



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**  
Centro de Ciências Sociais  
Faculdade de Direito

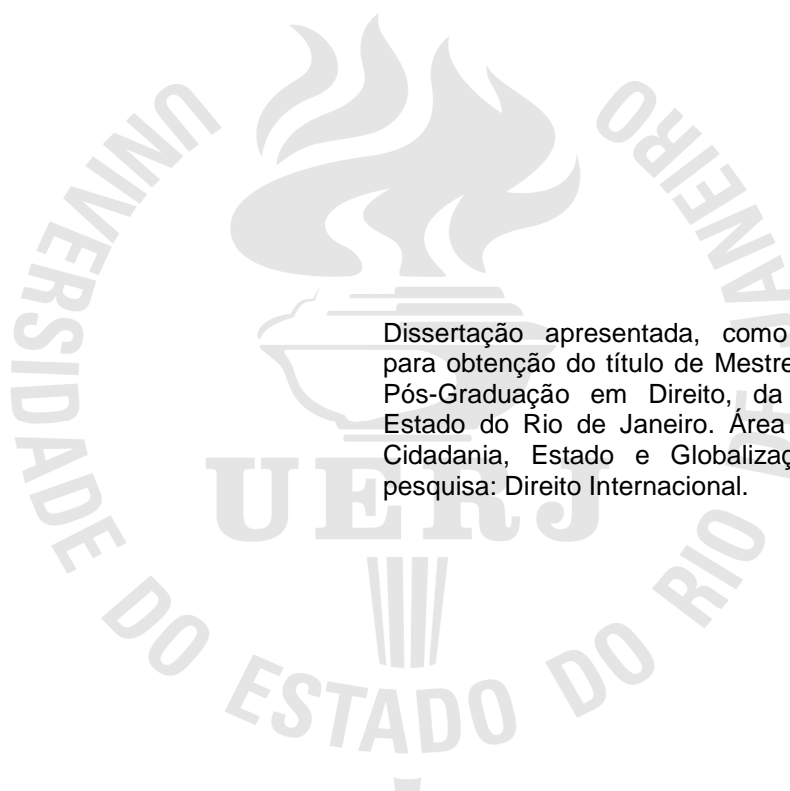
Caroline Medeiros e Silva

**A imunidade de execução de Estados estrangeiros:  
fundamentos para flexibilização**

Rio de Janeiro  
2016

Caroline Medeiros e Silva

**A imunidade de execução de Estados estrangeiros:  
fundamentos para flexibilização**



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Internacional.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dra.Carmen Tibúrcio

Rio de Janeiro

2016

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

S586

Silva, Caroline Medeiros e.

A imunidade de execução de Estados estrangeiros: fundamentos para flexibilização/ Caroline Medeiros e Silva. - 2016.

421 f.

Orientador: Prof. Dr<sup>a</sup>. Carmen Tibúrcio.

Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Imunidade dos estados estrangeiros - Teses. 2. Jurisdição (Direito Internacional Público) - Teses. 3. Arbitragem (Direito Internacional Público) – Teses. I. Tibúrcio, Carmen. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 341.73

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Caroline Medeiros e Silva

**A imunidade de execução de Estados estrangeiros:  
fundamentos para flexibilização**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Internacional.

Aprovada em 15 de fevereiro de 2016.

Banca Examinadora:

---

Prof<sup>a</sup>. Dra. Carmen Beatriz de Lemos Tibúrcio Rodrigues  
(Orientadora)

Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof. Dr. Daniel Cabral Gruenbaum

Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof. Dr. Theophilo Antonio Miguel Filho

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2016

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha mãe e meu pai, por ser ele fruto de toda a dedicação e esforço por eles dispensado a mim.

## RESUMO

SILVA, C. M. *A imunidade de execução de Estados estrangeiros: fundamentos para flexibilização*. 2016. 421 f. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

O tema escolhido para o presente trabalho remete a uma problemática recorrente em julgados em face de Estados estrangeiros: uma vez condenados, como operacionalizar, e mesmo viabilizar, a execução contra estes entes públicos? Para além desta questão de ordem prática, enfrentada pelas Cortes nacionais e internacionais, surge outro questionamento, mais amplo: é possível estabelecer critérios abstratos que permitam a flexibilização da imunidade de execução do Estado estrangeiro, tal como se fez, gradativamente, com a imunidade de jurisdição? Em busca de fundamentos teóricos que respondam a tais perguntas, traçamos um breve histórico sobre o instituto da imunidade de Estados estrangeiros, sua origem e evolução até os dias atuais, paralelamente à relação com o instituto da imunidade de jurisdição. Firmou-se uma análise crítica das legislações, nacionais e internacionais, em busca de elementos comuns que excepcionem a regra geral da imunidade de execução. Ainda, foi feito exame da exegese empregada pelas Cortes, no âmbito interno e externo, de modo a verificar como se vêm enfrentando o óbice à concreção de seus julgados e em que casos é aventada a possibilidade de execução direta da nação estrangeira. Por fim, empreendeu-se a um exame comparativo, de legislações e hermenêutica legal, de modo a, justamente, estabelecer hipóteses nas quais a condenação de um Estado estrangeiro possa ser convertida em valores patrimoniais. Pode-se dizer que o principal objetivo deste projeto é desenvolver argumentos claros que tornem possível a quebra da imunidade de execução do Estado-nação sem que tal importe em ruptura na ordem internacional, muito dela baseada na boa relação entre nações e que tem por um de seus principais pilares o reconhecimento mútuo da superioridade soberana dos Estados, razão de ser da imunidade aqui tratada. Visando a tal escopo, adotar-se-á, como marco teórico, o estudo feito pelo jurista brasileiro Antônio Augusto Cançado Trindade em seu voto proferido na Corte da Haia em 2012 (*caso Italy v. Germany, intervening Greece*) por constituir marco paradigmático ao aventar a execução concreta e em pecúnia de um Estado estrangeiro como compensação por atos de guerra em violação a direitos humanos, ou seja, hipótese de execução por atos, a princípio, classificados como *ius imperii*. A utilidade prática de tal pesquisa se revela, portanto, na viabilização da execução efetiva de condenações proferidas por Tribunais legitimados contra Estados estrangeiros, notadamente em hipóteses de violação a Direitos Humanos. Assim, pretende-se, ao fim e ao cabo do estudo, jogar luzes sobre a matéria, permitindo atender a uma demanda crescente da sociedade moderna, fruto da globalização e do incremento das relações entre Estados e indivíduos, refletindo na busca de concretização de seus direitos, de modo que, todos estes elementos em confronto, mostrem a atualidade e utilidade do presente trabalho.

Palavras-chave: Imunidade de execução. Estados estrangeiros. Imunidade de jurisdição. Atos de império. Atos de gestão. Relativização. Flexibilização.

## ABSTRACT

SILVA, C. M. State immunity from enforcement measures. 2016. 421 f. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

The theme chosen for this study refers to a recurring problem on trial involving foreign states: once condemned, how to materialize the enforcement against these public entities? In addition to this practical issue, addressed to national and international courts, another question, kind of wider, arises: is it possible to establish abstract criteria that would allow the flexibility of the foreign states' immunity from enforcement, as it was done gradually with their immunity from jurisdiction? In search of theoretical foundations to answer to such questions, we trace a brief historic of foreign states' immunity, its origin and evolution till the present day. To achieve this goal, we steadied a critical analysis of laws, national and international, looking for common elements that would allow to except the general rule of immunity from enforcement. Still, it was analysed the exegesis employed by Courts, national and international ones, in order to see how they are solving the obstacle to the concretion of its decisions and in which cases it is permitted to manage enforcement against a foreign nation. Finally, we launched a comparative examination of laws and legal hermeneutics, in order to precisely set up situations in which a decision against a foreign state can be converted into equity values. It can be said that the main objective of this project is to develop clear arguments that make it possible to break the nation-state immunity from enforcement without breaching the international order, essentially based on the good relationship between nations that has onde of its main pillar on mutual recognition of sovereign superiority of the States, reason for the immunity hereof. Aiming at such scope, we will adopted as theoretical landmark, the study by the Brazilian jurist Antonio Augusto Cançado Trindade in his vote presented in the Hague Court in 2012 (if *Italy v . Germany , Greece intervening* ) as it constitutes a boundary when it allows to concrete the pecuniary compensation for acts of violation of human rights during the Second World War; in other words, execution for acts classified, primary, as *ius imperii*. Thus, the practical utility of such research is revealed in authorizing the enforcement of sentences handed down by judicial courts against foreign states, included cases of violation of human rights. In this sense, the examination of individual cases and the consequent impact of such obstacle to the execution focus on the question of having your right recognized in judicial Courts but not put into effect. The intention, therefore, is to throw light on the matter, enlarged as a result of globalization and the increase of relations between States and individuals, reflected in the pursuit of their rights, in terms that, all these elements in comparison, show the relevance of this work.

Keywords: Immunity from enforcement. Foreign States. Sovereign immunity. Acts of empire. *Ius imperii*. *Ius gestionis*. Flexibility. Execution.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1 A IMUNIDADE DE EXECUÇÃO DOS ESTADOS ESTRANGEIROS</b> .....	12
1.1 <b>Histórico e evolução do tema: teoria Drago e espécies de medidas executórias</b> .....	12
1.2 <b>Relação com a imunidade de Jurisdição</b> .....	28
1.3 <b>Panorama atual: o óbice à concreção dos julgados</b> .....	35
1.3.1 <u>Exceções à imunidade de execução</u> .....	40
1.3.1.1 Renúncia à imunidade .....	41
1.3.1.2 Bens designados para satisfação da condenação .....	46
1.3.1.3 Bens destinados a fins não-governamentais .....	48
1.3.2 <u>Vinculação do bem ao objeto da ação ou a entidade executada</u> .....	51
1.3.3 <u>Distinção entre tipos de bens conforme sua natureza:</u> <i>uso iure imperii x iure gestionis</i> .....	58
1.3.3.1 Prédios (e propriedades) diplomáticos .....	60
1.3.3.2 Centros Culturais e Escritórios de informação .....	64
1.3.3.3 Bens militares e navios de guerra .....	66
1.3.3.4 Fundos de Bancos Centrais .....	71
1.3.3.5 Contas bancárias de missões diplomáticas (embaixadas e consulados) ....	76
1.3.3.6 Bens integrantes da herança cultural e exposições de interesse científico, histórico e artístico .....	85
1.3.4 <u>Prova da finalidade para a qual o bem está destinado</u> .....	90
1.3.5 <u>Limitação territorial e cooperação direta</u> .....	93
<b>2 TRATAMENTO DISPENSADO PELAS LEGISLAÇÕES NACIONAIS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS</b> .....	97
2.1 <b>Exame da imunidade de execução no âmbito nacional</b> .....	97
2.1.1 <u>América no Norte</u> .....	98
2.1.1.1 Estados Unidos da América (FSIA – 1976) .....	101
2.1.1.2 Canadá (SIA – 1985) .....	122
2.1.2 <u>Europa</u> .....	127
2.1.2.1 Reino Unido (SIA – 1978) .....	128
2.1.2.2 França .....	135
2.1.2.3 Rússia .....	143



2.1.3 <u>Oceania</u> .....	145
2.1.3.1 Austrália (FSI - 1985) .....	146
2.1.4 <u>Ásia</u> .....	152
2.1.4.1 Japão (ACJ – 2009) .....	154
2.1.5 <u>América do Sul</u> .....	159
2.1.5.1 Argentina (1995) .....	159
2.1.5.2 Brasil .....	161
<b>2.2 Convenções Internacionais</b> .....	<b>169</b>
2.2.1 <u>Convenção de Bruxelas (1926)</u> .....	171
2.2.2 <u>Convenção de Viena (1961)</u> .....	173
2.2.3 <u>Convenção de Viena (1963)</u> .....	175
2.2.4 <u>Convenção Europeia sobre imunidade de Estados (1972)</u> .....	176
2.2.5 <u>Convenção ONU – Direito do Mar (Montego Bay – 1982)</u> .....	187
2.2.6 <u>Anteprojeto da International Law Association (ILA) para</u> <u>Convenção sobre imunidade de Estado (1982)</u> .....	189
2.2.7 <u>Resolução do Instituto de Direito Internacional (1991)</u> .....	194
2.2.8 <u>Convenção ONU sobre imunidade de jurisdição do Estado</u> <u>e de suas propriedades (2004)</u> .....	199
2.2.8.1 Conclusões preliminares sobre a Convenção da ONU de 2004 .....	211
<b>3 APLICAÇÃO DA IMUNIDADE DE EXECUÇÃO PELOS TRIBUNAIS</b> <b>DOMÉSTICOS E INTERNACIONAIS</b> .....	<b>220</b>
<b>3.1 Interpretação legal do instituto pelas Cortes nacionais:</b> <b>resenha de casos</b> .....	<b>220</b>
3.1.1 <u>Estados Unidos da América (EUA)</u> .....	221
3.1.1.1 City of New Rochelle v. Republics of Ghana, Indonesia, and Liberia (1964) .....	222
3.1.1.2 United States v. County of Arlington (1982) .....	222
3.1.1.3 City of Englewood v. Socialist People of Libya (1985).....	225
3.1.1.4 Af-Cap, Inc. v. Republic of Congo (2004).....	226
3.1.1.5 Banco de Connecticut v. Congo (2006).....	227
3.1.1.6 Índia v. Cidade de Nova Iorque (2007).....	228
3.1.2 <u>Canadá</u> .....	231
3.1.2.1 Cidade de Ottawa v. França, EUA e Brasil (1943).....	233
3.1.2.2 Kuwait Airways Corp. c. Irak (2010).....	235

3.1.3 <u>Argentina</u> .....	239
3.1.3.1 Obras Sanitarias de La Nación v. Embaixada da URSS (2001).....	239
3.1.3.2 Execução administrativa contra Embaixada do Reino da Arábia Saudita (2004) .....	241
3.1.4 <u>França</u> .....	243
3.1.4.1 Sonatrach c/ Migeon (1985).....	246
3.1.4.2 Ambassade de La fédération de Russie v. Société Noga (2001).....	248
3.1.4.3 República Federal da Alemanha v. Particular (2008) .....	250
3.1.4.4 República da Argentina v. NML Capital (2013).....	251
3.1.5 <u>Alemanha</u> .....	253
3.1.5.1 The Philippine Embassy Bank Account Case (1977).....	255
3.1.6 <u>Itália</u> .....	258
3.1.6.1 Condor and Filvem v. Ministry of Justice (1992).....	261
3.1.7 <u>Espanha</u> .....	263
3.1.7.1 Diana G. Abbott v. África do Sul (1992).....	263
3.1.8 <u>Grécia</u> .....	265
3.1.8.1 Distomo Massacre Case (1997).....	267
3.1.9 <u>Bélgica</u> .....	268
3.1.9.1 Iraque v. SA Dumez (1995 e 2002) .....	270
3.1.10 <u>Reino Unido</u> .....	273
3.1.10.1 Alcom Ltd v. Republic of Colombia (1984) .....	275
3.1.10.2 SerVaas Incorporated v Rafidain Bank e outros (2012).....	278
3.1.11 <u>Suíça</u> .....	280
3.1.11.1 République Arabe d’Egypte v. Cinetel (1979) .....	282
3.1.12 <u>Suécia</u> .....	284
3.1.12.1 Russian Federation v. FJS (2011).....	286
3.1.13 <u>Brasil</u> .....	288
<b>3.2 A imunidade de execução aplicada segundo os Tribunais</b>	
<b>Internacionais</b> .....	303
3.2.1 <u>Corte da Haia (International Court of Justice – ICJ/Hague)</u> .....	304
3.2.1.1 Alemanha v. Itália; Greece intervening (2012) .....	305
3.2.2 <u>Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH)</u> .....	326
3.2.2.1 Al-Adsani (2002).....	327
3.2.2.2 Kalogeropoulou e outros v. Grécia e Alemanha (1994).....	330

3.2.3 Tribunal de Justiça da União Europeia.....	331
3.2.3.1 Ahmed Mahamdia c. República Democrática e Popular da Argélia (2012).....	332
<b>4 ARBITRAGEM INTERNACIONAL: EXECUÇÃO DE LAUDOS ARBITRAIS.....</b>	<b>336</b>
<b>4.1 Visão geral do tratamento dispensado pelas legislações nacionais e Convenções internacionais.....</b>	<b>336</b>
4.1.1 <u>Cláusula compromissória ou compromisso arbitral constituem renúncia à imunidade de execução?</u> .....	339
<b>4.2 Jurisprudência sobre execução de laudos arbitrais.....</b>	<b>344</b>
4.2.1 <u>França</u> .....	345
4.2.1.1 Société Eurodif v. République islamique d’Iran (1984).....	348
4.2.1.2 État du Qatar v. Société Creighton (2000).....	351
4.2.1.3 Société nationale des pétroles du Congo v. Sté AF-Cap (2007).....	356
4.2.2 <u>Reino Unido</u> .....	357
4.2.2.1 AIG Capital Partners v. Kazakhstan (2005).....	359
4.2.2.2 Svenska Petroleum Exploration AB v. Lithuania (2006).....	360
4.2.2.3 Orascom Telecom Holding SAE v. Chade (2008).....	361
4.2.3 <u>Suíça</u> .....	364
4.2.3.1 LIAMCO v. Libya (1980).....	364
4.2.4 <u>Estados Unidos da América</u> .....	368
4.2.4.1 Birch Shipping Corp. v. Embassy of United Republic of Tanzania (1980).....	372
4.2.4.2 Liberian Eastern Timber Corporation v. Liberia (1987).....	374
4.2.5 <u>Austrália</u> .....	376
4.2.6 <u>Suécia</u> .....	379
4.2.7 <u>Brasil</u> .....	380
<b>CONCLUSÕES FINAIS.....</b>	<b>394</b>
<b>Legislação.....</b>	<b>395</b>
<b>Jurisprudência.....</b>	<b>401</b>
<b>Convenção da ONU de 2004.....</b>	<b>408</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>413</b>

## INTRODUÇÃO

Diuturnamente, Tribunais nacionais e Cortes internacionais se deparam com um paradoxo: julgada procedente a ação e condenado Estado estrangeiro, o título executivo daí extraído, simplesmente, não consegue ser executado. Para as partes, uma frustração; é como se lograssem uma “Vitória de Pirro”: após todo o desgaste, e não apenas financeiro, enfrentado ao longo do processo judicial, uma vez vitorioso, simplesmente, não tem o quê executar. E tal se dá, exclusivamente, por força da imunidade de execução, que afasta qualquer medida executória que possa afetar bens de titularidade de países estrangeiros.

Tradicionalmente apresentada como consectário da imunidade de jurisdição, que assegura aos Estados-nação o direito de não serem julgados por seus pares em respeito a sua soberania e reconhecimento da igualdade entre Estados, mantém, como regra, seu caráter absoluto, ao passo que seu congêneres jurisdicional viu-se flexibilizar ao longo deste último século.

De fato, originalmente absolutas ambas as imunidades, a imunidade de jurisdição, todavia, viu-se relativizada, de modo a viabilizar que, em situações específicas, notadamente naquelas em que o Estado estrangeiro atue como particular, pudesse, sim, vir a ser julgado por outra nação, diante de atos realizados em seu território. Tal é o caso, por exemplo, da cobrança de tributos que sejam devidos pela nação estrangeira, ou mesmo hipóteses de responsabilidade civil por ilícitos.

O grande óbice, porém, surge com a execução do julgado: conforme se verá, a tendência em matéria de execução ainda é a manutenção da imunidade absoluta, de modo que, a menos que o próprio Estado renuncie expressa e especificamente a sua imunidade – e, no caso, a renúncia tem de ser própria para a execução pois a eventual sujeição à jurisdição estrangeira não importa em presunção de renúncia para a execução – não se conseguirá executar o julgado condenatório.

Os argumentos ventilados tradicionalmente para manter a imunidade de execução como absoluta giram, mais uma vez, em torno da soberania: alega-se que atos executórios atingiriam mais duramente a soberania do Estado-nação do que a mera sujeição à jurisdição de seu par. E, com isso, condições pensadas para recusa à imunidade de execução, tal como se fez com a imunidade de jurisdição, são ainda, controversas. Mas mesmo diante deste legado, vê-se uma tendência atual que demanda a aplicação da flexibilização também à imunidade de execução, como meio de efetivar o direito reconhecido em sentença.

O presente trabalho, portanto, busca trazer à lume argumentos que permitam a flexibilização, também, da imunidade de execução, procedendo, para tal a um estudo comparativo entre legislações, nacionais e internacionais, e examinando julgados, tanto de tribunais domésticos como de cortes internacionais, de modo a confrontar as soluções para este impasse e extrair, de tais comparações, elementos que permitam, no futuro, assegurar à parte vitoriosa em face de um Estado Estrangeiro a certeza de que terão efetivada a prestação jurisdicional obtida.

## 1 A IMUNIDADE DE EXECUÇÃO DOS ESTADOS ESTRANGEIROS

### 1.1 Histórico e evolução do tema: doutrina Drago e espécies de medidas executórias

A imunidade é uma noção clássica do Direito Internacional, fundada no Princípio da igualdade soberana dos Estados, de modo que um Estado nunca estaria sujeito à jurisdição de outro Estado. Até o final do século XIX, a imunidade era tida como absoluta, de modo que não se poderia abrir uma lide contra um Estado-nação sob nenhuma circunstância.

Reflexo sobre a execução do caráter absoluto da imunidade de jurisdição pode ser verificado a partir do que se convencionou chamar de **Doutrina Drago**, originada de resposta do então Ministro argentino de Relações Exteriores, Luiz Maria Drago, às ameaças tecidas pela Inglaterra, Alemanha e Itália contra a Venezuela, por dívidas deste país com nacionais daqueles outros Estados. Em 1902, as potências europeias ameaçavam enviar esquadras para cobrar tais dívidas, ao que o ministro argentino alertou seu embaixador nos Estados Unidos no sentido de que **“o credor não ignora que tratou com entidade soberana, e uma das condições próprias de qualquer soberania é de não poder ser iniciado nem concluído, contra ela, processo executivo algum, porque tal modo de cobrança comprometeria a sua própria existência, e faria desaparecer a independência e a ação do respectivo governo.”**<sup>1</sup> Tal diretriz dá uma dimensão da dificuldade, ainda maior, que seria a flexibilização da imunidade de execução se comparada a própria flexibilização da imunidade de jurisdição.

A visão supra exposta pelo Ministro argentino, que entrou para história como Doutrina Drago, era reflexo do ideário que prevaleceu até a 1ª metade do século XX, que atribuía caráter absoluto à imunidade de jurisdição, tanto sob o aspecto de cognição quanto de execução, como expressão de costume internacional<sup>2</sup>. Esta visão, porém, foi se perdendo ao longo do século passado.

Neste sentido, a flexibilização da imunidade de execução colheu contribuições a partir da flexibilização da própria imunidade de jurisdição, tradicionalmente apresentada como algo distinto, mas que constitui parte de um mesmo todo: com efeito, para que se aceite a execução, é necessário reconhecer jurisdição sobre a questão, ao menos, para fins de

---

<sup>1</sup> Extraído de Clovis Beviláqua. Direito Público Internacional. Tomo I. pg. 122, mencionado por Madrugá Filho, Antenor P., p. 307.

<sup>2</sup> Contra esta ordem de ideias, concluindo que inexistente regra convencional ou costumeira que obrigue a reconhecer imunidade de jurisdição a Estado estrangeiro, vide Lalive, Jean-Flavien, em obra de 1953: L'immunité de jurisdiction des États et des organisations internationales. Recueil des Cours, vol. 84 (1953-III), p. 285-286.

execução.<sup>3</sup> Portanto, o que tradicionalmente se chama imunidade de jurisdição, seria, em verdade, imunidade de cognição, para conhecer do mérito da ação contra o Estado estrangeiro e julgá-lo. Daí a conclusão de que, embora o conhecimento difira da execução, ambas – imunidade de cognição e imunidade de execução – são espécies de mesmo gênero, qual seja, imunidade de jurisdição.<sup>4-5</sup>

Seguindo esta ordem de ideias, alerta Madrugá Filho<sup>6</sup> para o fato de que a imunidade - ao que seria o processo de conhecimento - jamais foi um direito verdadeiramente absoluto dos Estados soberanos, sendo prova disso a exclusividade de jurisdição para ações que versem sobre imóveis localizados no território do foro, de modo absoluto<sup>7-8</sup>. Já a imunidade exclusivamente para ações de execução, foi, de fato, sempre vista como absoluta, por razões de soberania. Foi apenas ao longo da 2ª metade do século XX, após sedimentar-se a tese da flexibilização da imunidade de jurisdição, que se passou a aventar, de modo concreto, também a possibilidade de sujeitar Estados estrangeiros à execução forçada.

