevalência dos Direitos Humanos nas relações internacionais, conforme disposto no inc. II, art. 4º da Constituição da República³.

A interpretação considera que os atos praticados pela República da Alemanha, em um contexto de guerra, seriam ilícitos por contrariarem normas de direito internacional humanitário já vigentes à época dos fatos, violando o direito humano à vida.

A prevalência dos direitos humanos sobre regras de imunidade em hipóteses de atos tidos como ilícitos de especial gravidade fora adotada por tribunais estrangeiros, sendo citados como paradigmas julgados da Justiça Italiana (Caso *Ferrini e Massacre de Civitella*), nos quais a Alemanha fora condenada por promover atos de trabalho forçado e massacre de civis por soldados alemães; bem como na jurisprudência grega (Caso *Distomo*) e sul-coreana (caso “*Confort women*”, que tratava de utilização de trabalho escravo).

O Ministro Relator reconhece que, apesar da existência de tais precedentes, a Corte Internacional de Justiça (Caso *Germany vs Italy*) posicionou-se pela inexistência de exceção à regra da imunidade de jurisdição

3 Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...)

II - prevalência dos direitos humanos;



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

em se tratando de atos *jure imperii*, porém ressalta que tal decisão foi amplamente criticada pela doutrina internacional e que a decisão da CIJ não tem eficácia *erga omnes* e vinculante, permanecendo possível “a *relativização da imunidade de jurisdição estatal em caso de atos ilícitos praticado no território do foro em violação a direitos humanos*”.

Aderiu, portanto, ao entendimento do Juiz Cançado Trindade, que exarou voto vencido no julgamento da CIJ no sentido da inexistência de imunidade de jurisdição “*para graves violações dos direitos humanos e do direito internacional humanitário, por crimes de guerra e crimes contra a humanidade*”.

Ao final, fixou a Tese de Repercussão geral nos seguintes termos: “*Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição*”.

2.2 Da omissão do acórdão embargado: a necessidade de delimitação das hipóteses de afastamento da imunidade de jurisdição estabelecida na tese.

Aponta-se omissão do acórdão ao ter fixado a tese pelo afastamento da imunidade de jurisdição de Estados estrangeiros utilizando-se da terminologia “*atos ilícitos praticados em violação a direitos humanos*”.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A fundamentação do voto pautou-se em precedentes internacionais e doutrina que admitiram a flexibilização da regra da imunidade de jurisdição em hipóteses mais restritas do que as de ilicitude do ato, quais sejam, as de “crimes de guerra e contra a humanidade”.

Considerando os elementos do caso em análise, em que se debate a possibilidade de ocorrência de crime de guerra contra civis, e os próprios precedentes de Direito Internacional e Comparado, é recomendável a restrição das possibilidades de afastamento da imunidade de jurisdição.

A terminologia utilizada para a fixação da tese, “ato ilícito”, poderia dar a entender, em uma leitura dissociada do voto, que foi expandida a possibilidade de desconsideração da imunidade de jurisdição para hipóteses além daqueles expressas na motivação do voto ou nos precedentes internacionais que orientaram a posição do relator.

Tanto os julgados das cortes italiana, grega e sul-coreana quanto o voto vencido do Juiz Cançado Trindade na CIJ admitiram a excepcionalidade da flexibilização da regra da imunidade de jurisdição para hipóteses específicas de **crimes internacionais**, destacando sempre a natureza gravosa dos atos apreciados.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Os precedentes de cortes estrangeiras citados no voto condutor como entendimentos jurisprudenciais tendentes à flexibilização da imunidade internacional trataram, sem exceção, de hipóteses de crimes internacionais, nomeadamente os massacres de civis nos casos *Civitella* e *Distomo*, bem como trabalho escravo no precedente sul-coreano.

A ressalva quanto à caracterização de tais atos como crimes é expressamente destacada pelo Juiz brasileiro da CIJ ao final de seu voto, quando destaca que “Crimes internacionais não são atos de Estado, nem são ‘atos privados’; um crime é um crime, independentemente de quem o tenha cometido.”