<sup>3</sup> Madrugá Filho, Antenor P. A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo Direito da imunidade de jurisdição. Editora Renovar, São Paulo, 2003, pg. 95.

<sup>4</sup> Soares, Guido F. da Silva. Das imunidades de jurisdição e de execução. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1984. Pg. 199.

<sup>5</sup> Para fins deste trabalho, porém, usaremos a nomenclatura convencional, apresentando a terminologia imunidade de jurisdição como sinônimo de imunidade de cognição, referente ao processo de conhecimento, e como algo distinto da imunidade de execução, de modo a facilitar, inclusive, a leitura de textos e legislações estrangeiras.

<sup>6</sup> Ob. Cit. p.310.

<sup>7</sup> Ou seja, mesmo que o bem seja de propriedade de um Estado estrangeiro – como o imóvel de uma embaixada – aplica-se o dispositivo legal atinente à jurisdição/competência, presente na maior parte das legislações nacionais, de modo a atrair a jurisdição do Estado em que situado o bem, com primazia sobre qualquer outra. No caso do Brasil, por ex., o Código de Processo Civil de 1973 assim o previa, no Capítulo II, sobre competência internacional, Título IV, sobre órgãos da Justiça, do Livro I (processo de conhecimento):

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

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

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

Com a mudança do CPC, por força da lei 13.105/15, a hipótese foi mantida no artigo 23, acrescido de mais um caso de jurisdição absoluta:

*“Art. 23. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:*

*I – conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;*

*I – em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional;*

*III – em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional.”*

O confronto desta competência absoluta com a imunidade de Estado consta do repertório de jurisprudência nacional, datado de 1982, e julgado pelo STF na ACO (ação cível originária 298) envolvendo a disputa de imóvel consular no Rio de Janeiro entre a República Árabe da Síria e a República Árabe do Egito, até então unidas e cuja divisão ensejou ação reivindicatória pela Síria contra a ocupação por diplomata egípcio.

<sup>8</sup> Sobre o confronto desta ideia com construções jurisprudenciais estrangeiras, vide menção feita na nota 23.

Volvendo à relativização da imunidade, passamos a um breve histórico sobre a flexibilização da jurisdição para compreendermos seu impacto sobre a execução, o que se deu a partir da diferenciação da natureza dos atos estatais. Já a partir do início do século XX começou-se a construir uma distinção entre atividades soberanas (*acta jure imperii*) – para as quais o Estado se beneficiaria da imunidade – e atividades privadas (*acta jure gestionis*). Casos em que se tratou, pioneiramente, desta distinção podem ser vistos na jurisprudência belga<sup>9</sup> e suíça<sup>10</sup>, estendendo-se pouco a pouco à jurisprudência de outros Estados.

A razão desta distinção conforme a natureza dos atos estatais – e que foi a gênese da flexibilização da imunidade, até então, absoluta - se deveu ao desenvolvimento de atividades comerciais pelos Estados, e ao obstáculo que a imunidade impunha à obtenção de créditos pelos parceiros comerciais dos Estados, ante a privação de recursos jurídicos face àqueles. Ou seja: ao tempo em que a existência de patrimônio por parte do contraente – no caso, um Estado soberano – afasta a usual preocupação do credor com a solvência do devedor; de outro turno, não teria aquele qualquer garantia de recebimento da dívida contratada, ante a imunidade de jurisdição interpretada de forma absoluta até então. O próprio caso concreto que deu ensejo à Teoria Drago é um exemplo disso.

Veremos que esta evolução no exame da natureza dos atos soberanos, de modo a permitir a flexibilização da imunidade do Estado estrangeiro em alguns casos sofreu resistência, justamente, por parte do bloco de países comunistas: para estes, a imunidade se originava diretamente da soberania dos Estados e teria de ser, portanto, necessariamente absoluta, não podendo se tolerar que um Estado fosse tratado como uma pessoa privada perante um tribunal estrangeiro, mesmo que estivesse atuando como tal, como na hipótese de um contrato ou negociação puramente comercial<sup>11</sup>.

Com a edição de diversos diplomas nacionais a partir do final da década de 1970, específicos sobre a matéria e cada um dispensando tratamento próprio, e o conseqüente desenvolvimento da jurisprudência a partir da interpretação de tais leis distintas, criou-se uma fragmentação do direito das imunidades em nível internacional.

Diversas tentativas foram feitas no sentido de se estabelecer normas convencionais universais ou regionais, conforme se verá ao longo deste trabalho, com o

---

<sup>9</sup> Vide subseção 3.1.9, ao tratar de caso de 11/06/1903 da Corte de cassação, que teria inaugurado a tese da imunidade de jurisdição relativa conforme a natureza do ato do Estado (*S.A. des chemins de fer Liégeois-luxembourgeois c. Etat néerlandais*).

<sup>10</sup> Para casos suíços, vide subseção 3.1.11, notadamente nota 750, que relata casos mais remotos de 1918 em diante.

<sup>11</sup> Setser, Vernon G., *The Immunities of the State and Government Economic Activities*, página 310. Reflexos desse ideário se pode ver ainda hoje no contexto legislativo da atual Federação Russa. Vide item 2.1.2.3.



objetivo de superar esta fragmentação. Foi sob esta perspectiva que foi assinada, em 16 de maio de 1972, a Convenção Europeia sobre imunidade de Estados, ratificada, todavia, apenas por 8 Estados. No mesmo sentido, associações, como o Instituto de Direito Internacional (IDI) e a Associação de Direito Internacional (ILA) também apresentaram trabalhos de unificação de normas atinentes à matéria, em regra, sob a forma de resoluções, chegando mesmo a um projeto de Convenção, conforme será visto, sendo que, especificamente quanto a ONU, a matéria já se encontrava na pauta de trabalho da Comissão de Direito Internacional desde sua criação, em 1949.

No que toca à imunidade de execução, aparte do tratamento individualizado e eventualmente distinto dispensando por cada uma das legislações nacionais, pode-se dizer que, nos dias de hoje, a maior parte dos países - em especial no território europeu, onde muitos ainda adotam construções jurisprudenciais para tratar do assunto à falta de legislação interna específica sobre a matéria - entendem que a imunidade a medidas constritivas não mais pode ser absoluta. Com efeito, poucos são os casos atuais que refletem entendimento segundo o qual a imunidade de execução é absoluta: a maior parte são casos antigos que não retratam o direito atual.

Nada obstante, em que pese tal constatação, no sentido de não ser possível manter tal espécie de imunidade como absoluta, os mesmos países têm se mostrado relutantes em adotar atitudes concretas no sentido de afastar tal proteção, diante da percepção de que medidas executórias importam em interferência maior na soberania do que a mera sujeição à jurisdição.

Ainda, enquanto em alguns casos a construção do tema se dá a partir da jurisprudência, verifica-se, em outros, que é a própria lei que impõe, claramente, a imunidade absoluta de execução, como seria o caso da Rússia, ao menos sob a égide da legislação vigente no período comunista<sup>12</sup>.

A questão da imunidade do Estado traz, ainda, uma espécie própria que, por vezes se confunde com o gênero, maior e mais genérico, e que diz respeito a relações diplomáticas e consulares. A proteção a tais relações revela, por vezes, a sobreposição entre as normas gerais de imunidade e o direito diplomático/consular. Nestes casos, em que se pretendeu o alcance, para fins de execução, de contas de embaixadas/consulados<sup>13</sup>, ou mesmo de prédios em que

---

<sup>12</sup> Com efeito, a legislação russa foi modificada, em 1994 com novo Código Civil, e em 2003, com novo CPC, que buscaram acenar com a flexibilização da imunidade. Na mesma linha, a Rússia assinou, em 2006, a Convenção da ONU de 2004 que trata da matéria, sinalizando tendência à flexibilização do instituto (vide comentários à lei e jurisprudência no item 2.1.2.3).

<sup>13</sup> Tradicionalmente, a jurisprudência não faz distinção.

funcionavam tais representações, restou claro que, seja o direito diplomático/consular específico, apresentado basicamente pelas Convenções de Viena de 1961 e 1963 (artigos 22.3<sup>14</sup> e 31.3<sup>15</sup>, respectivamente), seja o direito imunizante geral (hoje, mais atualmente representado pela Convenção da ONU de 2004, artigo 21.1.a<sup>16</sup>), em ambos os ramos restou amplamente assegurada a proteção de tais bens. Eventualmente, as próprias legislações internas o fazem, como a do Reino Unido em seu artigo 16.1 (SIA)<sup>17</sup>.

Daí porque qualquer tentativa de alcançar bens que possam ter sua funcionalidade vinculada a tais atividades especiais - que são, em última análise, públicas - não se mostrou bem sucedida. Vide, por exemplo, caso grego *Embassy Eviction Case*, de 1965<sup>18</sup> ou mesmo o caso italiano contra a então Tchecoslováquia (1989)<sup>19</sup> em que restou consignado que a proteção descrita na Convenção de Viena de 1961 (artigo 22.1<sup>20</sup> e 3.2<sup>21</sup>, e artigo 31.1.a<sup>22</sup>) assegura à embaixada estrangeira não apenas imunidade contra atos de execução do foro, mas excepciona mesmo o próprio exercício da jurisdição sobre o bem imóvel<sup>23</sup>. No que tange a

<sup>14</sup> Os locais da Missão, em mobiliário e demais bens nêles situados, assim como os meios de transporte da Missão, **não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução (grifos nossos)**.

<sup>15</sup> Sem prejuízo das disposições do parágrafo 2 do presente artigo, o Estado receptor terá a obrigação especial de tomar as medidas apropriadas para proteger os locais consulares contra qualquer invasão ou dano, bem como para impedir que se perturbe a tranqüilidade da repartição consular ou se atente contra sua dignidade.

<sup>16</sup> Artigo 21 Categorias específicas de bens

1—As seguintes categorias de bens do Estado, nomeadamente, não são consideradas como bens especificamente utilizados ou destinados a ser utilizados pelo Estado com outra finalidade que não a de **serviço público sem fins comerciais** ao abrigo da alínea c ) do artigo 19.o :

a ) **Os bens, incluindo qualquer conta bancária, utilizados ou destinados a ser utilizados no exercício das funções da missão diplomática do Estado ou dos seus postos consulares, missões especiais, missões junto de organizações internacionais, ou delegações junto de órgãos de organizações internacionais ou de conferências internacionais; (grifos nossos)(...)**

<sup>17</sup> This Part of this Act **does not affect any immunity or privilege conferred by the Diplomatic Privileges Act 1964 or the Consular Relations Act 1968**; and—

(a) section 4 above does not apply to proceedings concerning the employment of the members of a mission within the meaning of the Convention scheduled to the said Act of 1964 or of the members of a consular post within the meaning of the convention scheduled to the said Act of 1968;

(b) section 6(1) above does not apply to proceedings concerning a State's title to or **its possession of property used for the purposes of a diplomatic mission**.

<sup>18</sup> Corte de 1a Instância, Atenas, 2626/1965, 65 ILR 248

<sup>19</sup> *Cecchi Paone v. Czechoslovakia*, Roma, 31 mar. 1989 [1990] *Rivista di diritto internazionale private e processuale* 153.

<sup>20</sup> Os locais da Missão são invioláveis. Os Agentes do Estado acreditado não poderão nêles penetrar sem o consentimento do Chefe da Missão.

<sup>21</sup> Nenhuma disposição da presente Convenção poderá ser interpretada como impedindo o exercício de funções consulares pela Missão diplomática.

<sup>22</sup> O agente diplomático gozará de imunidade de jurisdição penal do Estado acreditado. Gozará também da imunidade de jurisdição civil e administrativa, a não ser que se trate de: a) uma ação real sobre imóvel privado situado no território do Estado acreditado, salvo se o agente diplomático o possuir por conta do Estado acreditado para os fins da missão.

<sup>23</sup> Note-se que a primazia da Convenção de Viena neste ponto não atinge a construção desenvolvida por Madrugá Filho, no sentido de que tais normas internas de jurisdição internacional absoluta seriam um dos indícios de que a imunidade de jurisdição de Estados estrangeiros não pode ser classificada

bens móveis – contas bancárias, por exemplo – a corte suíça teve a oportunidade de se pronunciar, em 1990, em caso de corrupção, assegurando a imunidade de execução de contas em nome da embaixada, uma vez que tais valores seriam usados para a manutenção de seus serviços<sup>24</sup>. No mesmo sentido, o Conselho de Estado, órgão da administração holandesa, justificando tal proteção, com a tradicional preocupação em assegurar os bons serviços diplomáticos<sup>25</sup>. A mesma interpretação limitadora da execução atua, mesmo em casos em que há renúncia à imunidade, visando alcançar tais bens<sup>26</sup>.

Tal relação entre gênero (imunidade de execução) e espécie (de bens diplomáticos) é importante, pois foi a partir desta limitação imposta pela espécie “imunidade diplomática e consular” que se derivaram elementos que permitiram a flexibilização do gênero, imunidade de Estado, ao prever a distinção entre atividades públicas (*iure imperii*, cobertas pela imunidade) e privadas (*iure gestionis*) como bastante a permitir a execução de bens devotados a atividades outras que não próprias do Estado soberano, ainda que de sua titularidade.

Foi justamente a partir desta construção que se verificou a abertura de alguns cortes no sentido oposto, qual seja, de considerar a imunidade como uma espécie de “super exceção”, sendo a regra a execução contra Estados. Neste sentido, posicionou-se a corte holandesa, em caso de 1973 contra a Iugoslávia, quando estatuiu que “o Direito Internacional não se opõe a qualquer execução contra Estado estrangeiro que detenha bem em território de outro Estado”<sup>27</sup>. No mesmo sentido, temos entendimentos mais recentes das cortes turcas – as quais, tradicionalmente, se recusam a deferir imunidade de execução a Estados estrangeiros: em casos relativamente contemporâneos, de 1993 e 2001, respectivamente, contra EUA<sup>28</sup> e Azerbaijão<sup>29</sup>, a Corte de Cassação e o Tribunal de execução turcos deferiram medidas conservatórias, e executórias propriamente ditas, contra bens de tais Estados, alegando que a

---

como naturalmente absoluta. Isto porque a jurisprudência em tela se atém à hipótese de imóvel usado pela representação diplomática, cuja imunidade encontraria respaldo no próprio diploma internacional (Convenção de Viena). O exemplo traçado por Madrugá Filho é mais amplo, para qualquer bem imóvel de propriedade do Estado estrangeiro, quando, então, conforme normas de competência interna existente na maior parte das legislações nacionais, a competência é privativa do Estado de situação do bem. Não se tratou, portanto, do caso específico de imóveis diplomáticos, cuja regulação por diploma internacional tem primazia. Vide nota 8 supra.

<sup>24</sup> Z. v. Geneva Supervisory Authority for the Enforcement of Debts and bankruptcy, Tribunal Federal Suíço, 31 jul.1990, 102 ILR 205

<sup>25</sup> M.K. v. State Secretary for Justice, President of the judicial division, 24 nov. 1986, 94 ILR 357/360

<sup>26</sup> Por todos vide menção ao caso francês NOGA de 2000, na subseção 4.2.1, a ser estudado na parte de jurisprudência.

<sup>27</sup> Société Européenne d'études et d'entreprises en liquidité volontaire (SEEE) v. Yugoslavia, Supreme Court (Hoge Raad) 26 oct.1973, 65 ILR 356; [1975] NYIL 374

<sup>28</sup> Société X v. Etats-Unis d'Amérique, Cour de Cassation 11 jun. 1993

<sup>29</sup> Société v. La République Azerbaïdjan, Tribunal d'exécution, 21 feb. 2001

imunidade existente na legislação turca alcança, apenas, bens do próprio Estado turco, de modo que bens móveis ou imóveis de Estados estrangeiros poderiam ser penhorados.

Outro aspecto a ser anotado diz respeito à necessidade de autorização do que seria o Poder Executivo, ou órgão administrativo do Estado do foro, para proceder à execução. Seria, por exemplo, o caso da Croácia, onde a própria lei interna do país prevê que nenhum ato que vise alcançar bem de Estado estrangeiro pode ser tomado sem o prévio consentimento do Ministro da Justiça da Croácia, exceto quando houver consentimento do Estado estrangeiro quanto ao dito ato constrictivo. Note que o dispositivo interno não fala em imunidade ou renúncia, mas em consentimento quanto ao ato de execução (artigo 18 da Lei de Execução croata de 28/07/1996)<sup>30</sup>. Disposições de mesma natureza se vê ainda na legislação processual grega, e também era prevista na legislação italiana de 1925.

Em casos como estes, cria-se um novo pré-requisito para que a execução contra o Estado estrangeiro seja efetivada, qual seja, a permissão expressa de um Ministro de Estado do foro da execução, que, em regra, é o Ministro da Justiça, conjunta ou isoladamente com a manifestação do próprio Estado executado. Tal permissão pressupõe uma avaliação sobre a conveniência política de tal medida executória. Indubitavelmente, é a prova máxima da interferência política expressa em matéria que deveria se restringir ao campo jurídico, interferência que se vê em inúmeros casos relacionados aqui, seja para facilitar, seja para vedar a execução contra determinado Estado, porém, em regra, de modo velado. A questão, portanto, deixa de ser objetiva e passa a um exame sobre a conveniência e oportunidade de adotar-se aquela medida naquele caso concreto contra determinado país. Talvez por isso, diante de tal constatação, esta exigência, quando existente, seja objeto de tantas críticas<sup>31</sup>.

De fato, em tais casos, a decisão sobre o deferimento ou negativa da execução do julgado acaba por se tornar expressamente politizada, sujeita a considerações do braço executivo do Estado, criando dissensões ainda maiores do que quando se tem apenas uma decisão judicial, até porque, na medida em que posta como um requisito legal, tal autorização, uma vez denegada, limita, definitivamente, o direito do exequente, praticamente sem recurso,

---

<sup>30</sup> *Execution of the property of a foreign country*

Article 18 Execution of or security against the property of a foreign country in the Republic of Croatia cannot be ordered without the prior consent of the Ministry of Justice of the Republic of Croatia unless the foreign country has agreed to execution or security. (consultado em <http://www.ebrd.com/downloads/legal/core/croatials.pdf>)

<sup>31</sup> Por todos, vide Schreuer, Christoph H., *State Immunity: Some Recent developments* (Ed. Grotius, 1988), p. 136

então, a qualquer remédio jurídico, de modo que chega a ser interpretado como violação ao Princípio do acesso à justiça<sup>32</sup>.

Justamente, por ensejar tamanha controvérsia, é que a exigência foi extirpada da maioria dos ordenamentos jurídicos nacionais. Dentre eles, a norte-americana<sup>33</sup> e a italiana.

No caso italiano, a exclusão da exigência se deu por controle concentrado de constitucionalidade em 1992. De fato, a exigência era prevista em lei de 1926<sup>34</sup>, que colocava a salvo de medidas executivas bens móveis e imóveis de propriedade de Estados estrangeiros, enumerando-os (navios, fundos, títulos e quaisquer outros bens), uma vez ausente autorização do Ministro da Justiça.

Neste ponto, interessante notar a data do Decreto-lei, em período durante o qual se verifica o crescimento de regimes populistas e fascistas na Itália. O interesse, portanto, era garantir o controle total pelo Estado italiano, que o deferiria conforme a conveniência puramente política das relações com Estados estrangeiros – podendo mesmo vir a ser usado como instrumento contra estes.

Ao longo dos anos, a autorização foi raramente deferida pelo Ministério da Justiça, em contraste com a jurisprudência progressista dos tribunais italianos. A questão, então, foi finalmente desafiada em sede constitucional, no caso Condor de 1992, onde a exigência de intervenção executiva foi afastada, justamente, por violar o artigo 24 da Constituição Italiana que trata do acesso à justiça<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> A leitura feita do Princípio do acesso à justiça, em casos envolvendo imunidade de Estado estrangeiro, apresenta várias nuances e interpretações: embora, em regra, seja articulada como um Princípio violado quando não se consegue alcançar bens do Estado de modo a concretizar a condenação do Estado estrangeiro; há também aqueles que advogam no sentido de que tal princípio não restaria violado, pois o mesmo apenas tem aplicação quando a parte é “jurisdicionável”, o que não seria o caso de entes imunes à jurisdição (neste sentido, vide voto proferido pelo então Ministro Francisco Rezek no *leading case* AC 9.696-3/SP (apelação cível) de 1989, a partir do qual se admitiu a flexibilização da imunidade de Estados estrangeiros na jurisprudência brasileira. A regra, todavia, é invocar a violação ao Princípio do acesso à justiça, aduzindo, entre outros argumentos, que não haveria qualquer elemento que fundamente a superioridade do princípio da imunidade de jurisdição em detrimento do Princípio do acesso à Justiça, também previsto em diplomas internacionais, em especial se considerarmos que a primeira (imunidade) é norma costumeira de Direito Internacional, enquanto a segunda se encontra inscrita nas próprias Constituições Nacionais da maior parte das nações modernas. Por todos, vide voto do Ministro Cançado Trindade na CIJ (Haia), proferido em 2012 no caso *Italy v. Germany, intervening Greece*.

<sup>33</sup> Reinisch, *European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures*. The European Journal of International Law (EJIL). Vol.17. no. 4. 2006, p. 814. Reflexos desta conotação política podem ser vistos em caso de 1964, anterior à FSIA, e relatado no item 3.1.1.1.

<sup>34</sup> Lei Italiana nº. 1263 de 15/07/1926, originário de Decreto-Lei 1621 (30/08/1925), mencionado em Condorelli e Sbolci “Measures of execution against the property of foreign states: the law and practice in Italy” 10 NYIL (1979) 197.

<sup>35</sup> “*Todos podrán acudir a los tribunales para la defensa de sus derechos y de sus intereses legítimos. La defensa constituye un derecho inviolable en todos los estados y etapas del procedimiento. Se garantizan a los desprovistos de recursos económicos, mediante las instituciones adecuadas, los medios para demandar y defenderse ante cualquier jurisdicción. La ley determinará las condiciones y*

Na mesma época, a Corte Constitucional espanhola se pronunciou sobre a matéria no caso *Abbott* envolvendo a África do Sul<sup>36</sup>, quando, então, definiu-se que a imunidade absoluta de execução feriria, parcialmente, o princípio insculpido no artigo 24 da Constituição espanhola de 1978, relacionado, também, a acesso à justiça<sup>37</sup>.

No que tange às espécies de medidas executórias aqui tratadas, vale notar que não se limitam à execução de julgados já proferidos contra o Estado estrangeiro, ou seja, não se restringem a hipóteses em que já afastada a imunidade de jurisdição, cingindo-se a discussão à fase de execução. Pode ocorrer a necessidade de alguma medida constritiva prévia, assecuratória de uma eventual execução futura. Seriam medidas executórias cautelares e, portanto, antecedentes ao julgamento final, tal como o arresto existente na legislação brasileira, e que, neste caso, atuaria também no sentido de fixar a jurisdição do Estado<sup>38</sup>.

Em termos internacionais, tais medidas prévias (*pre-judgment attachment*)<sup>39</sup> se referem a toda e qualquer ordem de arresto ou sequestro, tomada no curso da ação judicial, e antes da adjudicação ou penhora propriamente dita como fruto da execução do objeto da ação. São instrumentos vistos hoje como essenciais para assegurar recursos que sirvam a futura execução. Tais medidas provisionais incidem, mais hodiernamente, sobre contas bancárias, e penhora de embarcações comerciais pertencentes aos Estados<sup>40</sup>.

Quanto a este aspecto, a maior discussão cinge-se à incidência das regras de imunidade de execução também para estas medidas prévias; é dizer: se as regras próprias, voltadas para a execução, poderiam ser aplicadas às medidas provisionais quando o assunto é

*modalidades de reparación de los errores judiciales.*” O caso será objeto de análise no item 3.1.6.1.

<sup>36</sup> Diana Gayle Abbott v. República de Sudáfrica, Tribunal Constitucional, 1 jul. 1992, [1992] Aranzadi, Decision no. 107, 113 ILR 413. Para maiores detalhes, vide relato do caso no capítulo 4 sobre jurisprudência doméstica – item 3.1.7.1.

<sup>37</sup> 1. *Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*

2. *Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.*

*La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.*

<sup>38</sup> De notar que a legislação norte-americana expressamente veda tal expediente, de ingresso de pedidos cautelares que visem, exclusivamente, atrair a jurisdição norte-americana para casos em que, do contrário, não haveria qualquer conexão com o país a justificar a atuação do Judiciário dos Estados Unidos. Vide §1610.d.2. transcrito no item 2.1.1.1.

<sup>39</sup> Ou “*attachment prior to judgment*” na linguagem utilizada pela FSIA norte-americana.

<sup>40</sup> Como exemplo de exame da imunidade feito em sede cautelar, vide, respectivamente, caso de 1958, *Neustein v. Indonesia*, proveniente da Suprema Corte austríaca envolvendo imunidade sobre “contas mistas” e tratado neste capítulo no item 2.3.3.5; e o caso de 1993 da Suprema Corte holandesa, *Russia v. Pied-Rich BV*, tratado em 2.3.3.3, referente a arresto de embarcação da Federação Russa usada em navegação comercial.

imunidade. Esta discussão é reflexo da maior resistência dos Estados que, por regra, são mais refratários a tais medidas preparatórias do que às próprias medidas executivas definitivas, temendo a efemeridade de constrições antes da análise exaustiva do mérito da ação pelas Cortes.

Analisando os documentos internacionais, tratados e mesmo diplomas internos que cuidam da matéria, bem como a jurisprudência que aplica tais leis aos casos concretos, verifica-se a aparente ausência de diferenciação no que tange a medidas executivas pós-julgado, e assecuratórias ou provisionais: conforme se verá, notadamente no diploma internacional mais atual, a Convenção da ONU de 2004 sobre imunidade jurisdicional do Estado e seus bens, em que pese a existência de dispositivos específicos e distintos para uma e outra espécie de medida, as condições de aplicação de ambas é, praticamente, a mesma<sup>41</sup>. Em dois casos alemães<sup>42</sup>, ao tratar de medidas pré-executivas, como arresto e sequestro, a jurisprudência consagrou o mesmo critério quanto à finalidade do bem a ser executado para fins de aferição sobre a incidência – ou não – da imunidade.

Em termos de legislações nacionais, a legislação norte-americana faz distinção expressa, de modo a vedar qualquer medida cautelar constritiva senão mediante prévia autorização do Estado executado<sup>43</sup>. A própria Convenção da ONU de 2004 segue esta tendência, conforme se verá.

Neste sentido, a FSIA norte-americana de 1976 introduziu uma importante distinção entre tais espécies de medidas, ao proibir, expressamente, medidas executivas cautelares, até que seja definida a competência do foro norte-americano para o caso, exigindo, ainda, para que tais medidas assecuratórias prévias sejam deferidas, que o Estado estrangeiro, expressamente, renuncie à imunidade. É o que consta do §1610(d) da FSIA norte-americana, em sua parte final<sup>44-45</sup>. Com isso, busca-se excluir a possibilidade de se estabelecer jurisdição

<sup>41</sup> A própria existência de dispositivos em separado é fruto daquela maior resistência dos Estados às medidas constritivas cautelares. Para fins de exemplos de julgados que tratem de imunidade em sede de cautelar constritiva, vide jurisprudência italiana de 1990 (Libia v. Condor) no item 3.1.6.1, parte final, que tratou a questão conforme o Direito Internacional; e caso de 2006 à luz da FSIA norte-americana envolvendo o Banco Central do Líbano no item 2.1.1.1.

<sup>42</sup> Central Bank of Nigeria Case, Landgericht, Frankfurt, 2 Dec. 1975 [1976] Neue Juristische Wochenschrift 1044, 65 ILR 131, em que afastada a imunidade por uso público eventual de fundos alegadamente pertencentes a Banco Central, tratado no item 2.3.3.4; e NIOC Revenues Case, Bundesverfassungsgericht, 12 Apr. 1983, BVerfGE 64, 1, 65 ILR 215, descrito em nota 74 e 84, onde também examinada a natureza e finalidade do fundo executado, ambos em sede cautelar.

<sup>43</sup> §1610 (d).

<sup>44</sup> (d) The property of a foreign state, as defined in section 1603(a) of this chapter, **used for a commercial activity in the United States**, shall not be immune from attachment prior to the entry of judgment in any action brought in a court of the United States or of a State, or prior to the elapse of the period of time provided in subsection (c) of this section, if—

pelo mero arresto ou sequestro de fundos (*jurisdictio ad fundandum*) o que importaria em uma inversão da lógica processual, com a execução se antecipando à própria jurisdição, antes mesmo que esta tenha sido definida ou fixada. E, ao contrário da renúncia à imunidade para fins de medidas executórias pós-julgamento, a renúncia para medidas pré-julgamento tem de ser, necessariamente, explícita, exigindo que o Estado estrangeiro demonstre indubitável intenção de se sujeitar a tais medidas preparatórias executivas<sup>46</sup>.

Já a SIA inglesa não contém referência expressa a medidas preparatórias, e considerando a redação do §13(3)<sup>47</sup>, que exige prévia autorização, como regra, e por escrito, para que incida qualquer medida constritiva (“*giving of relief*”), a interpretação que alguns doutrinadores dão ao texto é que, tais medidas, conhecidas no juízo inglês como *Mareva injunction*<sup>48</sup>, também dependeriam de prévia autorização para sua incidência<sup>49</sup>.

Tal permissão, porém, não seria exigível, na hipótese de execução de bem com mero uso comercial<sup>50</sup>, onde, pela ressalva contida no parágrafo seguinte (§ 13.4) sequer seria

(1) the foreign state has **explicitly waived its immunity from attachment** prior to judgment, notwithstanding any withdrawal of the waiver the foreign state may purport to effect except in accordance with the terms of the waiver, **and**

(2) the purpose of the attachment is to **secure satisfaction of a judgment** that has been or may ultimately be entered against the foreign state, **and not to obtain jurisdiction**.

<sup>45</sup> Assim, como condição para tais medidas prévias, a lei norte-americana exige a renúncia expressa à imunidade de execução, previamente ao próprio julgamento – para que estas medidas cautelares possam ser empregadas – e desde que o propósito do emprego de tais medidas (arresto ou sequestro) seja assegurar a satisfação de eventual condenação futura, e não para obter jurisdição, questão esta que deve ser definida previamente ao próprio exame da medida cautelar.

<sup>46</sup> Para maiores detalhes e legislação completa, vide item 2.1.1.1.

<sup>47</sup> § 13 Other procedural privileges.

(2) Subject to subsections (3) and (4) below—

(a) relief shall not be given against a State by way of injunction or order for specific performance or for the recovery of land or other property; and

(b) the property of a State **shall not be subject to any process for the enforcement of a judgment or arbitration award or, in an action in rem, for its arrest, detention or sale**.

(3) Subsection (2) above does **not prevent the giving of any relief** or the issue of any process with the **written consent of the State concerned**; and any such consent (which may be contained in a prior agreement) may be expressed so as to apply to a limited extent or generally; but a provision merely submitting to the jurisdiction of the courts is not to be regarded as a consent for the purposes of this subsection.

<sup>48</sup> Em homenagem ao 2º caso em que se deferiu tal medida, em 1975, até então excepcional no Direito britânico. Vide *Mareva Compania Naviera SA v. International Bulkcarriers SA* ([1980] 1 All E.R. 213 (C.A.)); e para o 1º caso, *Nippon Yusen Kaisha v. Karageorgis*, [1975] 1 W.L.R. 1093, 1094 (C.A.). Para precedente de 1890, não superado, em que indeferido o pedido cautelar: *Lister & Co. v. Stubbs* 45 Ch. D. 1, 13 (1890).

<sup>49</sup> Neste sentido, o caso *Trendtex* de 1977, julgado antes da SIA, e com base apenas no *common law* talvez tivesse se desenvolvido de modo distinto. Este é o entendimento de Reinisch que, citando Fox, entende que não caberiam medidas constritivas sem prévia autorização sequer sobre bens comerciais. Não compartilhamos deste entendimento, haja vista que a exigência de que o julgado tenha transitado (requisito que limitaria a incidência apenas de medidas definitivas) para que haja constrição de bens comerciais, é reservada apenas aos signatários da Convenção Europeia de 1972, por adequação a esta. Vide Reinisch, ob. cit. p. 835.

<sup>50</sup> § 13 (4) Subsection (2)(b) above does not prevent the issue of any process in respect of property which is for the time being in use or intended for **use for commercial purposes**; but, in a case not



aplicável a regra imunizante que exige a permissão do Estado executado para operacionalizar a execução (§13.2.b c/c §13.3)<sup>51</sup>. Ainda à luz da legislação britânica, a única exceção em tais casos de bens de uso comercial ficaria por conta de execuções envolvendo Estados-membros da Convenção Europeia sobre imunidade de Estados (apenas 8 signatários), quando, então, em alguns casos, as execuções, mesmo destes bens de uso comercial, apenas poderiam se dar em ações com trânsito em julgado.

Aparte da interpretação dada a este diploma, a Justiça britânica já empregou medidas constritivas prévias em casos decididos com fulcro na *common law*, sob o exclusivo fundamento de que os fundos alcançados tinham uso comercial – e, portanto, tais medidas seriam permitidas. Por todos, vide os casos *Trendtex (1977)*<sup>52</sup> e *Hispano Americana Mercantil (1979)*<sup>53</sup>, ambos em face do Banco Central da Nigéria – os quais não envolveu, de todo modo, país signatário da Convenção Europeia<sup>54</sup>.

O projeto de Convenção da ILA, Internacional Law Association, que também será aqui estudado, prevê expressamente tais medidas assecuratórias, de modo a evitar a frustração da execução, enquanto o projeto de Convenção da ONU sequer fazia menção as mesmas. De acordo com o Projeto da ILA, todavia, tais medidas prévias seriam aceitas em casos excepcionais, condicionando a que a parte interessada demonstre, *prima facie*, o risco de dissipação de tais fundos pelo Estado estrangeiro antes do julgamento final, de maneira que tal conduta importasse em razoável probabilidade de frustração da execução definitiva de potencial condenação<sup>55</sup> - o que constituiria o próprio '*periculum in mora*' necessário ao deferimento da medida.

---

falling within section 10 above, this subsection applies to property of a State party to the European Convention on State Immunity only if—

(a) the process is for enforcing a judgment **which is final** within the meaning of section 18(1)(b) below and the State has made a declaration under Article 24 of the Convention; or

(b) the process is for enforcing an arbitration award.

<sup>51</sup> Por todos, vide Reed, Robert K. A Comparative Analysis of the British State Immunity Act of 1978, 3B.C.Int'l&Comp. L.Rev175 (1979), p.207/208.

<sup>52</sup> 64ILR111

<sup>53</sup> 64ILR221

<sup>54</sup> Note-se que o caso *Trendtex*, de 1977, é anterior mesmo à edição do diploma inglês que regula a matéria nos termos supra expostos, que é de 1978. O que se pretende expor aqui é que, independente do diploma legal superveniente, ou da interpretação a ele dada, a jurisprudência inglesa se mostra favorável a aplicação de medidas constritivas preventivas, ainda que se valendo de normas costumeiras extraídas da *common law*.

<sup>55</sup> ARTICLE VIII **Exceptions to immunity from Attachment and Execution.**

D. In exceptional circumstances, a Tribunal of the forum State may order interim measures against the property of a foreign State, (**acrescentado na reunião: available under this convention for attachment, arrest, or execution**) including prejudgment attachment of assets and injunctive relief, if a party presents a prima facie case that such assets within the territorial limits of the forum State may be removed, dissipated or otherwise dealt with by the foreign State before the tribunal renders judgment

Entretanto, no texto final da Convenção da ONU, aprovado em 2004 – e cujo esboço inicial, conforme já ressaltado, sequer previa tais medidas preparatórias – foi estabelecida expressa diferenciação entre uma e outra medida, previstas, inclusive, em artigos separados<sup>56</sup>, de modo que as cautelares sejam autorizadas apenas diante de consentimento prévio do Estado, ou se o Estado designou especificamente bens para tal fim – o que constituiria hipótese de renúncia indireta<sup>57</sup>. A renúncia aqui tratada pode tomar a forma de acordo internacional, cláusula arbitral, ou contrato escrito, ou ainda, declaração perante a Corte ou comunicação escrita após a propositura da ação judicial<sup>58</sup>.

Outra questão que emerge dos diplomas nacionais e internacionais que tratam da matéria, e que merece prévia reflexão para fins de definição e aplicação da lei, seria a conceituação de Estado, agências, e outros instrumentos públicos a eles equiparados e que, por vezes, são denominados, genericamente, como entes estatais, englobando aí todo tipo de

---

and there is a reasonable probability that such action will frustrate execution of any such judgment. (*grifos nossos*).

<sup>56</sup> Respectivamente, artigos 18 e 19 incluídos na nota que se segue.

<sup>57</sup> Artigo 18.o Imunidade dos Estados relativamente a medidas cautelares **anteriores ao julgamento**  
Não poderão ser tomadas, em conexão com um processo judicial num tribunal de outro Estado, quaisquer medidas cautelares prévias ao julgamento contra os bens de um Estado, tais como o arrolamento ou arresto, salvo se e na medida em que:

a) O Estado consentiu expressamente na aplicação de tais medidas:

- i) Por acordo internacional;
- ii) Por acordo de arbitragem ou por contrato escrito; ou
- iii) Por declaração num tribunal ou por comunicação escrita após o litígio entre as partes ter surgido; ou

b) O Estado reservou ou afectou bens para satisfação do pedido que constitui o objecto desse processo.

Artigo 19.o Imunidade dos Estados relativamente a medidas de execução **posteriores ao julgamento**

Não poderão ser tomadas, em conexão com um processo judicial num tribunal de outro Estado, quaisquer medidas de execução posteriores ao julgamento contra os bens de um Estado, tais como o arrolamento, arresto ou penhora, salvo se e na medida em que:

a) O Estado consentiu expressamente na aplicação de tais medidas:

- i) Por acordo internacional;
- ii) Por acordo de arbitragem ou por contrato escrito; ou
- iii) Por declaração num tribunal ou por comunicação escrita após o litígio entre as partes ter surgido; ou

b) O Estado reservou ou afectou bens para satisfação do pedido que constitui o objecto desse processo; ou

c) For demonstrado que os bens são especificamente utilizados ou destinados a ser utilizados pelo Estado com outra finalidade que não a do serviço público sem fins comerciais e estão situados no território do Estado do foro, com a condição de que as medidas de execução posteriores ao julgamento sejam tomadas apenas contra os bens relacionados com a entidade contra a qual o processo judicial foi instaurado.

Artigo 20.o **Efeito do consentimento para o exercício da jurisdição sobre a adopção de medidas cautelares e de execução** Nos casos em que o consentimento para a adopção de medidas cautelares e de execução seja necessário em virtude dos artigos 18.o e 19.o, o consentimento para o exercício da jurisdição ao abrigo do artigo 7.o não implica que haja consentimento para a adopção de medidas cautelares e de execução.

<sup>58</sup> Artigo 18 e 18(a) da Convenção da ONU de 2004 transcrito na nota anterior.

instrumentalidades dos Estados (empresas estatais, agências comerciais, ou mesmo subdivisões internas de Estados federados com personalidade jurídica própria).

Tais instrumentalidades seriam entidades que, inobstante integrantes ou relacionadas ao Estado, tem personalidade jurídica distinta e autônoma em relação a ele, detendo capacidade jurídica para processar e ser processado<sup>59</sup>, conforme a legislação do local em que constituída<sup>60</sup>. Como exemplos de tais entes estatais autônomos, extraídos de casos concretos examinados, podemos citar empresas ferroviárias estatais, bancos nacionais, e subdivisões políticas dos Estados<sup>61</sup>.

A ideia central aqui é que estes entes não gozam, por regra, de imunidade de jurisdição – e, por consequência, de execução – exceto se envolvidos em atividades soberanas<sup>62</sup>, ou, ainda, se a ação contra eles intentada se relaciona ao exercício de autoridade soberana<sup>63</sup>. Configurada a hipótese de imunidade de jurisdição (pelo exercício de atividades soberanas), e apenas se houver submissão do ente à jurisdição do foro, é que poderá o mesmo

<sup>59</sup> Definição parcialmente extraída da § 14(1) da SIA inglesa de 1978:

The immunities and privileges conferred by this Part of this Act apply to any foreign or commonwealth State other than the United Kingdom; and references to a State include references to—

(a) the sovereign or other head of that State in his public capacity;

(b) the government of that State; and

(c) any department of that government, but not to any entity (hereafter referred to as a “separate entity”) **which is distinct from the executive organs of the government of the State and capable of suing or being sued.**

<sup>60</sup> Vide Wiesinger, Eva. State Immunity from enforcement measures. University of Vienna. Vienna, July 2006. p. 20. Com efeito, existe certa controvérsia entre as legislações, havendo, como regra, 3 critérios para determinar a formação da capacidade da pessoa jurídica: a lei do local da incorporação, da sede social, e do controle. Reino Unido, Estados Unidos e Brasil adotam o 1º critério (do local da constituição) conforme exposto no texto, mas há países, como a França, que adotam o critério da sede social, o que poderia levar a situações exóticas como, por exemplo, uma empresa constituída na França não ter, à luz da lei daquele país, capacidade, mas vir a adquiri-la, nos termos do Direito Internacional Privado francês, caso sua sede social esteja em outro país e cumpra as leis de aquisição de capacidade neste país. Para fins de Brasil, uma vez adquirida a personalidade jurídica nos termos da lei do país em que constituída, terá capacidade processual, conforme a lei processual brasileira. Nada obstante, a fim de aferir a necessária formação, e consequente distinção da personalidade jurídica em relação ao Estado, importante examinar o ato de constituição do ente em questão. Para melhor explicação sobre aquisição de capacidade jurídica, vide TIBURCIO, Carmen. Disciplina Legal da Pessoa Jurídica à luz do Direito Internacional Brasileiro. RSDE, no. 8. Jan/jun 2011, p.177 e 187.

<sup>61</sup> Exemplos extraídos do Explanatory Report sobre a Convenção Europeia de Imunidade do Estado, §§ 108 e 109.

<sup>62</sup> Artigo 12(2), SIA canadense de 1982: *Property of an agency of a foreign state is not immune (2) Subject to subsection (3), property of an agency of a foreign state is not immune from attachment and execution and, in the case of an action in rem, from arrest, detention, seizure and forfeiture, for the purpose of satisfying a judgment of a court in any proceedings in respect of which the agency is not immune from the jurisdiction of the court by reason of any provision of this Act.*

<sup>63</sup> § 14(2) SIA inglesa 1978: *A separate entity is immune from the jurisdiction of the courts of the United Kingdom if, and only if—*

*(a) the proceedings relate to anything done by it in the exercise of sovereign authority; and*

*(b) the circumstances are such that a State (or, in the case of proceedings to which section 10 above applies, a State which is not a party to the Brussels Convention) would have been so immune.*

vir a opor a imunidade de execução, tal como se fosse, ele mesmo, um Estado<sup>64</sup>. Ou seja, no caso de instrumentalidades, a imunidade de execução é tratada como uma consequência da imunidade de jurisdição: se existia imunidade de jurisdição, e houve renúncia, poder-se-á opor a imunidade na fase de execução; se já não havia imunidade de jurisdição na origem, não há sequer que falar em imunidade de execução. Esta ideia-motriz é encontrada não apenas no diploma canadense e inglês, mas em outros diplomas nacionais, como o australiano<sup>65</sup>, o sul-africano<sup>66</sup>, o paquistanês<sup>67</sup> e mesmo o singapurense<sup>68</sup>.

Seguindo na digressão da matéria, o §1610(b) da FSIA norte-americana<sup>69</sup> persiste na mesma ideia consequencial, de modo que a instrumentalidade voltada para atividades comerciais nos Estados Unidos – ou seja, não exerce atividades próprias de Estado - não fará jus à imunidade de execução, independente de renúncia a esta, sempre que não for caso de imunidade de jurisdição na fase de conhecimento. E acrescenta um dado relevante dentro da

---

<sup>64</sup> §14(3) do mesmo diploma inglês: *If a separate entity (not being a State's central bank or other monetary authority) submits to the jurisdiction in respect of proceedings in the case of which it is entitled to immunity by virtue of subsection (2) above, subsections (1) to (4) of section 13 above shall apply to it in respect of those proceedings as if references to a State were references to that entity.*

<sup>65</sup> §35(2) da **FSIA australiano de 1985**: Application of Part to separate entities (...)

(2) Subject to subsection (1), this Part applies in relation to a separate entity of the foreign State as it applies in relation to the foreign State if, in the proceeding concerned:

(a) the separate entity would, apart from the operation of section 10, have been immune from the jurisdiction; and

(b) it has submitted to the jurisdiction.

<sup>66</sup> §15(2) da **FSIA sul-africano de 1981**: Immunity of separate entities

(2) If a separate entity, not being the central bank or other monetary authority of a foreign state, waives the immunity to which it is entitled by virtue of subsection (1) in respect of any proceedings, the provisions of section 14 shall apply to those proceedings as if references in those provisions to a foreign state were references to that separate entity.

<sup>67</sup> §15(3) da **Pakistan State Immunity Ordinance (1981)**:

15. States entitled to immunities and privileges.(...)

(3) If a separate entity, not being a State's central bank or other monetary authority, submits to the jurisdiction in respect of proceedings in the case of which it is entitled to immunity by virtue of subsection (2) of this section, the provisions of subsections (1) to (3) of section 14 shall apply to it in respect of those proceedings as if reference to a State were references to that entity.

<sup>68</sup> §16(3) da **Singapore State Immunity Act (1985)**: States entitled to immunities and privileges

(3) If a separate entity (not being a State's central bank or other monetary authority) submits to the jurisdiction in respect of proceedings in the case of which it is entitled to immunity by virtue of subsection (2), section 15(1) to (4) shall apply to it in respect of those proceedings as if references to a State were references to that entity.

<sup>69</sup> §1610. Exceptions to the immunity from attachment or execution

(b) In addition to subsection (a), any property in the United States of an agency or instrumentality of a foreign state engaged in commercial activity in the United States shall not be immune from attachment in aid of execution, or from execution, upon a judgment entered by a court of the United States or of a State after the effective date of this Act, if—

(1) the agency or instrumentality has waived its immunity from attachment in aid of execution or from execution either explicitly or implicitly, notwithstanding any withdrawal of the waiver the agency or instrumentality may purport to effect except in accordance with the terms of the waiver, or

(2) the judgment relates to a claim for which the agency or instrumentality is not immune by virtue of section 1605(a)(2), (3), or (5), 1605(b), or 1605A of this chapter, regardless of whether the property is or was involved in the act upon which the claim is based.

sistemática da FSIA norte-americana: em tais casos, qualquer bem de propriedade da agência ou organismo governamental, estará sujeito à execução, independente de se relacionar ao objeto da ação. Esta ressalva tem relevância pois, conforme se verá, a lei norte-americana é a única que criou um requisito a mais para permitir a execução de bens estatais com uso comercial, qual seja, que estes bens também estejam relacionados ao objeto da ação que deu ensejo à condenação.

Ou seja, a regra para as instrumentalidades comerciais é a execução, não a imunidade, e qualquer bem da agência está franqueado à execução, independente da relação que tenha com o objeto da ação. A única exigência limitadora é que o bem seja de propriedade direta do ente governamental; a execução não pode se estender, para alcançar bens de outras agências ou organismos, ainda que do mesmo Estado<sup>70</sup>. Na mesma linha, os bens destes entes não podem responder por execuções dirigidas diretamente contra o Estado-nação<sup>71</sup>.