A terminologia “crimes internacionais” é citada em diversas outras oportunidades no voto do Juiz Cançado Trindade, inclusive ao trazer as origens da imunidade de jurisdição e afastar sua aplicabilidade às hipóteses de práticas criminosas:

“... a distinção entre atos de império e atos de gestão: a imunidade de jurisdição se limitava apenas aos chamados “atos de império”. 168. Durante o amadurecimento desta distinção, aqueles responsáveis por ela não tinham em mente crimes internacionais: a preocupação se voltava, principalmente, às transações comerciais, de forma a afastar a imunidade quando um Estado atuasse como entidade privada”.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Ao analisar o precedente da CIJ, a caracterização dos atos praticados pela República da Alemanha como crime internacional foi fator preponderante para o posicionamento do Juiz Cançado Trindade em favor do afastamento do entendimento tradicional pela imunidade de jurisdição:

*“... No presente caso concernente às Imunidades de Jurisdição Estatais (Alemanha x Itália: Intervenção da Grécia) perante esta Corte”, enfrentamos uma questão inteiramente diferente daquelas que ensejaram as doutrinas tradicionais do passado. Estamos diante da invocação da Imunidade de Jurisdição **em hipótese de perpetração de crimes internacionais** (de graves violações de direitos humanos e da lei humanitária internacional) e do direito individual das vítimas ao acesso à Justiça, de forma a obter indenização conforme o Direito Internacional”.*

Foi a partir da caracterização dos atos analisados como crimes internacionais que o Juiz da Corte Internacional de Justiça afastou a possibilidade de considerá-los atos de gestão ou atos de império para analisar o caso sob a ótica de um grave delito e, com isso, decidir pela impossibilidade de utilização da imunidade de jurisdição como instrumento de defesa para afastar as consequências legais de crimes internacionais perpetrados pelos Estados:

“179. Nenhum Estado pode, nem jamais foi autorizado a, invocar soberania para escravizar e/ou exterminar seres humanos, e depois se escudar atrás da Imunidade de Jurisdição para evitar as



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

consequências legais. Não há imunidade para graves violações de direitos humanos e das leis humanitárias, para crimes de guerra e crimes contra a humanidade. A Imunidade de Jurisdição não foi concebida para este tipo de iniquidade” (...) “A distinção entre atos jure imperii e atos jure gestionis é de nenhuma importância neste caso para esta Corte. Crimes Internacionais não são atos de Estado, nem são ‘atos privados’; um crime é um crime, independentemente de quem o cometa”.

Impende salientar que, ainda que haja alguma controvérsia residual na definição do que seria “crime internacional”, as concepções utilizadas para definir as hipóteses de “crimes internacionais” são, invariavelmente, mais restritivas do que a de mero “ato ilícito”, remetendo à regimes internacionais específicos e à gravidade do ato.

Segundo Sidney Guerra e Fernanda Figueira Tonetto, os crimes internacionais poderiam ser analisados sob duas concepções: na primeira concepção, de natureza formal, os crimes internacionais seriam violações previstas e descritas por uma convenção internacional. A segunda concepção, de natureza material, considera como crimes internacionais infrações que portam uma lesão aos valores de toda a humanidade e, portanto, comuns a todas as sociedades⁴.

⁴ GUERRA, Sidney; TONETTO, Fernanda Figueira. A construção histórica dos conceitos de crime contra a humanidade e de genocídio. Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ, v. 1, p. 1-16, 2019.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

As primeiras definições formais dos crimes internacionais teriam surgido no contexto do advento do Direito Humanitário, com a preocupação da comunidade internacional em estabelecer parâmetros mínimos de regulamentação de guerras.

Dalmo Dallari aponta que as circunstâncias do nascimento do Direito Humanitário remontam ao século 19 quando, fortemente impressionado pela visão trágica dos soldados feridos e abandonados nos campos de batalha em Solferino, Henri Dunant teve a iniciativa de propor uma reação organizada para que tais fatos não se repetissem.

Deste esforço resultou a primeira Convenção de Genebra, em 1864, cuja ideia básica foi criar condições para que uma entidade reconhecida como neutra, sem qualquer espécie de vínculo com as partes beligerantes, tivesse a possibilidade de prestar socorro aos feridos – sendo que posteriormente tal entidade viria a adotar o nome da Cruz Vermelha.