No mais, as legislações nacionais nutrem a presunção de que os bens de tais entes estatais, quando tenham por objeto social atividades não-públicas, são, necessariamente, destinados a fins comerciais. A motivação subliminar de tal presunção é que a mesma atuaria como uma forma de sanção, por tentar burlar, ou, ao menos, dificultar a execução, ao misturar fundos públicos – pertencentes ao Estado e eventualmente cedidos à agência - e comerciais – que seria a finalidade a justificar a criação destes entes apartados<sup>72</sup>. Daí porque não se preocupa em determinar o exame da destinação dada aos bens de tais agências como condição para a execução – algo que se vê quando se fala em bens do Estado.

A Convenção da ONU de 2004 não segue nesta distinção, tratando tais entes estatais nos mesmos termos que Estados, desde que sejam capazes de desenvolver – e, efetivamente, estejam desenvolvendo - atividades como veículo de exercício da autoridade soberana daquele<sup>73</sup>. E neste caso, pressupõe-se que seus bens estejam necessariamente

<sup>70</sup> Esta exigência, quanto ao vínculo entre o ente condenado e o bem, também foi encampada expressamente pela Convenção da ONU de 2004.

<sup>71</sup> Neste sentido, vide caso *Letelier e outros v. República do Chile e Linha Aérea Nacional – Chile*, USA, Corte de Apelação, Second Circuit, 20 novembro 1984, 79ILR561 (p.565/566).

<sup>72</sup> Schreuer, Christoph. *State Immunity: Some Recent Developments*. Cambridge: Grotius Publications, 1988. p. 143

<sup>73</sup> Artigo 2(1)(b) da Convenção: Definições 1—Para os efeitos da presente Convenção: (...)

b) «Estado» designa:

- i) O Estado e os seus vários órgãos governamentais;
- ii) As unidades constitutivas de um Estado federal ou subdivisões políticas do Estado autorizadas a praticar actos no exercício da sua autoridade soberana e que exercem essas funções;
- iii) **Serviços, organismos públicos ou outras entidades**, na medida em que tenham competência para e pratiquem efectivamente actos no exercício da autoridade soberana do Estado;
- iv) Representantes do Estado no exercício dessas funções;

votados a fins soberanos, de modo que caberá ao interessado provar o uso comercial para afastar a imunidade de execução de que gozam os mesmos, tal como se faz com um Estado. O diploma não se dirige, portanto, a instrumentalidades comerciais – as quais, portanto, não poderão pretender se valer de qualquer imunidade ou benesse ali prescrita

Em termos de prática jurisprudencial, o exame da destinação do bem pertencente a tais entes estatais segue sendo realizado pelas Cortes, caso a caso e sem presunções, de forma a avaliar o uso público ou comercial e, por consequência, se seria passível de execução, tal como se faz com o próprio Estado, independente de qualquer eventual presunção estabelecida pela lei interna.

A título de exemplo, temos a decisão já aqui referenciada, oriunda da Corte Constitucional Alemã, na qual, em que pese o ente réu ser espécie do tipo ora examinado – ou seja, um organismo governamental voltado para atividades econômico-comerciais com personalidade jurídica própria e distinta da do Estado iraniano – o que permitiria a execução sem maiores digressões sobre a destinação do bem executado, a Corte optou por fazer da mesma forma como se o executado fosse um Estado: examinar, em profundidade, a finalidade e natureza dos fundos executados<sup>74</sup>, quando, então, a Corte concluiu que os fundos em questão, encontrados em depósito nos bancos alemães, seriam transferidos para outra conta, junto ao Banco Central do Estado estrangeiro, destinada a cobrir gastos orçamentários do país, o que, todavia, não caracterizaria tais bens como relacionados à atividade soberana e, por isso, manteve as medidas constritivas sobre os valores. No caso, a posse dos bens pela instrumentalidade foi oposta como evidência de que os fundos não teriam uso com propósito soberano – do contrário, não seria necessário transferi-lo ao dito ente estatal autônomo<sup>75</sup>.

Lançados os pontos que suscitam discussão sobre a matéria, passemos ao exame, em profundidade, dos elementos de maior impacto no estudo da imunidade de execução, retornando à análise de sua relação com a imunidade de jurisdição, agora, de modo pormenorizado.

## 1.2 Relação com a imunidade de Jurisdição

---

<sup>74</sup> National Iranian Oil Company Revenues (NIOC) from Oil Sales Case, Alemanha, Federal Constitutional Court, 12 abril 1983, 65ILR215 (p. 243)

<sup>75</sup> Note-se que aqui talvez tenha havido a influência da percepção de que a intermediação dos valores pela instrumentalidade buscasse, justamente, escamotear fins comerciais, burlando, com isso, exceções à imunidade, o que é uma das preocupações que levam legislações e tribunais a excluir qualquer exame quanto à destinação dos bens para fins de execução em hipótese de agências com fins comerciais.

Inicialmente, nos parece válido definir, de modo a distinguir, a imunidade de jurisdição da imunidade de execução. De forma sintética, poder-se-ia dizer que a imunidade de jurisdição diz respeito à limitação do poder de julgar uma questão, de dizer – e definir – o direito em torno da lide estabelecida, enquanto a imunidade de execução - ou contra medidas constritivas aqui estudadas - trata da restrição ao poder de executar, de satisfazer aquele julgado já definido, por parte das Cortes nacionais, outros órgãos internos a elas equiparados – caso de jurisdições administrativas -, ou mesmo Tribunais internacionais, de outros países ou supranacionais – como a Haia, por exemplo<sup>76</sup>.

Ao longo do século XX, muitas nações, seguindo passos da Europa, foram progressivamente passando de um conceito absoluto para relativo quando o assunto era imunidade de jurisdição, aspecto este já mencionado introdutoriamente. No que toca à imunidade de execução, porém, verificou-se uma atuação mais tímida neste sentido, havendo maior resistência à flexibilização, como se esta imunidade fosse destinada a ser absoluta. Daí porque, por várias vezes, se vê a doutrina referindo-se a esta modalidade como “o último bastião da Imunidade de Estados”. O recente caso, julgado em 2012, pela Corte da Haia (*Italy v. Germany, Greece intervening*) dá bem a dimensão deste aspecto absoluto, e como ele ainda encontra resistência, mesmo nos Tribunais internacionais de organismos supranacionais, e por vezes, até com maior força do que nas Cortes domésticas.

A razão aparente para esta maior resistência à relativização no campo da execução seria atribuída ao caráter mais intrusivo de tais medidas do que aquelas deferidas no campo da jurisdição<sup>77</sup>. Esta dificuldade gera um outro fenômeno, facilmente atestado ao longo do trabalho: a multiplicidade de execuções em diferentes jurisdições com as quais o caso guarde alguma conexão, envolvendo mesmas partes, em uma mesma condenação.

Com efeito, o regime de medidas de constrição é, certamente, um dos problemas mais complicados de se resolver, haja vista que a execução contra o patrimônio estatal é percebida como a violação mais importante à soberania do Estado estrangeiro. É por este motivo que as restrições admitidas em matéria de imunidade de jurisdição não são diretamente estendidas, ou não encontram pleno reflexo, em matéria de imunidade de execução. Por este motivo, também, tradicionalmente, o regime de imunidade de jurisdição (em sua dimensão cognitiva) é tratado separadamente do regime de imunidade de execução

---

<sup>76</sup> Por todos, vide Fox, Hazel, *The Law of State Immunity*. Oxford University Press. Edição 2013. p.479.

<sup>77</sup> Vide Sinclair, Ian, *Law of Sovereign Immunity – Recent Developments*. Recueil de Cours no.167. 1980. p. 218.

nos diplomas internacionais, tais como a Convenção europeia da Basileia de 1972 e a atual Convenção da ONU de 2004 sobre imunidade de jurisdição do Estado e de suas propriedades.

Nada obstante, a tendência dos Tribunais nos últimos anos, conforme se verá ao longo do presente estudo, é seguir o caminho da relativização revelado desde o primeiro quartel do século XX para a imunidade de jurisdição. A dificuldade que se verifica gira em torno da ausência de critérios uniformes e precisos pelos quais a imunidade possa ser deferida ou examinada, notadamente quanto ao exame da destinação e classificação dos bens, se de uso público ou privado, principal critério utilizado para se aventar a execução de bens de Estado. Assim, Tribunais dos distintos países, em que pese a tendência de flexibilização, se controvertem quanto à forma e meio de deferi-la. Ainda, no âmbito doutrinário, se verifica também dificuldades na correta conceptualização de quais medidas coercitivas seriam permitidas.

Ao lado da possibilidade de renúncia ao privilégio da imunidade de execução, o aspecto mais importante para sua relativização vem sendo a imposição de constrição a bens do Estado, não usados para funções públicas. Neste caso, porém, ao contrário do que se vê na imunidade de jurisdição, onde o critério distintivo a autorizar o julgamento do Estado estrangeiro é a **natureza do ato** objeto da lide – se soberano (*ius imperii*), ou privado (*ius gestionis*) – no caso da imunidade de execução, é examinada a **destinação da propriedade** a ser executada, ou seja, se usada para atividades oficiais, próprias do desempenho da função pública, ou para fins comerciais do Estado.

A consequência direta mais percebida desta distinção seria que as exceções à regra da imunidade de execução teriam um campo de atuação menor do que as limitações impostas à imunidade de jurisdição<sup>78</sup>. Em outros termos: a possibilidade de intervenção judicial na conceituação de imunidade, de modo a relativizá-la, é menor no campo da execução do que no campo da jurisdição. Em especial diante da ingerência que detém as partes na comprovação do uso público do bem e determinação de sua destinação. E, por isso também, percebe-se uma visão mais cautelosa nas legislações ao tratar da possibilidade de relativização em matéria de imunidade de execução, tanto nas codificações nacionais quanto internacionais.

Enquanto no caso da jurisdição, a natureza do ato objeto da ação é essencial para a submissão à Justiça do Estado estrangeiro, no caso da execução, é a destinação dada ao bem

---

<sup>78</sup> Reinisch, August, ob. cit. EJIL 17 (2006) p. 804. (European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures. The European Journal of International Law (EJIL). Vol.17. no. 4. 2006. )



alcançado por medidas coercitivas que determinará o afastamento da imunidade. E dificilmente um Estado conseguirá descaracterizar um ato de natureza privada para transmutá-lo em público, ao passo que o uso de um bem pode apresentar várias destinações mistas, bastando, por vezes, que uma seja oficial para afastar a execução.

Assim, no caso da jurisdição, foi desenvolvida a categorização de atos por via de diplomas legais, dividindo-os entre *iure imperii* – aqueles próprios da atividade estatal – e *iure gestionis* – nos quais o Estado atua como pessoa jurídica de direito privado, em atividades econômicas não essenciais para sua atuação como Estado soberano. A classificação se deu a partir de exemplos extraídos dos próprios casos concretos com que se defrontavam os Tribunais.

No caso da execução, que se atém à destinação dada ao bem, o exame é mais fluído, posto que circunstancial, ou seja, o uso dado ao bem é mais facilmente alterado do que a natureza de um ato que é determinada por seus fins e consequências. Ainda, alguns países, como os Estados Unidos, criam um outro requisito que seria a própria vinculação do bem a ser alcançado pela execução à atividade que tenha dado ensejo a ação contra o Estado estrangeiro. É dizer: ainda que o bem tenha um uso privado, ele não poderá ser executado se não estiver sendo usado naquela atividade que deu ensejo a ação judicial cuja condenação se pretende executar. É, portanto, uma visão ainda mais restritiva das possibilidades de afastamento da imunidade de execução.

Daí porque se conclui que, inobstante relacionadas, e mesmo dependentes entre si, do que é prova o desenvolvimento da tese da relativização da imunidade de execução a partir da flexibilização da própria imunidade de jurisdição, conforme mencionado na sessão anterior sobre o histórico, pode-se dizer, todavia, que imunidade de execução e imunidade de jurisdição não são perfeitamente coerentes, pois enquanto a segunda se refere à natureza do ato do Estado estrangeiro processado como critério decisivo a afastar a imunidade, no caso da execução, a mesma seria afastada conforme a repercussão do ato do Estado do foro executor. Ou seja: o foco dado na execução, e a possibilidade de relativização da imunidade neste caso, depende, em verdade, do alcance que a medida constitutiva terá sobre o bem do Estado estrangeiro, e sua repercussão sobre as atividades daquele Estado naquele foro. Se a própria finalidade soberana, que justifica a presença daquele Estado estrangeiro naquele foro, restar prejudicada pela execução do bem, este não poderá ser objeto de constrição. Esta diferença de perspectiva no exame das exceções à imunidade de jurisdição e execução ficará mais clara ao tempo da análise jurisprudencial, no capítulo 4.

No ramo da correspondência entre imunidade de jurisdição *versus* execução, vale ainda a menção a entendimentos jurisprudenciais que pregam ser a segunda mera consequência da primeira. É o caso da Suíça, aparentemente mais liberal em desconsiderar a imunidade de execução, justamente ao fundamento de que, se o Estado foi processado em território suíço – ou seja, não faz jus à imunidade de jurisdição – nada obsta que também venha a ser ali executado, de modo a concretizar o exercício daquela jurisdição. Mesmo nestes casos, porém, a Suíça resguarda bens destinados a fins públicos, em observância, portanto, à regra que atenta para a finalidade para a qual o bem é usado, separando aqueles com fins públicos dos voltados para atividades privadas, de modo, justamente, a não inviabilizar a atividade-fim do Estado estrangeiro no foro. Ou seja, mesmo diante de uma visão mais liberal, não descarta da repercussão que seu próprio ato construtivo pode ter sobre as atividades soberanas daquele Estado estrangeiro em seu território.

Nada obstante, esta interpretação da imunidade de execução como uma extensão da imunidade de jurisdição, de que os tribunais suíços são o melhor exemplo, assegura uma maior probabilidade de flexibilização da imunidade de execução e, conseqüentemente, maior certeza de que o julgado será concretizado, por ser mais divulgada e admitida a relativização da imunidade de jurisdição. Neste caso, em sendo admitida a primeira, caberia a relativização também da segunda, como consequência direta daquela<sup>79</sup>. De outro giro, é uma visão justamente oposta a daqueles países que criam ainda outros critérios ou condições suplementares a permitir tal execução<sup>80</sup>.

Este entendimento, que vincula a relativização de ambas as imunidades visa, justamente, assegurar a eficácia da primeira relativização, que seria a da imunidade de jurisdição, como pressuposto a segunda. Com efeito, de nada adiantaria afastar a imunidade de jurisdição se, uma vez julgada a lide, a mesma não pudesse ser executada.

É esta aparente incongruência que levou, inclusive, o caso grego *Distomo* aos Tribunais italianos e, dali, à Corte Internacional da Haia: obtida a condenação na Justiça grega, as partes beneficiadas não lograram executar o julgado na mesma ante a não autorização, do próprio Estado grego, para flexibilizar a imunidade de execução<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> Vide casos relatados na subseção 3.1.11 destinada à jurisprudência suíça.

<sup>80</sup> De notar, porém, que a Suíça também impõe outros requisitos, ainda que de ordem processual, para atender a interesse nacional, devendo a execução guardar o mínimo de relação com o território suíço a justificar seu interesse no exercício de sua jurisdição. Neste sentido, veremos casos em que a execução de laudo arbitral, originado de arbitragem na própria Suíça, não foi considerado vínculo suficiente a justificar a execução naquele mesmo país.

<sup>81</sup> Para maiores detalhes sobre o caso, vide capítulo 4 sobre jurisprudência, item 3.1.8.1.

Daí porque a Suíça entende, tradicionalmente, que uma vez admitido que o Estado estrangeiro possa ser parte em ação a ser julgada pela Justiça Suíça, forçoso admitir que esta mesma possa adotar medidas que visem a garantir a execução deste mesmo julgado, ainda que contra o Estado estrangeiro<sup>82</sup>. Do contrário, a sentença seria privada de seu principal atributo, que é a exequibilidade. Seria contraditório, portanto, admitir a jurisdição sem a eventual força executiva daí advinda.

Repita-se, porém, que não se deixa de examinar a finalidade do bem executado e repercussão da constrição para as atividades-fim do Estado estrangeiro, mesmo no foro suíço<sup>83</sup>. A questão é que, diante desta visão, quase que consequencial da relativização da imunidade de execução face a imunidade de jurisdição, o próprio exame da finalidade do bem para as atividades públicas do Estado estrangeiro será mais aberto, e, portanto, mais favorável à própria execução<sup>84</sup>.

Afora a Suíça, encontramos apenas casos isolados na Bélgica (1951)<sup>85</sup> e na Itália (1989)<sup>86</sup> em que esta natureza consequencial da relativização entre imunidades foi considerada.

Entrementes, o afastamento válido da imunidade de jurisdição é, com efeito, uma premissa para a legitimidade de afastamento da imunidade de execução. Dito de outro modo: os Tribunais aos quais é levado o pedido de execução contra Estado estrangeiro, antes de tudo, devem examinar a validade do exercício da jurisdição sobre aquele Estado, que resultou na condenação, ou seja, se, de fato, seria uma hipótese de afastamento da imunidade de jurisdição, que redundou em uma sentença condenatória válida, a princípio, passível de ser executada<sup>87</sup>.

<sup>82</sup> Argumento tecido já em 1956, no julgamento do caso *Royaume de Grèce c. Banque Julius Bär & Cie*, Tribunal federal Suisse, 6 june 1956, ATF 82I75, 18 ILR 195/198

<sup>83</sup> Exemplo disso é o caso de 1990 relativo à execução por “debts and bankruptcy”, em que mantida a imunidade de execução de contas em nome de embaixada. Vide nota 24 supra.

<sup>84</sup> Tal exame mais favorável à flexibilização da imunidade de execução também poderia ser extraído de caso NIOC de 1983 onde o Tribunal Alemão, após vasto exame quanto à destinação de depósitos bancários envolvendo o Irã e empresa estatal sua, acabou por relativizar e permitir a execução. Vide nota 74 acima.

<sup>85</sup> *Socobel v. l'État hellénique et la banque de Grèce*, Tribunal Civil, Brussels, 30 apr. 1951, [1951] JT 302; 18 ILR 3. Para breve descrição do caso vide notas 719 e 729, ambas na subseção 3.1.9 destinada à jurisprudência belga.

<sup>86</sup> *Libyan Arab Socialist People's Jamahiriya v. Rosseton*: Case 2502, 25 may 1989, 87 ILR 63/66 (Corte de Cassação). Para comentários sobre o paralelo criado entre as imunidades, vide item 3.1.6.1, destinado à jurisprudência italiana (nota 689 e 698).

<sup>87</sup> Note que este exame de validade do exercício da jurisdição, como regra, se refere ao processo de conhecimento, quando se deu a condenação. A validade da jurisdição executiva seria derivada do exercício regular daquela primeira jurisdição, na fase de conhecimento. Outra discussão, porém, é quando se obtém uma sentença estrangeira favorável e busca-se executá-la em outro Estado. Ou seja, a jurisdição foi exercida, inicialmente, por outro Estado e busca-se apenas a execução deste título em um terceiro Estado. Neste caso, a discussão que emerge é se este terceiro Estado teria

A fim de ilustrar a questão, invocamos, mais uma vez, o caso das condenações, pela Justiça grega, contra a Alemanha por crimes de guerra: nestes casos, a Grécia considerou que não haveria imunidade para o Estado estrangeiro que pudesse se sobrepor à violação das normas de *ius cogens* – ou seja, o Estado não poderia pretender se beneficiar da imunidade pois seus atos, consubstanciados nos crimes de guerra, foram contrários a seu próprio *status* de nação soberana, que lhe outorgaria a imunidade<sup>88</sup>. Levada a sentença para ser executada na Alemanha, a Corte Federal de Justiça<sup>89</sup> daquele país considerou as condenações ineficazes pois violariam o Direito Internacional no que toca à imunidade de jurisdição, por havê-la afastado em hipóteses que não constituiriam exceção àquela regra.

Daí a conclusão de que a ruptura da imunidade de jurisdição, de forma válida, constitui uma premissa à flexibilização da própria imunidade de execução. Neste sentido, este exame, quanto à validade do exercício da jurisdição na fase de conhecimento, apenas poderia ser relevado se houvesse sujeição voluntária do Estado àquela jurisdição, mediante renúncia expressa à imunidade jurisdicional.

E neste ponto, ainda na relação entre as duas imunidades, merece menção à questão da renúncia, pois, tradicionalmente, a renúncia à imunidade de jurisdição, logicamente anterior, de modo a viabilizar a sujeição direta do Estado estrangeiro à justiça do foro, não importa em renúncia automática à imunidade de execução. Este é um princípio de

---

algum elemento de conexão com aquele julgado que justificasse a execução naquele país. Para fins de exemplificação, vide um caso, não envolvendo Estado estrangeiro, mas que demonstra de forma mais clara a repercussão da busca incondicionada por um foro onde executar uma sentença estrangeira – que poderia ser contra um Estado – no litígio equatoriano envolvendo Chevron-Texaco e pescadores daquele país que, não conseguindo ali executar a sentença a eles favorável, saíram em busca de um foro de execução pelo mundo, aportando, inclusive, no Brasil (SE 8.542 junto ao Superior Tribunal de Justiça). No caso seguinte mencionado (caso Distomo), envolvendo a execução da sentença grega em Tribunal Italiano, considerou-se a corte italiana competente para execução pois estaria executando em seu território julgado próprio, conexo ao caso examinado pela Justiça grega. O exame deste elemento de conexão é muito recorrente na jurisprudência norte-americana, quando se invoca o Princípio do *forum non conveniens* para não executar em seu território julgados com os quais não haja um elemento de conexão suficiente com os Estados Unidos a justificar seu interesse em exercer sua jurisdição na fase executiva. Veremos exemplos neste sentido quando entrarmos nos capítulos de jurisprudência.

<sup>88</sup> Esta foi a conclusão da Suprema Corte, pois em 1ª instância, o julgamento se deu à revelia. Ali, foi ratificado o afastamento da imunidade com base no artigo 11 da Convenção Europeia de 1972, da qual a Grécia não é sequer signatária mas a Alemanha, sim (“Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant lorsque la procédure a trait à la réparation d'un préjudice corporel ou matériel résultant d'un fait survenu sur le territoire de l'Etat du for et que l'auteur du dommage y était présent au moment où ce fait est survenu.”), além de aplicar a tese segundo a qual o Estado estrangeiro, ao violar regras de Direito Internacional (*ius cogens*) estaria renunciando, implicitamente, a sua imunidade.

<sup>89</sup> German Federal Court of Justice, 26 June 2003, case no. III ZR 245/98; 65 ZAöR 241, 251-254 (2005).

Direito Internacional que vem insculpido em diplomas nacionais<sup>90</sup> e internacionais de forma expressa, valendo como exemplo a Convenção Europeia de 1972 que, dentre seus artigos, fez questão de corroborá-lo<sup>91</sup>; e mesmo o mais recente documento na área, a Convenção da ONU de 2004<sup>92</sup>.

Assim, para que haja a renúncia à imunidade de execução é necessária uma manifestação em apartado – caso já tenha havido a renúncia à imunidade de jurisdição – para que seja tida por válida, não se extraíndo, em qualquer caso, da renúncia à imunidade de jurisdição a renúncia à imunidade de execução.

Esta é uma prova do tratamento autônomo dado a cada uma das imunidades, ainda que por vezes sejam tratadas de forma consequencial em alguns sistemas jurídicos ou em casos específicos.

Neste sentido, o estudo comparativo entre leis e a prática judicial de vários países colaborará na fixação dos vários critérios utilizados nas legislações para fins de viabilizar a flexibilização da imunidade executiva, de modo a verificar se esta tendência, até aqui defendida, vem sendo ratificada, modificada ou mesmo abandonada na interpretação de leis e convenções internacionais durante o julgamento de casos concretos.

### 1.3 Panorama atual: o óbice à concreção dos julgados

No âmbito dos textos legais, a primeira tendência é a proibição de medidas executivas contra bens de Estados estrangeiros: tal vedação é, com frequência, o primeiro artigo que consta do capítulo que trata da matéria nas legislações nacionais. Exemplo disso, no âmbito europeu, é a legislação britânica que assim dispõe na sessão 13(2)<sup>93</sup>. Em sentido similar, também temos o §1609 da lei norte-americana<sup>94</sup>.

<sup>90</sup> Por todos, vide a título de exemplo art 13 (3) da SIA britânica: **Other procedural privileges. (...)** Subsection (2) above does not prevent the giving of any relief or the issue of any process with the written consent of the State concerned; and any such consent (which may be contained in a prior agreement) may be expressed so as to apply to a limited extent or generally; but a provision merely submitting to the jurisdiction of the courts is not to be regarded as a consent for the purposes of this subsection.

<sup>91</sup> **Article 23** Il ne peut être procédé sur le territoire d'un Etat contractant ni à l'exécution forcée, ni à une mesure conservatoire sur les biens d'un autre Etat contractant, sauf dans les cas et dans la mesure où celui-ci y a expressément consenti par écrit.

<sup>92</sup> art 20: **Efeito do consentimento para o exercício da jurisdição sobre a adoção de medidas cautelares e de execução** - Nos casos em que o consentimento para a adoção de medidas cautelares e de execução seja necessário em virtude dos artigos 18.o e 19.o, o consentimento para o exercício da jurisdição ao abrigo do artigo 7.o não implica que haja consentimento para a adoção de medidas cautelares e de execução.

<sup>93</sup> Subject to subsections (3) and (4) below—

Em seguida, são apresentadas as exceções: a primeira delas, conforme já visto, é a renúncia. O ponto, porém, que mais nos interessa diz respeito à definição de uso não-público do bem. No caso inglês, por exemplo, a exceção admitida à regra geral da imunidade abrange apenas bens que, ao tempo da medida constritiva, estejam sendo usados para fins comerciais [§13(4)]<sup>95</sup>.

Seguindo no exame da questão pelo prisma europeu, temos, inicialmente, a abordagem dada pela Convenção Europeia de 1972 sobre imunidade de Estados, que proíbe medidas executórias em geral, salvo apenas na hipótese de renúncia expressa por parte do Estado executado<sup>96</sup>. Como resposta à negativa de exequibilidade forçada dos julgados, o mesmo documento recomenda que o Estado condenado deve cumprir, voluntariamente, a decisão contra ele proferida<sup>97</sup>. De outro giro, estimula a fomentação de tratados entre Estados<sup>98</sup>, e admite a adoção de ressalva à regra pretendida na Convenção, no caso de atos

(a)relief shall not be given against a State by way of injunction or order for specific performance or for the recovery of land or other property; and

(b)the property of a State shall not be subject to any process for the enforcement of a judgment or arbitration award or, in an action in rem, for its arrest, detention or sale.

<sup>94</sup> §1609. Immunity from attachment and execution of property of a foreign state

Subject to existing international agreements to which the United States is a party at the time of enactment of this Act the property in the United States of a foreign state shall be immune from attachment arrest and execution except as provided in sections 1610 and 1611 of this chapter.

<sup>95</sup> Subsection (2)(b) above does not prevent the issue of any process in respect of property which is for the time being in use or intended for use for commercial purposes; but, in a case not falling within section 10 above, this subsection applies to property of a State party to the European Convention on State Immunity only if—

(a)the process is for enforcing a judgment which is final within the meaning of section 18(1)(b) below and the State has made a declaration under Article 24 of the Convention; or

(b)the process is for enforcing an arbitration award.

<sup>96</sup> Vide artigo 23 transcrito supra, na nota 91.

<sup>97</sup> **Article 22**

1 Un Etat contractant **doit donner effet à une transaction à laquelle il est partie et qui est passée devant un tribunal d'un autre Etat contractant** au cours d'une procédure, sans que les dispositions de l'article 20 soient applicables.

2 Si l'Etat ne donne pas effet à la transaction, la procédure prévue à l'article 21 peut être utilisée.

O artigo 21.1 prevê que, caso o Estado condenado não execute voluntariamente o julgado, o particular deverá procurar sua própria justiça, do Estado condenado, para executá-lo. Maiores detalhes acerca da convenção serão apresentados no capítulo próprio (seção 2.2.4).

<sup>98</sup> Vide parte final do artigo 20 que, junto com o 21 até o 23, tratam da execução no diploma:

Article 20

1 Un Etat contractant doit donner effet à un jugement rendu contre lui par un tribunal d'un autre Etat contractant lorsque:

a conformément aux dispositions des articles 1 à 13, il ne pouvait invoquer l'immunité de juridiction; et que

b le jugement ne peut pas ou ne peut plus faire l'objet d'une opposition en cas de jugement par défaut, d'un appel ou de toute autre voie de recours ordinaire, ou d'un pourvoi en cassation.

(...)

3 En outre, dans les cas prévus à l'article 10, un Etat contractant n'est pas tenu de donner effet à un tel jugement:

a lorsque les tribunaux de l'Etat du for n'auraient pas été compétents s'ils avaient appliqué, *mutatis mutandis*, les règles de compétence, autres que celles mentionnées à l'annexe à la présente Convention, en vigueur dans l'Etat contre lequel le jugement a été rendu;

*iure gestionis*, para o qual é previsto um regime facultativo<sup>99</sup> que permita a execução para casos em que ausente imunidade de jurisdição conforme a própria Convenção, quando, então, a execução de sentença relacionada à atividade comercial ou industrial, seria admissível, porém apenas sobre bens destinados exclusivamente àquela atividade objeto do julgado<sup>100</sup> (ou seja, vinculação entre bem e objeto da lide, tal como se vê na legislação norte-americana, §1610.a.2). As ressalvas à execução são inúmeras, o que apenas torna a inteligência do diploma ainda mais complexa, motivo pelo qual remetemos o leitor ao capítulo próprio. Desde já, todavia, podemos concluir, dentre tantas limitações e condicionamentos impostos às poucas exceções à imunidade de execução, que a intenção não foi, definitivamente, patrocinar a flexibilização da imunidade na seara executiva.

---

b lorsque le tribunal, en raison de l'application d'une loi autre que celle qui aurait été appliquée selon les règles de droit international privé de cet Etat, a abouti à un résultat différent de celui qui aurait été obtenu par l'application de la loi désignée par lesdites règles.

**Toutefois, un Etat contractant ne peut se prévaloir des motifs de refus prévus aux lettres a et b du présent paragraphe s'il est lié à l'Etat du for par un traité sur la reconnaissance et l'exécution des jugements, et si le jugement remplit les conditions prévues par ce traité en ce qui concerne la compétence et, le cas échéant, la loi appliquée.**

<sup>99</sup> Chapitre IV – Régime facultatif

Article 24 Nonobstant les dispositions de l'article 15, tout Etat peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, ou à tout autre moment ultérieur, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, **déclarer qu'en dehors des cas relevant des articles 1 à 13, ses tribunaux pourront connaître de procédures engagées contre un autre Etat contractant dans la mesure où ils peuvent en connaître contre des Etats qui ne sont pas parties à la présente Convention.** Cette déclaration **ne porte pas atteinte à l'immunité de juridiction dont jouissent les Etats étrangers pour les actes accomplis dans l'exercice de la puissance publique (acta jure imperii).**

Les tribunaux d'un Etat qui a fait la déclaration prévue au paragraphe 1 ne peuvent cependant connaître de telles procédures contre un autre Etat contractant si leur compétence ne peut se fonder que sur un ou plusieurs des chefs mentionnés à l'annexe à la présente Convention, à moins que l'autre Etat contractant ne procède au fond sans avoir décliné la compétence du tribunal.

Les dispositions du chapitre II sont applicables aux procédures engagées contre un Etat contractant en vertu du présent article.

La déclaration faite conformément au paragraphe 1 peut être retirée par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet trois mois après la date de sa réception, mais n'affectera pas les procédures introduites avant l'expiration de ce délai.

<sup>100</sup> Esta é uma conclusão que se extrai da conjugação do artigo 23 com o artigo 26 da mesma Convenção:

**Article 23** Il ne peut être procédé sur le territoire d'un Etat contractant ni à l'exécution forcée, ni à une mesure conservatoire sur les biens d'un autre Etat contractant, sauf dans les cas et dans la mesure où celui-ci y a expressément consenti par écrit.

(...)

**Article 26** Nonobstant les dispositions de l'article 23, un jugement rendu contre un Etat contractant dans une **procédure relative à une activité industrielle ou commerciale** exercée par l'Etat de la même manière qu'une personne privée peut être exécuté dans l'Etat du for sur des biens, **utilisés exclusivement pour une telle activité, de l'Etat contre lequel le jugement a été rendu si:**

A. l'Etat du for et l'Etat contre lequel le jugement a été rendu ont fait la **déclaration prévue à l'article 24;**

B. la procédure qui a donné lieu au jugement relève des articles 1 à 13 ou a été engagée en conformité des dispositions de l'article 24, paragraphes 1 et 2; et

C. le jugement remplit les conditions prévues à l'article 20, paragraphe 1, lettre b.

Claramente, portanto, o objetivo da Convenção não foi o de codificar eventual tendência vista nas legislações nacionais ou na prática do Direito Internacional; ao revés, é reflexo de um compromisso entre os Estados europeus signatários de assegurarem, entre si, a imunidade de execução na forma absoluta, permitindo-a apenas sob certas condições previamente estipuladas em contratos ou tratados bilaterais. Nas palavras do relatório preparatório do documento apresentado pelo Conselho Europeu, “seria a combinação da obrigação reconhecer a efetividade da sentença, sem lhe dar efeito executivo.”<sup>101</sup>

No que toca à prática dos tribunais, tentativas foram feitas no sentido de concatená-las mediante projetos não oficiais, redigidos por associações de estudos do tema.

Tal tendência pode ser melhor percebida em codificações propostas, como foi o caso do projeto de Convenção sobre Imunidade de Estados proposto pela Associação Internacional de Direito (ILA)<sup>102</sup>. Ali, tal como a legislação norte-americana<sup>103</sup>, são rascunhadas três exceções principais à regra geral da imunidade de execução: renúncia; bem de uso comercial; e propriedade adquirida por violação das regras de direito internacional. E no que toca ao bem de uso comercial, é feita a exigência de vinculação entre bem e atividade objeto da ação, tal como na FSIA norte-americana<sup>104</sup>.

Esta busca de influenciar a prática dos Tribunais, mediante restrições feitas em instrumentos de *soft law*, também pode ser vista na Resolução de 1991 do Instituto de Direito Internacional (IDI)<sup>105</sup>, e que serviu de inspiração para o mais atual diploma a tratar da matéria, a Convenção da ONU de 2004, sobre Imunidades de Estados e seus bens.

---

<sup>101</sup> Council of Europe. Explanatory Report on European Convention on State Immunity (1972), § 92, in <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/HTML/074.htm>, em comentário ao artigo 23 da Convenção: “92. Pour certains États, l'interdiction de procéder à une exécution sur les biens d'un État étranger constitue une règle de droit international; pour d'autres, l'exécution est permise mais clans des conditions strictement définies. Comme il a été dit, l'un des objectifs de la présente Convention est d'assurer la protection des droits des particuliers. Le système retenu ici représente **un compromis en ce sens qu'il impose aux États l'obligation de donner effet aux jugements (obligation assortie de garanties judiciaires) et contient en même temps une règle de non-exécution**. En ce qui concerne les États ayant fait la déclaration prévue à l'article 24, voir le point 100 ci-après.” (*grifos nossos*).

<sup>102</sup> Este projeto, de 1982, será visto no capítulo 2 seção 2.2.6.

<sup>103</sup> A influência da legislação norte-americana no projeto é clara, não apenas pela vinculação entre bem executado e objeto da lide, peculiaridade somente vista na FSIA dos Estados Unidos, mas pela própria possibilidade de renúncia implícita, problemática que encontrou eco apenas na lei canadense, também fortemente influenciada pelo vizinho norte-americano.

<sup>104</sup> Esta renitência em manter a vinculação entre bem executado e objeto da ação, tanto em leis nacionais como em documentos internacionais por aquelas inspirados, explica bem a dificuldade que as Comissões do Projeto de Convenção da ONU de 2004 enfrentaram para eliminar tal requisito. Vide item 2.2.8.1.

<sup>105</sup> Seja ao vedar como regra a execução, admitindo seu afastamento apenas mediante renúncia; seja ao prever, pela 1ª vez, uma lista de bens, concentrada, em torno dos quais não seria admitida sequer a renúncia, ou mesmo o exame do uso comercial dos mesmos. Vide capítulo 2, seção 2.2.7 onde examinada esta resolução com os respectivos comentários.



Na mesma linha do projeto da ILA, a proposta do IDI desenhou 3 hipóteses de exceção à imunidade de execução: renúncia; bem indicado como reservado para satisfazer eventual condenação na ação; e bens com fim comercial, existentes no foro e vinculados ao objeto da ação ou a entidade ré.

Comparando os dois projetos, verifica-se que a renúncia à imunidade é o maior ponto em comum, sendo a regra do diploma de 1991, a renúncia expressa. Por renúncia implícita, tal como admitido no diploma de 1982 – importação da lei norte-americana – tem-se apenas a participação em processo judicial<sup>106</sup>.

Entretantes, o pressuposto do uso comercial do bem estatal para fins de execução vem desde o projeto de 1982; a diferença é que, em 1991, a ideia de restrição foi modificada: enquanto em 1982 foi imposto a vinculação entre bem e objeto da ação como condição para execução; em 1991, o pressuposto é outro: que haja um bem, anteriormente dado em garantia da execução e que, uma vez exaurido pela execução, ou se apresentando como impróprio, possa um bem de uso comercial pelo Estado no foro da execução, ser escolhido para dar continuidade ao procedimento de execução. Note-se que os dispositivos, portanto, não são autônomos, ou seja, não é prevista uma possibilidade de execução exclusiva a partir de bens de uso comercial.

Estas opções restritivas não foram acolhidas pela Convenção da ONU de 2004, ao menos no que tange às medidas constritivas definitivas – ou seja, aquelas fulcradas em sentenças com trânsito em julgado. A ideia, então inovadora em 1991, do bem reservado pelo Estado executado para fins de eventual execução – e que poderia até ser interpretada, de certo modo, com eventual assentimento implícito e antecipado quanto a futura execução – todavia, foi recepcionada na Convenção de 2004.

Partindo destes primeiros esforços esboçados em tais projetos, o atual diploma da ONU de 2004 imprimiu uma distinção entre medidas executórias acautelatórias – antes do trânsito em julgado e no curso mesmo da ação – e medidas executivas propriamente ditas, de modo que, para as primeiras, quando ainda não se tem um título executivo formado, seria cabível apenas a incidência da medida em caso de renúncia expressa à imunidade, ou mediante afetação de bem para tal finalidade. Não se admite execução preventiva contra bem com base exclusivamente em seu uso comercial.

As três hipóteses de exceção – renúncia, reserva de bem e, principalmente, uso comercial -, que foram delineadas nos projetos das associações e diplomas nacionais já

---

<sup>106</sup> E desde que não tenha sido para opor a imunidade.

existentes, somente caberiam na fase de execução propriamente dita, quando já haveria uma condenação aperfeiçoada contra o Estado. Foi retirada, todavia, conforme já ressaltado, a restrição de que o bem deva estar vinculado à atividade objeto da lide, ou condicionada à prévia afetação de outro bem para que a busca de bens comerciais estatais possa atuar.

Por fim, constata-se que a atenção, dispensada nos referidos diplomas, quanto à natureza da destinação do bem executado, se voltado para atividade soberana ou privada, seria um reflexo da construção feita em torno da matéria pelos próprios Tribunais nacionais. Neste sentido, vale citar como exemplo o caso *Cabotent v. NIOC* proveniente da Países Baixos, no qual a Corte de Apelação, já em 1968, classificou como norma de direito internacional a vedação de incidência sobre bens voltados para serviços públicos de medidas constrictivas de outro Estado<sup>107</sup>. Mais recentemente, esta percepção é confirmada por outro Tribunal doméstico, desta vez, da Bélgica que, em 2000, confirmou a necessária distinção entre bens afetados a atividades soberanas (*iure imperii*) e bens voltados a atividades de gestão (*iure gestionis*) para fins de aplicação da imunidade de execução<sup>108</sup>.

Conforme se verá, é justamente o preenchimento desta condição, se o bem é destinado a fim público ou não, que forma a base central da maioria das decisões em torno de imunidade de execução.

Assim, dentro do contexto atual, podemos elencar, como os principais tipos de exceção à imunidade de execução, 3 hipóteses: a renúncia à imunidade; a destinação de bem para satisfação específica do julgado exequendo; e a questão supra mencionada relativa à natureza do uso do bem do Estado.

Tratemos destacadamente de cada um deles a seguir.

### 1.3.1 Exceções à imunidade de execução

As exceções à regra da imunidade de execução são, essencialmente três, conforme já mencionado.

Aparte da apreciação subjetiva sobre a destinação do bem estatal - o que é objeto de controvérsia, justamente, pela falta de critérios objetivos para se operar tal distinção entre uso público *versus* privado - existem duas situações nas quais a imunidade de execução pode ser afastada de plano, sem qualquer discussão aparente: a renúncia à imunidade e bem

<sup>107</sup> The Hague Court of Appeal, 28 nov. 1968 1 NYIL (1970) 225; 47 ILR 138/148. Para outro caso proveniente dos Países Baixos, veja *MK v State Secretary for Justice* (1986) 94 ILR 357 (Conselho de Estado).

<sup>108</sup> *Leica AG v. Central Bank of Iraq et Etat irakien*, Cour d'Appel, Bruxelas, 15 fev. 2000 [2001] JT 6

destinado ou afetado a determinada ação – ou seja, quando o próprio Estado dá o bem em garantia de eventual condenação em uma ação na qual atua como réu.

Independente da previsão formal em diplomas legais, estes dois últimos casos são admitidos no Direito Internacional como exemplos típicos de exceção à regra da imunidade de execução, pois representariam a aceitação, direta ou por via transversa, da execução, por parte do Estado condenado, extirpando, assim, qualquer eventual controvérsia quanto ao desrespeito à soberania do executado, um dos principais óbices a viabilizar a aceitação da execução contra o Estado.

Iniciemos, pois, o exame a partir de tais hipóteses incontroversas, mostrando os pontos eventuais de divergência que possam encerrar.

#### 1.3.1.1 Renúncia à imunidade

É o meio mais antigo de exceção à imunidade de execução, tradicionalmente previsto em todos os diplomas nacionais e internacionais, e mesmo admitido em países que aderem ou aderiam à corrente da imunidade de execução absoluta<sup>109</sup>.

Para tal modalidade de exceção, aplica-se a mesma sistemática de seu correspondente na imunidade de jurisdição. Tal hipótese é encontrada na Convenção Europeia de 1972, em seu artigo 23<sup>110</sup>; na recente Convenção da ONU de 2004 sobre imunidade jurisdicional de Estados e suas propriedades<sup>111</sup>, em trabalhos preparatórios para elaboração de legislação sobre a matéria<sup>112</sup> e mesmo em leis nacionais<sup>113</sup>, conforme já prognosticado.

A renúncia à imunidade de execução, conforme visto no item precedente, deve ser autônoma, independente da renúncia à imunidade de jurisdição<sup>114</sup>, e expressa, para que seja

<sup>109</sup> A título de exemplo, vide o caso da Rússia, no item 2.1.2.3.

<sup>110</sup> Article 23 Il ne peut être procédé sur le territoire d'un Etat contractant ni à l'exécution forcée, ni à une mesure conservatoire sur les biens d'un autre Etat contractant, **sauf dans les cas et dans la mesure où celui-ci y a expressément consenti par écrit.**

<sup>111</sup> Arts 18 e 19(a) melhor tratados na seção 2.2.8.

<sup>112</sup> Vide, por exemplo, art VIII(A) do Montreal Draft Articles produzido pela International Law Association (ILA) em 1982 para elaboração de uma Convenção sobre Imunidade de Estado – seção 2.2.6 – e artigo 5o da Resolução da IDI, Institut de Droit International, sobre Problemas atuais relacionados à imunidade de Estados em questões de jurisdição e execução (1991) – seção 2.2.7.

<sup>113</sup> Apenas a título de exemplificação, podemos citar as leis norte-americanas de 1976 (FSIA) § 1610(a)(1); a lei inglesa de 1978 (SIA), seção 13(3); a lei australiana de 1985 (FSIA) seção 31; a lei canadense de 1982 (SIA) artigo 12(1)(a); a lei paquistanesa de 1981 (Pakistan State Immunity Ordinance) seção 14(3); a lei singapurense de 1985 (Singapore State Immunity Act) seção 15(3); e a lei sul-africana de 1981 (South África Foreign States Immunities Act) seção 14(2).

<sup>114</sup> Por todos, vide artigo 20 da Convenção da ONU de 2004 e artigo 5(2) da Resolução da IDI de 1991, além de exemplos citados nos diplomas nacionais, conforme veremos.  
Artigo. 20: Efeito do consentimento para o exercício da jurisdição sobre a adoção de medidas cautelares e de execução

considerada válida<sup>115</sup>, além de proferida por autoridade competente que, por vezes, é especificada no próprio diploma nacional, como no caso das leis britânica<sup>116</sup> e australiana<sup>117</sup>. Por autoridades competentes tem-se, em regra, o chefe da missão diplomática do país, ou a pessoa que se ocupe de tal função ao tempo da renúncia.

Quanto à retratação da renúncia – o que seria espécie de “renúncia à renúncia” – ela também é admitida nas condições previstas nos mesmo documentos em que externada a renúncia (conforme tenha ela sido veiculada por acordos internacionais, cláusula arbitral, ou mesmo em contratos)<sup>118</sup>. Tal possibilidade, todavia, é afastada uma vez apresentada a renúncia à imunidade perante a Justiça, ou seja, uma vez que o procedimento de execução tenha sido instaurado, com o consentimento do Estado réu, que renunciou, em juízo, à sua imunidade<sup>119</sup>.

---

Nos casos em que o consentimento para a adoção de medidas cautelares e de execução seja necessário em virtude dos artigos 18.o e 19.o, o consentimento para o exercício da jurisdição ao abrigo do artigo 7.o não implica que haja consentimento para a adoção de medidas cautelares e de execução.

**Article 5 Consent or Waiver**

(...)

**2. Consent to the exercise of jurisdiction does not imply consent to measures of constraint, for which separate and explicit consent is required.**

<sup>115</sup> Veremos as dificuldades advindas da previsão de renúncia implícita, quando estudarmos o diploma norte-americano.

<sup>116</sup> Artigo 13(3) e (5) da SIA de 1978.

(3) Subsection (2) above does not prevent the giving of any relief or the issue of any process with the written consent of the State concerned; and any such consent (which may be contained in a prior agreement) may be expressed so as to apply to a limited extent or generally; but a provision merely submitting to the jurisdiction of the courts is not to be regarded as a consent for the purposes of this subsection.

(5) The head of a State's diplomatic mission in the United Kingdom, or the person for the time being performing his functions, shall be deemed to have authority to give on behalf of the State any such consent as is mentioned in subsection (3) above and, for the purposes of subsection (4) above, his certificate to the effect that any property is not in use or intended for use by or on behalf of the State for commercial purposes shall be accepted as sufficient evidence of that fact unless the contrary is proved.

<sup>117</sup> Seção 31(5) da FSIA de 1985. **Waiver of immunity from execution**

(5) In addition to any other person who has authority to waive the application of section 30 on behalf of a foreign State or a separate entity of the foreign State, the person for the time being performing the functions of the head of the State's diplomatic mission in Australia has that authority.

<sup>118</sup> Tal possibilidade é prevista, mais especificamente, em legislações domésticas como a norte-americana:

**§1610. Exceptions to the immunity from attachment or execution**

(a) The property in the United States of a foreign state, as defined in section 1603(a) of this chapter, used for a commercial activity in the United States, shall not be immune from attachment in aid of execution, or from execution, upon a judgment entered by a court of the United States or of a State after the effective date of this Act, if—

(1) the foreign state has waived its immunity from attachment in aid of execution or from execution either explicitly or by implication, **notwithstanding any withdrawal of the waiver the foreign state may purport to effect except in accordance with the terms of the waiver**, or (...) (grifos nossos).