A partir desta iniciativa, houve uma evolução do Direito Humanitário, com a celebração de novas normas, conforme descreve resumidamente o autor:

“A previsão de guerras mais mortíferas se confirmou, a tecnologia da morte se desenvolveu, sem que ocorresse, entretanto, o encurtamento



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

das guerras. Por esse motivo foi celebrada nova Convenção, em Haia, no ano de 1899, para que os princípios da primeira Convenção fossem aplicados mais amplamente, abrangendo também a guerra marítima. Veio depois nova Convenção, em 1907, visando assegurar tratamento humanitário aos prisioneiros de guerra. Poucos anos depois ficou demonstrada a necessidade de ampliar ainda mais o alcance do Direito Humanitário. A ocorrência da Primeira Guerra mundial, de 1914 a 1918, com a tecnologia da morte ainda mais avançada do que a utilizada nos conflitos armados anteriores, levou à nova Convenção em 1929, na qual foram reafirmados e desenvolvidos os preceitos dos documentos anteriores⁵”

Apesar de algumas dissonância quanto à conceituação de “crimes internacionais” e de sua regulamentação, há um consenso doutrinário quanto à adoção de um marco mínimo para a hodierna definição de crimes internacionais pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional firmado em Roma e assinado, atualmente, por mais de 120 países.

O Estatuto de Roma, internacionalizado no Brasil pelo Decreto 4.388/02, abrange quatro subcategorias de crimes, quais sejam: (i) **genocídio**, tido como “atos praticados com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso”; (ii) **crimes contra a humanidade**, “atos cometidos como parte de um ataque generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque”, por exemplo, homicídio, tortura, crimes sexuais, etc.; (iii) **crimes de guerra**, “cometidos como parte de um

⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu; Origem e Atualidade do Direito Humanitário. Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, Ano 51, número 190, jul./dez. 2006.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*plano ou política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crime”, incluindo violações graves das Convenções de Genebra, de outras leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais, e das leis aplicáveis a conflitos não internacionais; (iv) **crime de agressão**, cuja tipificação sobreviria com a aprovação da Resolução RC/Res 6, de 2010, na Conferência de Kampala, definido como “uso de força armada por parte de um Estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro Estado, ou de qualquer outra forma incompatível com a Carta das Nações Unidas”.*

Tais previsões refletem aquelas utilizadas tanto pelos precedentes internacionais quanto pelo julgamento da CIJ para a definição dos “crimes internacionais” que ensejaram a flexibilização da imunidade de jurisdição.

Os fatos narrados nos autos sugerem ter havido violações ao Direito Humanitário por parte da República da Alemanha ao bombardear a embarcação em território marítimo brasileiro, com a caracterização de efetivo crime de guerra.

Porém, trata-se de hipótese que ainda haverá de ser confirmada pelo juízo ordinário com base na análise dos elementos comprobatórios apontados pelos autores e trazidos aos autos, diante das previsões do Direito Internacional Humanitário.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Há, portanto, a possível configuração de um ato criminoso, no mínimo mais gravoso do que um mero ilícito genérico, com previsão normativa em convenções internacionais e passível de enquadramento como crime de guerra, ensejador de grave lesão aos direitos humanos.

Neste sentido, é recomendável a adoção na tese fixada da terminologia “*crimes internacionais que impliquem grave violação aos Direitos Humanos e ao Direito Humanitário*” como hipótese excepcional de afastamento da imunidade de jurisdição, em consonância com as hipóteses contidas na fundamentação do voto vencedor.

Entende esta Procuradoria-Geral que a adoção da terminologia mais técnica e restritiva conferirá maior segurança na aplicação da hipótese excepcional, restringindo o afastamento da imunidade de jurisdição apenas às hipóteses previstas como crimes internacionais, resguardando os princípios da soberania das nações e as regras do Direito Costumeiro.

2.3 Da omissão do acórdão embargado: a necessidade de delimitação territorial da tese de afastamento da imunidade de jurisdição

Aponta-se omissão na tese, considerando o contexto fático do paradigma que a informa e a definição do alcance territorial do afastamento



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

da imunidade de jurisdição de Estados estrangeiros, o qual, no caso concreto, se dá pelo possível cometimento de ilícito dentro da territorialidade brasileira.

Essa delimitação, apesar de constar de trechos da fundamentação e da própria ementa do julgado, não está inserida na tese fixada, havendo risco de insegurança jurídica na aplicação do entendimento consolidado em sede de repercussão geral a outras hipóteses que não se assemelham àquelas ora analisadas.

Observe-se que a delimitação territorial consta do item 3 da ementa, que, ao definir atos de império ilegítimos ressalta que “os atos praticados em períodos de guerra contra civis em território nacional, ainda que sejam atos de império, são ilícitos e ilegítimos”, bem como do item 8, que restringe a relativização da imunidade de jurisdição “em caso de atos ilícitos praticados no território do foro em violação a direitos humanos” e de outros trechos da fundamentação.