<sup>119</sup> É o que se extrai, por exemplo, do artigo 7º da Convenção da ONU de 2004, conforme, inclusive, *rapport explicatif* que será objeto de exame na seção 2.2.8:

Artigo 7.o Consentimento expresse para o exercício da jurisdição

Conforme mencionado supra, a exigência de tal manifestação apartada em relação à jurisdição encontra-se bem sedimentada tanto em diplomas nacionais como internacionais de modo que, mesmo no caso de países em que tal exigência não resta clara na legislação nacional, a adesão a tal regra é vista nos precedentes dos Tribunais, como em caso julgado pela Suprema Corte da Tchecoslováquia, ainda em 1987<sup>120</sup> e pela Corte inglesa, em 1997, quando ratificou entendimento de que a submissão à jurisdição e a renúncia a privilégios do Estado quanto a procedimentos, não implica em presunção de renúncia a privilégios processuais do Estado relacionados à execução do julgado<sup>121</sup>. Também a Justiça Francesa se manifestou neste sentido, ao examinar os reflexos de cláusula arbitral sobre a imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro, esclarecendo que a renúncia à imunidade de jurisdição, extraída da adesão à cláusula, não seria extensível à imunidade de execução<sup>122</sup>. Este entendimento foi reproduzido ali em 1982, quando o Irã renunciou a sua imunidade de jurisdição e tal não foi estendido à execução (caso *Eurodif*)<sup>123</sup> e em outro caso, envolvendo ainda a União Soviética, quando, então, restou estatuído que, perante as Cortes francesas, as duas imunidades, de jurisdição e de execução, não estariam interconectadas, de modo que a renúncia a uma (imunidade de jurisdição) não implicaria na perda do direito de invocar a outra (imunidade de execução)<sup>124</sup>. O exemplo francês é importante para ilustrar a força da construção jurisprudencial, ratificando a independência das renúncias à imunidade, de jurisdição e execução, haja vista que, ao contrário de muitos dos Estados europeus, a França não possui um diploma legal próprio que trate de imunidade de Estados.

Exemplos de meios expressos de renúncia, assim considerados pela jurisprudência internacional, são acordos internacionais, ainda que bilaterais; cláusulas de arbitragem; contrato escrito; declaração prestada perante a Justiça; ou mesmo comunicado escrito entre as partes após o início da disputa.

---

1—Um Estado não pode invocar a imunidade de jurisdição num processo judicial num tribunal de outro Estado, relativamente a uma questão ou lide, se tiver consentido expressamente no exercício da jurisdição por esse tribunal em relação a essa mesma questão ou lide:

a ) Por acordo internacional;

b ) Por contrato escrito; ou

**c ) Por declaração perante o tribunal ou comunicação escrita num determinado processo judicial.** (grifos nossos).

<sup>120</sup> Acórdão da Suprema Corte da República Socialista da Tchecoslováquia (Nejvy22í sond Èskoslovenské socialistické republiky) Cpjf 27/86 publicado em Rc 26/1987, 27 Aug. 1987 e constante no n. 87 da Coleção de Decisões judiciais (Sbírka soudních rozhodnutí) 9–10

<sup>121</sup> An international Bank v. Republic of Zambia, QBD, 23 maio 1997, 118 ILR 602

<sup>122</sup> República Federal Socialista da Jugoslávia v. Société Européenne d'Études et d'Entreprises (SEEE), Tribunal de Grande Instance, Paris, 6 jul. 1970, 98 JDI (Journal de Droit International) (1971) 131; 65 ILR 46.

<sup>123</sup> 65 ILR 93, objeto de relato no item 4.2.1.1.

<sup>124</sup> Também mencionado na seção 3.1.4: Socifros v. URSS, Corte de Apelação, Aix, 23 nov. 1938, 9 Ann.Dig (1938-40) 236/237.

Em matéria de efeitos, observa-se que o alcance dado pelos tribunais a tal renúncia à imunidade de execução é limitado, de modo a evitar um possível conflito com outras espécies de imunidades, como as diplomáticas e consulares, o que não seria difícil de ocorrer, haja vista que a maior parte dos bens detidos em território estrangeiro, em regra, são devotados a tais serviços. Por isso, em que pese renúncia genérica à imunidade de execução, tais imunidades específicas, com sede em diplomas internacionais próprios – por todos, as Convenções de Viena de 1961 e 1963 – subsistirão.

A questão pode ser exemplificada por dois julgados, um inglês, de 1989, e outro francês, de 2000. No primeiro, a Corte Superior analisou renúncia contratual à imunidade de jurisdição e execução, afirmando que esta não alcançaria as prerrogativas que protegeriam prédios e bens de missões diplomáticas, ou mesmo residência privada de agente diplomático, posto que resguardados por diplomas próprios - arts 22<sup>125</sup> e 30<sup>126</sup> da Convenção de Viena de 1961 – não afetados pela renúncia àquelas imunidades “genéricas”<sup>127</sup>.

No caso francês, a questão envolvia a penhora de contas bancárias de missão diplomática russa, confrontadas com a renúncia à imunidade, as quais foram resguardadas com base na imunidade diplomática<sup>128</sup>. Neste caso, de 2000, a Corte de Apelação de Paris entendeu que a mera menção, em contratos *sub judice*, de que o devedor renuncia ao Direito à imunidade, no que toca à execução de eventual laudo arbitral contra ele proferido, não é suficiente para afastar a dúvida quanto a sua real intenção de renunciar àquele Direito de uso da imunidade diplomática em face de medidas de execução.

Finalmente, o último ponto polêmico sobre a questão da renúncia à imunidade de execução, diz respeito à possibilidade de renúncia tácita. Os textos legais consubstanciados em tratados internacionais, como regra, são diretos em apenas admitir a versão expressa para esta renúncia. Mas a doutrina e a jurisprudência se questionam se tal renúncia à imunidade poderia adotar a forma tácita a partir de determinados comportamentos do Estado – como, por

<sup>125</sup> Artigo 22 1. Os locais da Missão são invioláveis. Os Agentes do Estado acreditado não poderão nêles penetrar sem o consentimento do Chefe da Missão.

2. O Estado acreditado tem a obrigação especial de adotar tôdas as medidas apropriadas para proteger os locais da Missão contra qualquer intrusão ou dano e evitar perturbações à tranqüilidade da Missão ou ofensas à sua dignidade.

3. Os locais da Missão, em mobiliário e demais bens nêles situados, assim como os meios de transporte da Missão, não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução.

<sup>126</sup> Artigo 30 A residência particular do agente diplomático goza da mesma inviolabilidade e proteção que os locais da missão.

2. Seus documentos, sua correspondência e, sob reserva do disposto no parágrafo 3 do artigo 31, seus bens gozarão igualmente de inviolabilidade.

<sup>127</sup> A Co. Ltd v. Republic of X, 21 Dec. 1989, 87 ILR 412.

<sup>128</sup> Embaixada da Rússia na França x Sociedade NOGA, [2001] 128 JDI 116. Este caso, tido como clássico nos anais jurisprudenciais franceses ante sua importância no desenvolvimento da jurisprudência doméstica daquele país, será melhor tratado no capítulo 3, item 3.1.4.2.

exemplo, a própria indicação de bem a ser afetado a eventual condenação futura, ou adesão à cláusula arbitral - e, em caso positivo, de se admitir extrair a renúncia a partir de atos do Estado, quais deles caracterizariam tal renúncia.

De fato, tanto a atual Convenção da ONU de 2004<sup>129</sup>, quanto a antiga Convenção Europeia de 1972<sup>130</sup>, contemplam apenas a forma expressa, em artigos já transcritos. A sugestão de projeto de Convenção apresentada pela Associação Internacional de Advogados (ILA) de 1982 admitia tal possibilidade<sup>131</sup>. E em termos de legislações nacionais, a renúncia implícita pode ser extraída apenas das legislações norte-americanas<sup>132</sup> e canadense<sup>133</sup>. Todos estes documentos serão objeto de melhor exame no capítulo seguinte.

<sup>129</sup> arts. 18(a) e 19(a)

Artigo 18 Imunidade dos Estados relativamente a medidas cautelares anteriores ao julgamento

Não poderão ser tomadas, em conexão com um processo judicial num tribunal de outro Estado, quaisquer medidas cautelares prévias ao julgamento contra os bens de um Estado, tais como o arrolamento ou arresto, salvo se e na medida em que:

a) O Estado consentiu expressamente na aplicação de tais medidas:

i) Por acordo internacional;

ii) Por acordo de arbitragem ou por contrato escrito; ou

iii) Por declaração num tribunal ou por comunicação escrita após o litígio entre as partes ter surgido; (...)

Artigo 19 Imunidade dos Estados relativamente a medidas de execução posteriores ao julgamento  
Não poderão ser tomadas, em conexão com um processo judicial num tribunal de outro Estado, quaisquer medidas de execução posteriores ao julgamento contra os bens de um Estado, tais como o arrolamento, arresto ou penhora, salvo se e na medida em que:

a) O Estado consentiu expressamente na aplicação de tais medidas:

i) Por acordo internacional;

ii) Por acordo de arbitragem ou por contrato escrito; ou

iii) Por declaração num tribunal ou por comunicação escrita após o litígio entre as partes ter surgido; (...)

<sup>130</sup> Art. 23 já transcrito supra: Il ne peut être procédé sur le territoire d'un Etat contractant ni à l'exécution forcée, ni à une mesure conservatoire sur les biens d'un autre Etat contractant, sauf dans les cas et dans la mesure où celui-ci y a expressément consenti par écrit.

<sup>131</sup> Artigo VIII(A)(1), do projeto da ILA revisado na 66a Conferencia em Buenos Aires (1994):

ARTICLE VIII **Exceptions to immunity from Attachment and Execution** .

A. A foreign State's property in the forum State, shall not be immune from any measure for the enforcement of a judgment or an arbitration award if:

I. The foreign State has waived its immunity either expressly **or by implication from such measures**.

A waiver may not be withdrawn except in accordance with its terms; or (...) – *grifos nossos*.

<sup>132</sup> Seção 1610 (a)(1) da FSIA de 1976: **§1610. Exceptions to the immunity from attachment or execution**

(a) The property in the United States of a foreign state, as defined in section 1603(a) of this chapter, used for a commercial activity in the United States, shall not be immune from attachment in aid of execution, or from execution, upon a judgment entered by a court of the United States or of a State after the effective date of this Act, if—

(1) the foreign state has waived its immunity from attachment in aid of execution or from execution **either explicitly or by implication**, notwithstanding any withdrawal of the waiver the foreign state may purport to effect except in accordance with the terms of the waiver, or (...)

<sup>133</sup> Seção 12 (1)(a) da SIA de 1982: 12. (1) Subject to subsections (2) and (3), property of a foreign state that is located in Canada is immune from attachment and execution and, in the case of an action in rem, from arrest, detention, seizure and forfeiture except where

(a) the state has, **either explicitly or by implication**, waived its immunity from attachment, execution, arrest, detention, seizure or forfeiture, unless the foreign state has withdrawn the waiver of immunity in accordance with any term thereof that permits such withdrawal; (...)

Esta questão é especialmente sensível diante da adesão contratual de Estados estrangeiros a cláusulas compromissórias ou compromissos arbitrais: a controvérsia posta nos Tribunais é se tal adesão poderia ser interpretada, justamente, como uma renúncia tácita à imunidade de jurisdição e, conseqüentemente, de execução. Foi o que decidiu, por exemplo, em 2000, a Corte de Cassação francesa no caso *Creighton Ltd. v. Ministério das Finanças do Catar*<sup>134</sup>: ali entendeu-se que consentimentos dados em favor da arbitragem, observando as normas do Regulamento da Câmara de Comércio Internacional, que, em seu artigo 24, prioriza a implementação de laudo arbitral deferido sem atraso, é suficiente a reconhecer a renúncia à imunidade no que tange à execução de laudo arbitral.

Aceitar a cláusula arbitral, portanto, seria, justamente, hipótese de renúncia indireta ou “por implicação” como se lê na redação das legislações norte-americana e canadense aqui mencionadas. Este entendimento pode ser conferido no caso *LIAMCO* quando julgado pela Justiça norte-americana e sueca em comparação com seu julgamento nas Justiças francesas e suíça, e que será aqui relatado<sup>135</sup>.

Tal possibilidade, todavia, é polêmica; daí porque voltaremos a ela no capítulo 4 e 5, quando a examinaremos à luz da jurisprudência de diferentes países.

### 1.3.1.2 Bens designados para satisfação da condenação

Tais bens, transferidos e localizados no Estado do foro da execução, especialmente reservados ao pagamento de determinada obrigação, por regra, não se beneficiam da imunidade de execução. Esta possibilidade foi inicialmente desenhada pela Resolução do Instituto de Direito Internacional<sup>136</sup>, e contemplada na atual Convenção da ONU de 2004, em seus artigos 18(b) e 19(b)<sup>137</sup> como uma exceção à regra da imunidade

<sup>134</sup> Vide item 4.2.1.2, onde o caso será objeto de estudo pormenorizado.

<sup>135</sup> *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Libya*, relatado o caso suíço no item 4.2.3.1. Com efeito, conforme se constatará, a repercussão de tais casos de execução contra Estados estrangeiros e suas instrumentalidades, como regra, geram ações judiciais envolvendo mesmas partes porém em jurisdições distintas. Este é o caso de *LIAMCO v. Libya*. Para fins da presente abordagem, basta dizer que, ao aderir à arbitragem, a justiça norte-americana e sueca consideraram que houve renúncia implícita à imunidade de execução - ainda que, no caso norte-americano, não tenha dado efeito ao julgado, por não superado outro óbice atinente a atos *ius imperii*. Esta interpretação quanto à renúncia por adesão à arbitragem não se viu nas outras jurisdições – suíça e francesa - no mesmo caso.

<sup>136</sup> **Article 4 Measures of Constraint (...)**

3. *Subject to paragraph (2) above, the following property of a State is not immune from measures of constraint :*

a) *property allocated or earmarked by the State for the satisfaction of the claim in question ; (...)*

<sup>137</sup> Artigo 18. b) O Estado reservou ou afectou bens para satisfação do pedido que constitui o objecto desse processo.



contra medidas executórias, liminares ou definitivas. A razão para que tal causa de exceção à imunidade fosse especificamente contemplada no diploma, seria evitar que outros reclamantes, credores do Estado estrangeiro e estranhos ao processo, viessem inviabilizar a satisfação de uma obrigação específica, que o Estado tem interesse em adimplir.

Antes mesmo da previsão expressa, já era admitido na jurisprudência tal possibilidade.

O único aspecto polêmico que extraímos desta hipótese é a possibilidade de afetar bens já protegidos por outras formas de imunidade, como a diplomática<sup>138</sup>. E a resposta dada pela Convenção da ONU de 2004 para esta questão é sim: é possível afetar tais bens, mesmo que sobre os quais já recaia algum tipo de imunidade de execução absoluta, para o pagamento ou adimplemento de dívidas específicas. Neste sentido é a ressalva contida no item 2 do artigo 21 da Convenção.

Caso interessante, em que duas exceções, a presente e a anterior, foram somadas, diz respeito àquele julgado em 2013, na França, envolvendo empréstimos tomados pela Argentina, onde a Corte de Cassação francesa entendeu que, mesmo diante de renúncia, não seria suficiente sua inscrição no contrato para afastar a imunidade de execução que protege bens do Estado: neste caso, para que a renúncia fosse válida na esfera executiva, necessário seria que fosse expressa neste sentido e que indicasse sobre quais bens deveria recair a penhora<sup>139</sup>. Com isso, interpretou cumulativamente duas espécies distintas de exceção à imunidade de execução.

Por fim, trazemos caso específico, extraído dos anais de jurisprudência africana, e que vem a demonstrar como, nem mesmo nesta hipótese de afetação específica de bem ao cumprimento de obrigação, a questão é pacífica: trata-se de exemplo originário da África do Sul, no qual um mercenário contratado pela República do Congo para atuar junto ao exército congolês, tentou executar uma conta daquele Estado estrangeiro, especialmente aberta na África do Sul para o pagamento de tais indivíduos e seus serviços: no caso, a Justiça sul-africana considerou, em que pese a destinação específica da conta para o adimplemento de

---

Artigo 19. b) O Estado reservou ou afectou bens para satisfação do pedido que constitui o objecto desse processo; ou (...)

<sup>138</sup> Ao longo do estudo, nos defrontamos com vários casos em que a proteção diplomática imunizante foi examinada, inclusive com enfoques divergentes nas diferentes instâncias em que apreciada, como no caso britânico *Alcom*, em que instâncias inferiores entenderam que contas bancárias de embaixada que estivessem voltadas para o pagamento de obrigações ligadas a transações comerciais, tal como era o objeto da lide, poderiam ser alcançadas pela execução sem que tal importasse em violação à imunidade, o que foi afastado, ao fim e ao cabo, pela Câmara dos Lordes. O caso porém, discute a proteção diplomática e sua dimensão, mas não trata de destinação de bem imunizado para pagamento de dívida. Vide comentários no item 3.1.10.1.

<sup>139</sup> Nesta linha, vide item 3.1.4.4, onde relatado o caso *República Argentina v. NML Capital*.

tais obrigações (afetação do bem a tal finalidade), que o dinheiro ali depositado estaria ligado a atividades públicas, de soberania do Estado, e, portanto, não poderia ser objeto de execução<sup>140</sup>.

Ou seja, mesmo as hipóteses aparentemente incontroversas podem assumir nuances polêmicas e divergentes. Que dirá aquelas que dependem de avaliação subjetiva sobre destinação e uso do bem, hipótese seguinte que se passa a examinar.

### 1.3.1.3 Bens destinados a fins não-governamentais

Esta terceira exceção à imunidade de execução dispensaria qualquer manifestação de vontade da parte do Estado estrangeiro para que o bem fosse objeto de execução, ao contrário, portanto, das duas outras hipóteses anteriores. E, justamente por isso, é a última opção a excepcionar a regra da imunidade, seja em diplomas legais, seja na jurisprudência<sup>141</sup>, por comportar maiores controvérsias ante o subjetivismo do exame da destinação do bem e, conseqüentemente, a divergência de entendimentos que pode gerar entre os envolvidos. Como exemplos de instrumentos legais que tratam da hipótese, podemos citar pioneiramente a FSIA norte-americana de 1976<sup>142</sup> – ainda que vinculando o bem ao objeto da ação – e a própria Convenção Europeia de 1972, em seu artigo 26, e com todas as ressalvas já mencionadas na seção 2.3<sup>143</sup>. Seguindo a mesma linha dos diplomas precursores, temos a lei inglesa de 1978 (SIA, art. 13.4)<sup>144</sup>, o anteprojeto apresentado como sugestão pela International Law

<sup>140</sup> Parkin v. Governo da Republica Democrática do Congo e outros, África do Sul, Suprema Corte (Witwatersrand Local Division), 28 de outubro de 1970, 64 ILR 668, 671.

<sup>141</sup> Em inúmeros casos que serão tratados neste estudo, a presente questão foi enfretada. A título de exemplos clássicos, citamos Phillippine Embassy Bank Account, da Corte Constitucional Federal alemã, de 13/12/1977 (65 ILR 146, 184 (1984), em que estabelecida a presunção de uso público de contas bancárias em nome de representações diplomáticas; Condor e Filvem v. Ministério da Justiça, proveniente da Corte Constitucional italiana, de 15/07/1992 (101 ILR 394, 401), em que foi declarada a inconstitucionalidade da lei nacional; e Socobelge v. Estado grego, do Tribunal Civil de Bruxelas (Bélgica) de 30/04/1951, 18 ILR 3, 7-8, em que deferida a penhora de valores atribuídos pelo Plano Marshall ao Estado grego, para a reconstrução do país após a 2a Guerra Mundial, de modo a adimplir condenação posta em laudo arbitral 15 anos antes.

<sup>142</sup> FSIA norte americana (1976) § 1610(a)(2).

<sup>143</sup> Nota 100 supra, onde transcrito o artigo 26 da Convenção.

<sup>144</sup> Subsection (2)(b) above does not prevent the issue of any process in respect of property which is for the time being in use or intended for use for commercial purposes; but, in a case not falling within section 10 above, this subsection applies to property of a State party to the European Convention on State Immunity only if—

(a) the process is for enforcing a judgment which is final within the meaning of section 18(1)(b) below and the State has made a declaration under Article 24 of the Convention; or

(b) the process is for enforcing an arbitration award.

Association (ILA) para Convenção sobre Imunidade de Estado de 1982<sup>145</sup>, e finalmente a Convenção da ONU de 2004 (artigo 19.c).<sup>146-147</sup>

Conforme veremos, esta é a maior exceção à imunidade de execução, constituindo uma novidade construída a partir da década de 1970; de início, pelas leis nacionais, avançando, posteriormente, para tratados, como a principal hipótese a permitir a relativização da imunidade de execução - tal como se fez anos antes com a imunidade de jurisdição - justamente por ser muito mais genérica do que as outras duas exceções anteriormente tratadas e dispensar o consentimento do Estado executado. Por criar um preceito aberto, não limitado a certos bens ou situações previamente enumeradas, tem um espectro de aplicação bastante amplo, sendo terreno fértil para construções jurisprudenciais, notadamente a partir das inúmeras controvérsias trazidas aos Tribunais no qual se pretende a execução de bem alegadamente comercial.

De acordo com a Convenção da ONU de 2004, para ser aplicada, tal possibilidade de execução está sujeita a três pré-requisitos: estar em uso – ou haver a intenção de usar – o bem para fins outros que não públicos não-comerciais; estar localizada no Estado do foro (ou seja, no local onde corre o procedimento de execução); e haver conexão entre o bem e o ente devedor/executado.

O artigo 19 (c) da Convenção da ONU de 2004, de fato, apresenta uma redação pouco direta ao se referir ao ponto, criando uma restrição reflexa ao limitar a execução de bem em uso ou que se pretenda usar para outros fins que não “governamentais não comerciais”<sup>148</sup>, o que significa, basicamente, que apenas propriedades em uso ou que se pretenda usar para finalidades estritamente comerciais podem ser objeto de medidas constritivas. O uso do tempo verbal no presente indica que a avaliação quanto à destinação comercial deve ser feita no momento em que a aplicação da medida constritiva é cogitada; do

<sup>145</sup> ARTICLE VIII **Exceptions to immunity from Attachment and Execution.**

A. A foreign State's property in the forum State, shall not be immune from any measure for the enforcement of a judgment or an arbitration award if:

(...)

2. The property is in use for the purposes of commercial activity or was in use for the commercial activity upon which the claim is based; or (...)

<sup>146</sup> Artigo 19. c) For demonstrado que os bens são especificamente utilizados ou destinados a ser utilizados pelo Estado com outra finalidade que não a do serviço público sem fins comerciais e estão situados no território do Estado do foro, com a condição de que as medidas de execução posteriores ao julgamento sejam tomadas apenas contra os bens relacionados com a entidade contra a qual o processo judicial foi instaurado.

<sup>147</sup> Além destes, vale a menção a outros diplomas: a lei australiana de 1985 (FSIA) seção 32; a lei canadense de 1982 (SIA) artigo 12(1)(b); a lei paquistanesa de 1981 (Pakistan State Immunity Ordinance) seção 14(2)(b); a lei singapurense de 1985 (Singapore State Immunity Act) seção 15(4); e a lei sul-africana de 1981 (South África Foreign States Immunities Act) seção 14(3).

<sup>148</sup> Veremos que esta redação rebuscada e pouco direta foi importada da Convenção de Bruxelas de 1926.

contrário, ao ampliar o período de exame, a própria liberdade do Estado de dispor de seus bens restaria ainda mais limitada.

Alguns bens são, previamente, afastados deste exame, de uso comercial, conforme lista disposta no artigo 21 do mesmo diploma<sup>149</sup>. São 5 categorias que, por presunção legal, são necessariamente de uso público não comercial e que, por isso, somente podem ser objeto de execução caso haja renúncia expressa à imunidade ou indicação do bem à execução<sup>150</sup>. São eles: propriedades diplomáticas, incluindo contas bancárias; bens militares; propriedades de Bancos Centrais; bens de caráter cultural, que estejam vinculados à história do país; e bens que pertençam a acervo de interesse científico, cultural ou histórico.

Conforme veremos no estudo da jurisprudência, tal natureza excepcional do bem (diplomática, militar, monetária, etc...), mesmo antes da Convenção da ONU, já era vista como exceção à execução, sendo, com frequência, apresentada como objeto de defesa de modo a excluir o bem da constrição. São muito recorrentes casos de contas bancárias em nome de Bancos Centrais ou autoridades monetárias que foram isentadas de execução, ainda que alegado o uso “fraudulento” de tais bens com fins comerciais<sup>151</sup>.

No estudo dos casos concretos, veremos como tal categoria é examinada pelos tribunais de modo a validar, ou não, tal exceção.

### 1.3.2 Vinculação do bem ao objeto da ação ou a entidade executada

Outra questão polêmica e bastante atual diz respeito à imposição de vinculação do bem como requisito prévio para que o mesmo possa ser legitimamente executado. Questiona-

<sup>149</sup> Categorias específicas de bens

1—As seguintes categorias de bens do Estado, nomeadamente, não são consideradas como bens especificamente utilizados ou destinados a ser utilizados pelo Estado com outra finalidade que não a de serviço público sem fins comerciais ao abrigo da alínea c) do artigo 19.o:

a) Os bens, incluindo qualquer conta bancária, utilizados ou destinados a ser utilizados no exercício das funções da missão diplomática do Estado ou dos seus postos consulares, missões especiais, missões junto de organizações internacionais, ou delegações junto de órgãos de organizações internacionais ou de conferências internacionais;

b) Os bens de natureza militar ou utilizados ou destinados a serem utilizados no exercício de funções militares;

c) Os bens do banco central ou de outra autoridade monetária do Estado;

d) Os bens que fazem parte do património cultural do Estado ou dos seus arquivos e que não estão à venda ou que não são destinados a serem vendidos;

e) Os bens que fazem parte de uma exposição de objectos de interesse científico, cultural ou histórico e que não estão à venda ou que não são destinados a serem vendidos.

<sup>150</sup> Artigo 21(2) da Convenção da ONU: O n.1 aplica-se sem prejuízo do disposto nos artigos 18 e nas alíneas a) e b) do artigo 19.

<sup>151</sup> Por todos, vide caso norte-americano de 2006 envolvendo conta de Banco Central do Líbano, relatado no item 2.1.1.1, nota 352; e o caso britânico Trendtex, envolvendo Banco Central da Nigéria, na nota 208 no item 2.3.3.4.

se se o bem tem de estar relacionado ao objeto da ação ou ao ente estatal, parte na ação, para que possa responder por eventual condenação ali imposta.

A matéria se torna ainda mais controvertida ante à variedade de espécies de vinculação previstas em instrumentos internacionais, leis nacionais e precedentes jurisprudenciais, o que pode redundar em conclusões díspares para uma situação aparentemente igual, conforme o país para o qual a questão seja levada.

A origem da controvérsia parece deitar raízes nos EUA e sua legislação pioneira, a *Foreign Sovereign Immunity Act* (FSIA de 1976) na qual é exigida tal conexão entre a propriedade executada e o objeto da ação exequenda justamente na hipótese de execução de bens comerciais. O artigo 1610(a)(2)<sup>152</sup> é claro ao permitir medidas de execução sobre bem estatal de uso comercial, atual ou passado, desde que esta atividade comercial – ao qual o bem está ou esteve relacionado - seja objeto da ação judicial exequenda.

A ideia que permeou tal restrição foi evitar que bens de empresas estatais norte-americanas existentes no exterior pudessem vir a ser penhorados ou executados ainda que não tivessem qualquer relação com a reclamação que ensejou a condenação<sup>153</sup>. Ou seja, buscou-se com tal limitação proteger bens norte-americanos no exterior a partir da reciprocidade estabelecida no próprio território dos Estados Unidos. A consequência, porém, foi a restrição ainda maior do alcance da execução, pois além de limitar sua incidência sobre bens de uso comercial, este uso tem de estar voltado para a atividade que foi objeto da ação judicial em que houve a condenação. Dito de outro modo: mesmo bens do Estado, voltados para tal atividade comercial, ou seja, que não afetarão suas atividades-fim, não poderão vir a ser executados caso não tenham, em algum momento presente ou passado, apresentado algum vínculo com a atividade comercial objeto da condenação. Apenas quando o Estado atua como

---

<sup>152</sup> (2) the property is or was used for the commercial activity upon which the claim is based (...)

<sup>153</sup> Vide draft legislation on the jurisdictional immunities of foreign states, 26 January 1973, 12ILM118, 152 (1973), p. 152: “*The reason for limiting execution to assets employed in connection with the particular commercial activity out of which the claim arose is that states, especially those with most of the economy in the public sector, may engage in a great variety of commercial activities. It would not be consistent with Section 1610(b) or with the principles obtaining in the American legal system for assets used in connection with a foreign state's program of importation of machine tools to be available to satisfy a judgment arising out of the commercial telecommunications business of that foreign state. All commercially used assets of a foreign state should no more be available for satisfaction of a judgment than all commercial assets of American firms operating in a foreign state should be available for satisfaction of a judgment against one American company. Indeed, **allowing execution on assets of a foreign state attributable to an activity other than that out of which the claim arose could expose American enterprises abroad to like treatment.***” (grifos nossos)

particular – em atividade comercial -, e o bem a ser executado é por ele usado em tal atividade, é que poder-se-á aventar a responsabilização de tal propriedade<sup>154</sup>.

Com redação praticamente igual a do texto legal norte-americano de 1976, o projeto de 1982 apresentado pela Associação Internacional de Direito, também sugeria a vinculação do bem à atividade comercial objeto da ação para que aquele pudesse ser executado por condenação advinda de tal atividade<sup>155</sup>.

Já em 1972, a mesma visão restritiva imposta pelo pré-requisito da vinculação é enunciada no artigo 26 da Convenção Europeia<sup>156</sup>, ao permitir medidas de execução apenas contra bem usado exclusivamente para atividade comercial ou industrial à qual vinculada a ação (*'exclusively in connection with an industrial or commercial activity'*).

De notar que esta restrição foi e ainda é hoje alvo de profundas críticas pela doutrina especializada – vide comentários do *Bar Association* na conclusão – sendo a experiência norte-americana única e não reproduzida em nenhum outro diploma doméstico, sequer no canadense, o mais influenciado pela FSIA de 1976.

---

<sup>154</sup> De notar, porém, que tal limitação se aplica apenas ao próprio Estado e não é estendida à agências estatais ou outros instrumentos, os quais tem seu próprio patrimônio e personalidade jurídica, atuando como se fossem uma corporação. Neste sentido, vide o mesmo documento referido na nota anterior, folhas 152-153: ***“There is no such problem in connection with assets of agencies or instrumentalities under Section 1610(b), as it can be expected that each such agency or instrumentality will have its own assets and will act as a separate entity -, analogous to an American corporation. The standard of commercial activity in the United States which is used in Section 1610(b) is the same as that in Section 1605(2). If the action is one arising out of the “commercial activity” in the United States of an agency or instrumentality, as defined in Section 1603(b) -- whether as a course of conduct or an individual transaction or act -- then any assets of that agency or instrumentality may be used to satisfy judgments arising out of that activity. The normal situation would be one in which a state trading corporation carries on business in the United States and the claim arises out of that activity. If a commercial agency or instrumentality outside the United States has assets in the United States, these may be used to satisfy judgments arising out of acts occurring or having their impact in the United States, provided the judgments are rendered on actions arising out of the commercial activity of the agency or instrumentality. Under both sections 1610(a) and 1610(b) property taken in violation of international law and present in the United States in connection with a commercial activity would also be subject to execution.”***

<sup>155</sup> **ARTICLE VIII Exceptions to immunity from Attachment and Execution .**

A. A foreign State's property in the forum State, shall not be immune from any measure for the enforcement of a judgment or an arbitration award if:

(...)

2. The property is in use for the purposes of commercial activity or was in use for the commercial activity upon which the claim is based; or (...)

<sup>156</sup> Article 26 Notwithstanding the provisions of Article 23, a judgment rendered against a Contracting State in **proceedings relating to an industrial or commercial activity**, in which the State is engaged in the same manner as a private person, may be enforced in the State of the forum against property of the State against which judgment has been given, used **exclusively in connection with such an activity**, if:

both the State of the forum and the State against which the judgment has been given have made declarations under Article 24;

the proceedings which resulted in the judgment fell within Articles 1 to 13 or were instituted in accordance with paragraphs 1 and 2 of Article 24; and

the judgment satisfies the requirements laid down in paragraph 1.b of Article 20.

Nada obstante, a imposição provocou eco de modo a, durante muito tempo, constar no projeto da Convenção da ONU de 2004, conforme se verá na subseção 2.2.8. E mesmo na jurisprudência de alguns tribunais nacionais, vemos algum resquício de tal restrição, como nos casos franceses da década de 1980.

Em outros casos, a conexão exigida é de outra natureza; não com a atividade objeto da ação, mas com o ente que é parte nela, ou seja, vincula o bem ao réu na ação. Este requisito parece óbvio, pois não se poderia aventar mesmo a responsabilização de bem de terceiro que não o condenado na ação. A questão adquire importância, porém, para os casos de figuras alcunhadas de instrumentalidades, ou seja, agências comerciais de Estado, por exemplo, que visam fomentar negócios no exterior, em nome do Estado, e cuja personalidade jurídica e distribuição patrimonial nem sempre é claramente distinguida daquela do Estado que ela representa.

O projeto elaborado em 1991 pela Comissão das Nações Unidas, transformado na Convenção de 2004, previa ambas as vinculações alternativamente, ou seja, para o bem ser legitimamente executado deveria estar vinculado à atividade objeto da ação, ou à agência ou organismo contra o qual a execução era dirigida<sup>157</sup>. A previsão quanto a tal '*nexus requirement*' (requisito de conexão) foi, então, duramente criticada por vários países, mantendo-se a controvérsia em torno da redação do dispositivo até os estertores dos debates sobre a nova Convenção da ONU sobre imunidade de jurisdição do Estado e suas propriedades, onde foi suprimido o requisito atinente ao vínculo com o objeto da ação, e mantida a conexão entre o bem e o ente contra o qual a execução se dirige, como único requisito de vinculação<sup>158</sup>.

Ao afastar a exigência do vínculo com o objeto da ação, o texto da Convenção tornou mais amplo o escopo de alcance das medidas constritivas que, por este meio, podem alcançar qualquer bem estatal de uso comercial, desde que de propriedade do executado. No próprio comentário contido no anexo do documento, é explicado que, por vinculação à

---

<sup>157</sup> Art. 18(1)(c) ILC Draft Articles: '[n]o measures of constraint, such as attachment, arrest and execution, against property of a State may be taken in connection with a proceeding before a court of another State unless and except to the extent that ... the property is specifically in use or intended for use by the State for other than government non-commercial purposes and is in the territory of the State of the forum **and has a connection with the claim** which is the object of the proceeding **or with the agency or instrumentality** against which the proceeding was directed'.

<sup>158</sup> Vide artigo 19.c da Convenção, que permite medidas constritivas definitivas se: For demonstrado que os bens são especificamente utilizados ou destinados a ser utilizados pelo Estado com outra finalidade que não a do serviço público sem fins comerciais e estão situados no território do Estado do foro, com a condição de que as medidas de execução posteriores ao julgamento sejam tomadas **apenas contra os bens relacionados com a entidade contra a qual o processo judicial foi instaurado**.

entidade executada, deve-se compreender algo mais do que propriedade e posse, o que poderia envolver, portanto, mera garantia ou participação indireta em investimento do executado, vínculos estes que seriam suficientes a autorizar medidas de execução contra tais bens.

Na mesma linha mais abrangente dos termos usados, é explicitado o que seria “ente contra o qual os procedimentos sejam dirigidos”, de modo a abarcar o Estado, como pessoa jurídica independente, mas também qualquer unidade integrante de Estado federal – o que poderia ser interpretado como os Estados da federação brasileira, caso condenados no exterior individualmente – uma subdivisão do Estado – as províncias ou cantões, tão comuns na organização política internacional – uma agência ou qualquer outro elemento do Estado que tenha personalidade jurídica própria e autônoma – o que, inclusive, é uma exigência natural para que o ente conste como parte em ação judicial.

De notar, porém, que inobstante amplie o âmbito de atuação das medidas constritivas ao desvincular o bem do objeto da ação, o mesmo documento, por outro lado, acaba por restringir tais possibilidades de execução, posto que apenas bens do ente executado poderão responder pela execução, e não bens do Estado por ele representado.

Seguindo na linha da fraude processual, hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, por caracterização de intenção de burla à execução, deverão ser tratadas à luz das legislações domésticas, posto que a exigência de tal conexão entre bem e ente executado, é uma novidade no Direito Internacional, restando o desafio de sua interpretação e consectários daí advindos reservado aos tribunais, por ocasião dos primeiros julgados que apliquem o referido diploma.

No mais, nenhum outro diploma doméstico adota tal visão restritiva - embora ela possa ser intuitiva e extraída da própria legislação civil e comercial nacional.

Dentre todos os diplomas especificamente voltados para a imunidade, a lei inglesa<sup>159</sup> é a que tem a abordagem mais liberal: ela apenas exige que o bem objeto de medidas executórias tenha uso comercial, presente ou futuro, sem exigir qualquer nexo especial, seja com o objeto da ação, seja mesmo com a parte executada<sup>160</sup>.

Em termos de prática processual, a jurisprudência em torno da matéria não é uniforme. Com efeito, muitos tribunais nacionais sequer adentram neste requisito, atendo-se, no mais das vezes, apenas à natureza da destinação do bem, se comercial ou não.

---

<sup>159</sup> Sovereign Immunity Act (SIA) de 1978, artigo 13(4) supra transcrito.

<sup>160</sup> Sendo que este uso, mesmo futuro e eventual, pode ser atestado por mera declaração do embaixador do país no Reino Unido, em favor da qual milita presunção *iuris tantum*. Todos estes aspectos serão melhor tratados no item 2.1.2.1.



Dentre os países que, aparentemente, se apegaram a tal requisito, podemos mencionar a França: neste sentido, verifica-se em alguns casos da jurisprudência francesa a mesma tendência esboçada pela legislação norte-americana em restringir a possibilidade de execução, mediante imposição de vinculação entre o bem executado e o objeto da ação, mas compensando tal restrição ao permitir medidas executivas cautelares, que, na maior parte dos textos, é vista de modo prejudicial – pois onera um bem para uma execução ainda não definitiva<sup>161</sup>. Em casos mais recentes<sup>162</sup>, porém, a exigência foi aparentemente superada, parecendo indicar que, mesmo naquele país, tal requisito de conexão foi abandonado.

A crítica mais contundente e unânime dirigida a tais restrições aos meios de execução é que elas estão longe de ser uma expressão do Direito Internacional, correspondendo, em verdade, a limitações impostas pelo direito interno, que, por via transversa, amplia a imunidade dos Estados estrangeiros para além dos limites hodiernamente previstos no Direito Internacional.

Com efeito, o interesse do Direito Internacional é definir casos de imunidade de jurisdição – e execução; casos em que não se aplica tal imunidade, poderiam – e deveriam – ser delegados à lei interna.

Como exemplo desta constatação, é mencionada a Suíça: por razões de índole nacional e política interna, o país impõe uma circunstância adicional para que haja execução contra Estado estrangeiro, qual seja, que a lide, que deu origem à execução, esteja relacionada, de algum modo, com o território suíço para que, ali, seja operada a execução. A consequência disso é que a Suíça não executa qualquer sentença estrangeira, sejam judiciais ou arbitrais, provendo, assim, maior segurança a reservas bancárias de Estados estrangeiros depositados em suas instituições financeiras. Esta seria a resposta a um manifesto interesse nacional do país, que tem, nos serviços bancários, sua principal fonte de recursos, atendido por via de uma imposição criada pela lei interna, e que nada tem a ver com os ditames do Direito Internacional. Restrições atinentes à vinculação do bem, seja à ação, seja ao patrimônio do executado, seriam de mesma natureza e deveriam constar de diplomas internos, de cunho processual, e não em documentos internacionais.

---

<sup>161</sup> Vide os casos tratados, na parte da jurisprudência doméstica como *Société Sonatrach v. Migeon* (77ILR525) de 1985, e *Irã v. Eurodif* (77ILR513) de 1984.

<sup>162</sup> Caso *Creighton* de 2000, também a ser estudado no tópico sobre jurisprudência francesa.

Outras críticas são tecidas por especialistas, também na linha de que tal limitação viria com o propósito de tornar ainda mais difícil – e rara – a execução contra Estados estrangeiros, em prol de interesses que nada tem a ver com o Direito Internacional<sup>163</sup>.

O professor da Universidade de Cambridge, James Crawford, por exemplo, traça um paralelo desta circunstância no Direito Marítimo, onde é comum que seja exigido o vínculo entre o bem a ser executado e o objeto da demanda, e de onde, portanto, teria sido extraído, originariamente, tal requisito de vinculação, a partir de diplomas internacionais que regulamentam tal ramo. No caso do Direito Marítimo, porém, a execução contra Estado estrangeiro remete, no mais das vezes, a arresto de navios estatais voltados para atividades de transporte de carga, com nítido caráter comercial, seja quanto à atividade, seja quanto à destinação do bem.

Neste contexto, portanto, tal exigência de vinculação entre atividade objeto da ação e bem executado não importaria em verdadeiro entrave à execução, por peculiaridades da própria execução em tal especialidade jurídica, considerando que é fácil distinguir navios comerciais de públicos (destinados a atividades comerciais *versus* públicas, em regra, militares); e que existem tratados internacionais, que elencam todas as espécies de reclamações ligadas a embarcações, prevendo em que circunstância se dá a possibilidade de execução das mesmas – vide, por todos, a Convenção de Bruxelas de 1926 - , de modo que a situação específica de ações de execução contra Estados proprietários de navios é incontroversa.

Fora do Direito marítimo, porém, a situação é diferente, de modo que a exigência de vínculo entre um negócio em particular e o bem a ser executado torna a execução praticamente impossível. E, neste ponto, ele cita 4 motivos para se chegar a tal conclusão que podem ser, basicamente, assim resumidos.

O primeiro deles diz respeito à natureza do bem: mesmo sendo um bem público por natureza, ele pode vir a ser usado com propósito comercial ou no curso intermediário de um negócio comercial. Exemplo disso seria a assinatura de um contrato comercial, negociado e assinado por diplomatas em uma embaixada, o que poderia dar conotação de uso comercial a um bem – o prédio da embaixada - com natureza que, hodiernamente, o coloca fora do comércio. Ou mesmo um bem com natureza militar, que normalmente seja usado com tal finalidade mas que, em uma situação específica, tenha destinação diversa que não pública.

---

<sup>163</sup> Para melhor compreensão da crítica feita a seguir pelo professor de Cambridge, em comparação com o Direito Marítimo, vide explicação mais detalhada sobre este sistema na seção 2.2.5 com comentários sobre a Convenção do Direito do Mar.

Neste caso, o professor toca em um aspecto importante e fruto de alguma confusão na jurisprudência nacional, conforme veremos no estudo de casos proposto no capítulo 4. Com efeito, não é incomum verificarmos a confusão que se faz entre natureza do bem – dada por sua origem – e destinação dada ao bem. Teremos oportunidade de atestar que o principal argumento dos credores, no sentido de alcançar bens estatais, é que a natureza do bem é comercial – por originado de algum negócio de cunho mercantil – quando, em verdade, o que a lei exige é que a destinação, propósito, uso do bem, seja comercial não-público, independente da origem dos recursos.

O segundo aspecto levantado pelo professor em sua crítica diz respeito à ausência de clareza no uso do bem pela atividade objeto da ação, de modo a estabelecer o vínculo necessário entre um e outro, algo diverso do que se vê no Direito Marítimo, onde a embarcação é dada como garantia da atividade na qual o próprio bem é usado. Neste contexto, portanto, não há dúvidas entre o vínculo da atividade com o bem, tampouco da natureza comercial do uso e da atividade: tudo está relacionado e é comercial, pois é esta relação que justifica a própria garantia que o bem constitui para a atividade.

O terceiro aspecto levantado pelo professor é de ordem prática, ao afirmar que o valor do bem “usado para fim comercial e vinculado ao objeto da ação” pode ser baixo, ou mesmo sequer existir tal espécie de propriedade em poder do Estado no território do foro, tornando inviável, ou não plenamente satisfeita, a execução.

Finalmente, o óbice derradeiro levantado pelo professor em sua comparação com a execução no Direito Marítimo diz respeito à exclusão, da possibilidade de execução, pelo só fato da natureza do negócio não ser comercial, ainda que haja bem estatal com destinação comercial, relacionado a outra atividade, no território do foro: ao exigir a vinculação do bem ao objeto da ação, a regra imunizante (de imunidade de jurisdição de Estados<sup>164</sup>) acaba por refletir no plano processual interno, criando uma nova limitação à execução que seria própria da legislação processual interna, e que muitas vezes sequer existe nela<sup>165</sup>.

---

<sup>164</sup> De fato, caso o negócio objeto da ação não seja de índole comercial, a parte autora encontrará, desde já, um óbice a própria propositura da ação, face à imunidade de jurisdição que pesa em favor do Estado quando do exercício de sua soberania. Nada obstante, este mesmo aspecto pode vir a ser superado, seja pela renúncia expressa à imunidade nesta fase, seja pela interpretação dada, pelos Tribunais nacionais, à revelia do Estado regularmente citado. Neste caso, munido de um título executivo condenatório, o agora exequente poderá se defrontar com novo óbice: ao vincular o bem a ser executado ao ato, objeto da ação, e sendo aquele ato de natureza pública, simplesmente não haverá bem a ele vinculado que atenda ao requisito do uso comercial, posto que todos os bens ligados a uma atividade pública, terão, como primeira destinação, um fim público.

<sup>165</sup> Parecer do Professor James Crawford, apresentado em *Citoma v. IBC*, perante a Corte inglesa, em 1989, e relatado por Madrugá Filho, ob. Cit. p. 324/325

Daí concluir-se na doutrina que estas exigências adicionais devem ser compreendidas como excepcionais, expressão do interesse interno de cada nação, e não como corolários do Direito Internacional, devendo constar de diplomas internos e não documentos internacionais, por ser limitação que mais se adequa à norma processual<sup>166</sup>.

### 1.3.3 Distinção entre tipos de bens conforme sua natureza: uso *iure imperii* x *iure gestionis*

A permissão de execução segundo o uso do bem se mostra de essencial importância pois, conforme visto, alcança a hipótese de maior abertura à execução face a Estado estrangeiro, por não depender de qualquer manifestação de vontade ou anuência, direta ou indireta, do mesmo para se concretizar a execução.

Entretantes, é também a que demanda maior atenção ante o subjetivismo na análise do uso, diante da ausência de critérios firmes voltados para tal finalidade e da dependência do exame caso a caso. Na busca de se estabelecer formas de apreciação mais objetivas, por vezes, recorre-se a própria natureza do bem que se pretende executar – o que pode ser um risco, conforme se verá no estudo da jurisprudência, por não determinar, necessariamente, o uso que será dado ao bem - ou mesmo mediante uma lista pré-estabelecida de bens aos quais se defere uma presunção, *prima facie*, de uso público, afastando o exame ora estudado.

O ponto remete, portanto, à disponibilidade, para medidas executivas, de bens usados para fins *iure gestionis*, ou funções não-públicas, ou ainda, na terminologia mais complexa adotada pela Convenção da ONU, para “fins outros que não funções governamentais não comerciais.”(artigo 19.c)<sup>167</sup>.

A maior dificuldade neste campo é definir e identificar o escopo da propriedade como não destinada a atividades próprias do Estado soberano – que deveriam ser a regra dos bens detidos pelo Estado. A previsão legal, neste caso, é necessariamente complementada com o trabalho jurisprudencial que, ao examinar o plexo de bens contido no patrimônio estatal, identifica certos tipos como geralmente voltados a atividades não-comerciais ou oficiais do Estado soberano, excluindo-os de qualquer medida constritiva, e atentando para aqueles que fogem a esta identificação. Este exame, que trabalha com a exclusão prévia de

<sup>166</sup> Vide Trooboff, Peter. Foreign State Immunity: emerging consensus on principles. Recueil des cours (1986), p. 388.