A delimitação territorial também se faz necessária em atenção aos princípios da soberania, não-intervenção e igualdade entre os Estados, previstos no art. 4^a da Constituição Federal, como princípios que regem as relações internacionais da República Federativa do Brasil.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

A ausência de limitação poderia resultar no acionamento da Justiça pátria para realizar crivo sobre atos ilícitos diversos cometidos em lugares variados do planeta, em contrariedade à diversidade e respeito mútuos que hão de reger as relações entre Estados iguais e soberanos.

Neste sentido, de forma a sanar as omissões apontadas e melhor explicitar a esfera de aplicação da Tese fixada na presente hipótese, propõe-se a modificação da tese, para que seja fixada nos seguintes termos:

“Os crimes internacionais que impliquem grave violação a Direitos Humanos e ao Direito Humanitário, praticados em território nacional por Estados estrangeiros, não gozam de imunidade de jurisdição.”

2.4 Dos efeitos modificativos: a competência das instâncias ordinárias para a apreciação da ocorrência de efetivo crime internacional que justifique o afastamento da imunidade de jurisdição

Como já referido, entende o Ministério Público, diante da fundamentação que a sustenta, que a tese firmada nos autos coloca-se no sentido de que, para o afastamento da imunidade de jurisdição, faz-se necessária a caracterização do ato impugnado como crime internacional, cometido na territorialidade brasileira.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

O dispositivo do acórdão determina o retorno dos autos à origem, com a anulação da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, desde já afastando a imunidade de jurisdição da República da Alemanha.

Contudo, precede tal afastamento a análise dos fundamentos para a caracterização dos atos praticados pela República da Alemanha como efetivos crimes internacionais, cometidos em território brasileiro, como se aponta nestes embargos.

Essa análise, no caso concreto, passa pelo aprofundamento de elementos fático-probatórios que ainda não foram adequadamente avaliados na instância ordinária, ante a precoce extinção do feito pela preliminar da imunidade de jurisdição.

Apesar de a imunidade de jurisdição, nos termos da tese fixada, não poder ser levantada como óbice imediato à análise do caso, o juízo ordinário ainda há que analisar se as circunstâncias fáticas inerentes aos atos praticados pela República da Alemanha conjugam os elementos suficientes para caracterizar sua ilicitude nos termos aqui referidos e, assim justificar a flexibilização da regra de imunidade.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Ou seja, seria impossível, neste momento processual - em que ainda inexistente a análise dos elementos fáticos incontroversos ou definitivos, e tampouco a definição plena quanto às normas nacionais e internacionais aplicáveis à época – entender já plenamente caracterizada a existência de crime de guerra ou outra espécie de grave violação ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, sem a prévia análise das instâncias ordinárias sobre as provas trazidas ou a avaliação quanto a eventuais excludentes de ilicitude.

Decorre de tal conclusão a alteração do dispositivo do acórdão , determinando-se o retorno dos autos ao juízo de primeira instância, para que lá se promova a análise do conjunto probatório à luz da normativa de Direito Internacional aplicável à época, a fim de identificar a efetiva ocorrência, em território pátrio, de crime internacional com grave violação a direitos humanos ou ao Direito Humanitário que, por consequência, justifique o afastamento da imunidade de jurisdição.

III – DO PEDIDO

Em face do exposto, requer o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA o provimento destes embargos, a fim de sanar as omissões indicadas, para esclarecer os parâmetros de aplicação do julgamento do recurso, com a adequação da tese, sugerindo-se como redação: “*Os crimes*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

internacionais que impliquem grave violação a Direitos Humanos e ao Direito Humanitário, praticados em território nacional por Estados estrangeiros, não gozam de imunidade de jurisdição”.

Requer, ainda, como consequência do que acima exposto, a modificação da parte dispositiva do acórdão, determinando-se a anulação da sentença e o retorno dos autos ao juízo de primeira instância, para que lá se promova a análise do conjunto probatório à luz da normativa de Direito Internacional aplicável à época, a fim de identificar a efetiva ocorrência, em território pátrio, de crime internacional com grave violação a direitos humanos ou ao Direito Humanitário que acarrete o afastamento da imunidade de jurisdição.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República

Assinado digitalmente