<sup>167</sup> Inspirado no artigo 18.1.c do trabalho da Comissão da ONU de 1991, cuja origem mais remota estaria nos tratados de Direito Marítimo, notadamente a Convenção de Bruxelas de 1926.

alguns tipos de bens por devotados, geralmente, a atividades oficiais, se baseia, como regra, na natureza do bem, dada por sua origem.

A fim de ilustrar tal dificuldade na especificação do uso do bem, mesmo a partir da definição quanto a sua natureza, trazemos à lume dois exemplos peculiares envolvendo bens atípicos, que não poderiam ser claramente incluídos nos tópicos infra arrolados: taxas aéreas e filme produzido sobre o país executado.

O primeiro exemplo remete a um caso ligado à condenação da então Iugoslávia (1985) em sede arbitral, na qual se buscou executar o Estado mediante compensação com débitos que a AirFrance tinha para com aquele Estado, relacionadas a taxas de operação aérea no país, o que não foi admitido, por considerar-se que tais valores de taxas seriam expressão do poder soberano do Estado, no exercício da regulação de seu espaço aéreo<sup>168</sup>. A mesma tentativa, com as mesmas características, foi recentemente empreendida, em 2013, contra a Argentina, em caso relatado no item 3.1.4.4. E a decisão final na Corte de Cassação francesa foi no mesmo sentido daquela proferida 18 anos antes, contra a Iugoslávia no caso SEEE. Note, porém, que, no 1º caso, a questão foi solvida na 2ª instância da Justiça francesa, interrompendo, ali mesmo, o curso da execução. Neste caso, de 2013, a lide somente chegou até a última instância, justamente, porque nas instâncias inferiores foram admitidas medidas conservatórias contra tais bens do Estado argentino, o que denota uma mudança de entendimento, no sentido de favorecer tanto a flexibilização de imunidade de execução, quanto deferir medidas executivas cautelares sobre tais bens, ao menos nas primeiras instâncias jurisdicionais da Justiça francesa.

O segundo caso, de 1971, envolvia medidas constritivas preventivas que alcançariam um filme que estava sendo produzido para Estado da Libéria. A lide executória foi julgada pela Corte belga e também aqui foi afirmado que, para que o bem seja executável, deve-se perquirir qual o seu uso ou finalidade, de modo que, caso estejam relacionados ao exercício do poder de império (*ius imperii*) qualquer medida executória, mesmo de natureza cautelar, como um arresto, estaria excluída, pois a partir de sua incidência, o direito de uso e fruição do bem restará limitado e, conseqüentemente, também a finalidade perseguida pelo Estado. Com base nesta ideia, a penhora do filme liberiano foi negada, pois, no entender da Corte, a produção encomendada pelo Estado liberiano prestaria homenagem ao país, cujas imagens aparecem no filme, contribuindo para divulgação e prestígio da nação. A finalidade,

---

<sup>168</sup> Socialist Federal Republic of Yugoslavia v. Société Européenne d'Etudes et d'Entreprises (SEEE), Crédit Lyonnais, Air France and Others, Tribunal de grande instance, Paris, 3 July 1985, 82 ILR 58, at 73.

portanto, seria soberana, ainda que a natureza do produto – determinada por sua origem e móbil – fosse comercial<sup>169</sup>.

A seguir, arrolamos a classificação de alguns bens que, confrontando legislações nacionais, internacionais, e jurisprudência de tribunais domésticos e internacionais, podem ser apontados, sem maiores controvérsias, como resguardados de medidas executivas, por terem seu uso presumidamente voltado para atividades públicas, relacionadas à soberania do Estado. Dentre eles, antecipamos bens diplomáticos, de uso militar, e reservas de bancos centrais estrangeiros.

### 1.3.3.1 Prédios (e propriedades) diplomáticos

Tal espécie de propriedade é expressamente resguardada no Direito Internacional, e seu fundamento consta de tratados e do próprio Direito Internacional costumeiro<sup>170</sup>.

Deste modo, as inclusões mais atuais feitas nas legislações internas nacionais, e mesmo instrumentos de *soft law*, que tratam, genericamente, da imunidade de execução em face de Estado estrangeiro, vem apenas no sentido de corroborar aquela imunidade específica<sup>171</sup>, que já estaria, por si só, resguardada, ainda que não prevista expressamente em

<sup>169</sup> NV Filmpartners, Tribunal Civil, Brussels, 27 July 1971, 65 ILR 26, at 28.

<sup>170</sup> Por todos, vide artigos 22(3) e 30 da Convenção de Viena sobre relações diplomáticas (1961); e artigo 31 da Convenção de Viena sobre relações consulares de 1963:

artigo 22. 3. Os locais da Missão, em mobiliário e demais bens nêles situados, assim como os meios de transporte da Missão, não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução.

Artigo 30. A residência particular do agente diplomático goza da mesma inviolabilidade e proteção que os locais da missão.

Artigo 31º Inviolabilidade dos locais consulares

1. Os locais consulares serão invioláveis na medida do previsto pelo presente artigo.

2. As autoridades do Estado receptor não poderão penetrar na parte dos locais consulares que a repartição consular utilizar exclusivamente para as necessidades de seu trabalho, a não ser com o consentimento do chefe da repartição consular, da pessoa por ele designada ou do chefe da missão diplomática do Estado que envia. Todavia, o consentimento do chefe da repartição consular poderá ser presumido em caso de incêndio ou outro sinistro que exija medidas de proteção imediata.

3. Sem prejuízo das disposições do parágrafo 2 do presente artigo, o Estado receptor terá a obrigação especial de tomar as medidas apropriadas para proteger os locais consulares contra qualquer invasão ou dano, bem como para impedir que se perturbe a tranquilidade da repartição consular ou se atente contra sua dignidade.

4. Os locais consulares, seus móveis, os bens da repartição consular e seus meios de transporte não poderão ser objeto de qualquer forma de requisição para fins de defesa nacional ou de utilidade pública.

Se, para tais fins, fôr necessária a desapropriação, tomar-se-ão as medidas apropriadas para que não se perturbe o exercício das funções consulares, e pagar-se-á ao Estado que envia uma indenização rápida, adequada e efetiva.

<sup>171</sup> Neste sentido, § 1.610(a)(4)(B) da FSIA norte Americana (1976); §16(1) da SIA inglesa (1978); artigo 4(2)(a) da Resolução do Instituto de Direito Internacional – Institut de Droit International IDI (1991); e artigo VIII(C)(1) do projeto da ILA (International Law Association).

tais diplomas, uma vez que não se discute a índole soberana do uso diplomático. A problemática está na extensão dada ao que seria tal “uso diplomático” para casos que extrapolam o razoável, como o uso de embaixada para abrigar agência estatal comercial ou o conceito de residência do chefe da missão diplomática, estendendo-a a outros membros da missão.

De notar que a Convenção de Viena de 1961, que trata da proteção às embaixadas não deixa qualquer margem de dúvidas quanto às amplas garantias dadas aos bens, móveis e imóveis, que estejam relacionados a tais representações. O mesmo não se diz da Convenção de Viena de 1963, mais restritiva quanto a consulados, contexto no qual a proteção vista nos diplomas sobre imunidades de Estados não se mostra excessiva. A questão será melhor tratada e aprofundada nas subseções 2.2.2 e 2.2.3, que tratam das Convenções de Viena.

Assim, de um modo geral, prédios diplomáticos e consulares, bem como quaisquer propriedades que sirvam a tais funções, incluído aí a residência oficial do chefe da missão no país, são exemplos paradigmáticos de propriedades com fins não-comerciais e, portanto, imunes à execução.

Esta inviolabilidade de tais edifícios, respaldada pelo direito internacional diplomático e consular, cria um subtipo próprio de imunidade, a imunidade diplomática e consular, que é ratificada nas codificações, internas ou internacionais, relacionadas à imunidade do Estado, sob o prisma da imunidade geral de Estados estrangeiros, valendo-se desta espécie de uso para exemplificar o que seria uma destinação de bem considerada pública e soberana – e, portanto, também resguardada pela imunidade de Estado estrangeiro, aparte da imunidade diplomática. Nesta linha, a Convenção da ONU de 2004 sobre imunidade de

FSIA/USA: §1610 (a) The property in the United States of a foreign state, as defined in section 1603(a) of this chapter, used for a commercial activity in the United States, shall not be immune from attachment in aid of execution, or from execution, upon a judgment entered by a court of the United States or of a State after the effective date of this Act, if—

(4) the execution relates to a judgment establishing rights in property—

B) which is immovable and situated in the United States: Provided, That such property is not used for purposes of maintaining a diplomatic or consular mission or the residence of the Chief of such mission, or (...)

SIA/UK: § 16 (1) This Part of this Act does not affect any immunity or privilege conferred by the Diplomatic Privileges Act 1964 or the Consular Relations Act 1968; and—

(a) section 4 above does not apply to proceedings concerning the employment of the members of a mission within the meaning of the Convention scheduled to the said Act of 1964 or of the members of a consular post within the meaning of the Convention scheduled to the said Act of 1968;

(b) section 6(1) above does not apply to proceedings concerning a State’s title to or its possession of property used for the purposes of a diplomatic mission.

Estados e seus bens veio, tão-somente, em seu artigo 21(1)(a)<sup>172</sup>, ratificar o constante nos diplomas antecedentes, seguindo a diretriz já prenunciada em diplomas nacionais.

Em termos jurisprudenciais, os entendimentos são relativamente uniformes no que tange ao respeito à proteção da imunidade de prédios e edifícios de embaixadas, quando estritamente voltados para esta atividade-fim<sup>173</sup>. Alguns, inclusive, ratificam aquela imunidade geral, prevista nos diplomas de imunidade de Estados estrangeiros, invocando o tipo próprio e específico, atinente à imunidade diplomática extraída das Convenções de Viena, notadamente a de 1961, de modo a afastar qualquer interpretação que importe em execução de tais bens e, por consequência, em prejuízo definitivo à representação do Estado estrangeiro executado no território do foro<sup>174</sup>.

Nos últimos anos, porém, a Justiça de alguns países tem tornado claro que a imunidade de execução aqui tratada se aplica desde que o bem realize obrigações próprias, exigidas das missões diplomáticas, no tempo presente ao exame<sup>175</sup>. Com isso, propriedade imóvel, pertencente a Estado, que não esteja mais desempenhando atividades diplomáticas, deixa de ser protegida contra medidas de execução, com base na imunidade diplomática e presunção de uso público daí advinda, ainda que, no passado, tenha sido usado para tal

<sup>172</sup> Artigo 21. 1—As seguintes categorias de bens do Estado, nomeadamente, não são consideradas como bens especificamente utilizados ou destinados a ser utilizados pelo Estado com outra finalidade que não a de serviço público sem fins comerciais ao abrigo da alínea c) do artigo 19:

a) Os bens, incluindo qualquer conta bancária, utilizados ou destinados a ser utilizados no exercício das funções da missão diplomática do Estado ou dos seus postos consulares, missões especiais, missões junto de organizações internacionais, ou delegações junto de órgãos de organizações internacionais ou de conferências internacionais;

<sup>173</sup> Vide, na literatura norte-americana, “767 Third Avenue Associates v. Permanent Mission of Zaire in UN (1992)” (805FSupp.701) (2<sup>nd</sup> Circ., 1992), 4 march 1993, 99 ILR 195, 204; e na jurisprudência grega Embassy Eviction Case, Grécia, Tribunal de 1a Instância, 1965, 65 ILR 248, 252, ambos nos quais se pretendia a execução específica dos prédios diplomáticos.

<sup>174</sup> Por todos, vide caso norte-americano relatado no item 3.1.1.4, no qual se pretendia a execução de bem usado como Embaixada do Congo, o que foi afastado ao fundamento da imunidade, que não poderia ser superada sequer por renúncia do Estado. Neste caso, de 2004, foi enfatizada a proteção internacional, com base na Convenção de Viena, em que pese a mesma não ter sido considerada suficiente em caso anterior, de 1982, envolvendo a Alemanha, quando foi fomentado um acordo bilateral com o exclusivo fito de espantar qualquer dúvida atinente à extensão de tal espécie de imunidade. Neste segundo caso, porém, não estava claro o uso diplomático do bem alemão, motivo pelo qual não se aplicou a Convenção de Viena, tendo-se de recorrer a FSIA, à luz do que poderia ser feito exame sobre uso efetivamente público do bem. Daí a utilidade – e necessidade – do acordo bilateral, que deu interpretação mais ampliativa para fins de imunidade tributária em favor do Estado estrangeiro. Para este último caso, vide item 3.1.1.2.

<sup>175</sup> Os EUA são líderes neste tipo de jurisprudência diante da quantidade de imóveis diplomáticos existentes em seu território, não apenas para fins de representação hodierna no país, mas por força da sede da própria ONU, a ponto de justificar um dispositivo específico na sua FSIA destinado a tais bens (§1611.a). Por todos, vide caso mais antigo aqui relatado no item 3.1.1.1, onde, já em 1964, se discutia a possibilidade de execução fiscal em face de bens que se pretendiam imunes por uso diplomático. A dificuldade em se definir tal uso, levando, inclusive, a apreciações subjetivas e intervenções políticas, talvez tenha sido elemento determinante para a previsão de dispositivos relacionados à matéria na FSIA, que somente veio a ser editada em 1976. A mesma discussão sobre uso de bem alemão é vista no caso seguinte, de 1982, agora já à luz da legislação de 1976.



finalidade<sup>176</sup>. No mesmo sentido, não é considerado como público-diplomático o uso eventual futuro para fins de fazer valer tal imunidade<sup>177</sup>.

Ainda, a própria interpretação dada a “uso diplomático” vem sofrendo restrições em alguns casos<sup>178</sup>. Neste sentido, veremos, no estudo da jurisprudência, que o uso do bem para guarda de arquivos e documentos oficiais; ou mesmo como residência de funcionários estatais, mesmo diplomáticos, e suas famílias, vem sendo excluído como uso diplomático com destinação para fins públicos-soberanos.

Assim, não são poucos os casos de execuções fiscais por dívidas de tributos relacionados ao imóvel (algo similar ao que seria o IPTU no sistema brasileiro) quando aquele servia à moradia de funcionários estatais, mesmo quando de missões diplomáticas: nestes casos, considerou-se que o bem somente poderia ser classificado como diplomático se estivesse a serviço da moradia do chefe da missão<sup>179</sup>. Mais uma vez, se vê aqui a tendência a restringir a imunidade, também no campo diplomático e consular<sup>180</sup>.

---

<sup>176</sup> Neste sentido, vide caso francês em que a Alemanha foi condenada a uma obrigação de fazer, atinente à conservação de muro limítrofe com imóvel de sua propriedade: ali, foi aventada a possibilidade de execução do bem para eventual execução específica da obrigação, considerando que a aquisição e administração de bens não encerrariam, por si só, atividade de natureza soberana. O uso diplomático do bem, hodiernamente invocado em tais hipóteses de execução específica, não restou demonstrado no momento presente à execução. O caso é de 2008 e está relatado no item 3.1.4.3.

<sup>177</sup> Neste sentido, é interessante o caso de 2011, envolvendo a Rússia, que pretendia caracterizar imóvel como funcional perante Tribunais suecos. A Suécia pode ser apontada como bastante restritiva em seu exame de imunidade e, no caso, o bem abrigava, dentre outras atividades, funcionários russos não diplomáticos. Em última instância, a Rússia ainda alegou que pretendia, no futuro, usar o bem apenas para abrigar funcionários diplomáticos. O uso futuro – e claramente inserto – foi desconsiderado pela Suprema Corte sueca para fins de aferição da imunidade. Vide relato pormenorizado no item 3.1.12.1.

<sup>178</sup> Caso interessante, em que pese antigo, é aquele envolvendo a Líbia no qual se pretendia a proteção diplomática para imóvel que atuava como residência do embaixador líbio nos Estados Unidos, mas apenas para finais de semana. Em que pese o componente político que parece haver permeado todo o processo, vale como exemplo de como “residência oficial” pode ser interpretada e definida. O caso é de 1985 e está relatado no item 3.1.1.3.

<sup>179</sup> Exemplos como este serão melhor apresentados na parte de jurisprudência nacional, capítulo 4, notadamente na subseção destinada aos Estados Unidos da América, 3.1.1, item 3.1.1.6. Especificamente para este caso, ao fim e ao cabo da lide, em 2010, a imunidade foi mantida, ainda que após intervenção do próprio Estado federado norte-americano, como soe ocorrer naquele país em tais hipóteses de conflitos de interesses entre Estados e Federação.

<sup>180</sup> O mesmo tipo de interpretação restritiva pode ser conferido nos anais da jurisprudência francesa, em caso de 2005 envolvendo o Congo, no qual foi decidido que a imunidade, inclusive de ordem diplomática, não poderia ser oposta, mesmo que se alegasse o uso como residência de funcionários diplomáticos, pois a aquisição do bem em si, tem natureza de ato de gestão e a imunidade diplomática se estende apenas a bens usados para serviço de embaixada ou residência oficial do embaixador, o que não era o caso em questão. Daí, o bem não estaria a salvo por qualquer imunidade, sequer diplomática. Vide Cour de cassation, Civ. 1ère, 25 janvier 2005, République démocratique du Congo, n°03-18176, tratado no item 2.1.2.2 (nota 405), e com ementa transcrita no item 3.1.4.1 (nota 655).

A principal questão, todavia, que perpassa a bens de embaixadas e consulados, diz respeito à execução de contas bancárias destinadas ao sustento de tais missões, e que será objeto de exame mais acurado no item 2.3.3.5.

### 1.3.3.2 Centros Culturais e Escritórios de informação

A questão concernente aos centros culturais, de propriedade de Estados estrangeiros, diz respeito à possibilidade de estender a eles o mesmo tratamento dispensado aos prédios diplomáticos, ao entendimento de que tais atividades culturais seriam expressão de exercício de poderes soberanos – cultura e identidade de um povo, envolvendo eventuais interesses estratégicos e de segurança nacional. Esta é uma tendência que foge à interpretação estrita da imunidade de jurisdição e execução, e vem adquirindo importância nos últimos anos.

Exemplo desta abordagem pode ser extraído de julgado da justiça suíça, ainda em 1986, envolvendo instituto cultural espanhol: ali, a Corte federal suíça modificou seu entendimento estrito quanto à aplicação da imunidade diplomática, entrando, porém, no aspecto da natureza do uso do bem a ser executado. Alegou que, conforme Direito Público Internacional, bens que sirvam a fins públicos não podem ser alcançados por medidas de execução, ainda que não estejam diretamente relacionados a atividades de missões diplomáticas. Com isso, a imunidade contra medidas de execução se estenderia, independente da natureza da lide, a bens que o Estado estrangeiro detivesse na Suíça e que estivessem designados para serviços diplomáticos ou outras atividades relacionadas ao exercício de seus poderes soberanos. Com isso, entendeu que o Instituto Espanhol estaria voltado para tais atividades relacionadas a poderes soberanos e não poderia ser objeto de execução<sup>181</sup>.

No mesmo sentido, temos caso mais recente de tentativa de execução do acórdão da Suprema Corte grega envolvendo o Massacre de Distomo – que chegou, em 2012, até a Corte da Haia. Este caso, porém, não é um precedente judicial, haja vista que, conforme a lei grega – que demanda autorização executiva para executar bens de Estado estrangeiro - foi o Poder Executivo quem recusou a permissão para aplicação de tais medidas contra o Instituto Arqueológico alemão e o Instituto Goethe, ambos em Atenas. A produção de efeitos, porém,

---

<sup>181</sup> Espagne v. X SA, Office des poursuites du canton de Berne et Président du Tribunal d'arrondissement 4 du canton de Berne, Tribunal Fédéral Suisse, 30 abril 1986, ATF 112 Ia 148; [1987] Annuaire Suisse de droit international 158; 82 ILR 38/41 e 45.

foi a mesma do precedente judicial anterior, qual seja, propriedade imóvel, que sirva como centro cultural do Estado estrangeiro, não estará disponível para medidas executórias<sup>182</sup>.

Também em hipóteses envolvendo “*bureaux*” de informação, a Corte federal Suíça estendeu a imunidade de execução, ao entender que prédios com tal finalidade serviriam a fins públicos do Estado estrangeiro e, portanto, estariam excepcionados quanto a medidas de execução. Neste julgamento, de 1979, no qual foi parte o Egito, a Corte fez uma distinção entre bens patrimoniais e bens administrativos, de modo que apenas os primeiros poderiam ser arrestados, justamente ao fundamento de que os bens administrativos seriam bens diretamente destinados ao desenvolvimento de atividades regidas pelo direito público<sup>183</sup>.

No caso, a penhora envolvia escritório de informações turísticas o que, certamente, foi determinante para a decisão suíça na qual, inclusive, é feito comparativo com os próprios escritórios cantonais espalhados por seu território, de modo a ratificar o uso público dos mesmos. A preocupação surge quando tais escritórios não tem tal finalidade tão clara, sendo usado, em verdade, como agência comercial de fomento econômico no exterior visando, por exemplo, ao incremento das exportações para o território do foro.

Finalmente, vale menção à inovação trazida pela Convenção da ONU, em seu artigo 21(1) (D) e (E) que previu novas categorias de propriedade, excepcionando-as de medidas executivas. Especificamente para o ponto aqui abordado, nos interessa a inclusão expressa de bens de natureza cultural e interesse histórico e científico do Estado executado<sup>184</sup>, bem como os integrantes de patrimônio cultural e seus arquivos, desde que não postos à venda. Note-se que a proteção é dada aos bens que integrem tais coletâneas culturais, mas não ao bem imóvel que eventualmente abrigue o centro cultural em si. Todavia, considerando a *ratio* do dispositivo, que é proteger a herança cultural, consubstanciada em tais bens, parece razoável estender tal proteção aos imóveis que abriguem tais bens culturais, seja por caracterizá-los como centros culturais em si, seja mesmo no caso de escritórios de informação, uma vez que guardem arquivos com natureza de patrimônio cultural – esta última

<sup>182</sup> Vide caso de 2002, Prefeitura de Boeteia x Alemanha, mencionado no caso Kalogeropolou, e tratado no capítulo sobre jurisprudência grega e Corte Europeia de Direitos Humanos, no item 3.1.8.1.

<sup>183</sup> No caso, pretendia-se a penhora de escritório de informação e turismo. Caso Egito x Cinetel, tratado na seção 3.1.11 relativo à jurisprudência suíça (item 3.1.11.1).

<sup>184</sup> 1—As seguintes categorias de bens do Estado, nomeadamente, não são consideradas como bens especificamente utilizados ou destinados a ser utilizados pelo Estado com outra finalidade que não a de serviço publico sem fins comerciais ao abrigo da alínea c ) do artigo 19.o :

(...)

d) Os bens que fazem parte do património cultural do Estado ou dos seus arquivos e que não estão à venda ou que não são destinados a serem vendidos;

e) Os bens que fazem parte de uma exposição de objectos de interesse científico, cultural ou histórico e que não estão à venda ou que não são destinados a serem vendidos.

interpretação, relacionada a escritórios de informação, talvez seja mais difícil de ser aplicada diante da tendência restritiva que se verá jurisprudência, criando maior resistência quanto a imóveis que apenas abriguem documentos, ainda que oficiais.

De todo modo, a questão dos bens culturais e sua interpretação face à imunidade de execução será melhor examinada no item 2.3.3.6.

### 1.3.3.3 Bens militares e navios de guerra

Tradicionalmente, tais bens sempre foram classificados como uma espécie de propriedade aparte, resguardados de qualquer tipo de execução, posto que, obviamente, destinados a atividades relacionadas à soberania dos Estados. Tal concepção vem repetida na atual Convenção da ONU sobre a matéria, em seu artigo 21(1)(b)<sup>185</sup> ao afastar medidas constitutivas de bens com natureza militar, usados para tais fins, ou mesmo que se pretenda usar para tal propósito, caracterizando-os como bens estatais não comerciais.

De notar que, no caso de bens militares, é utilizado tanto o critério da natureza do bem, quanto da destinação, atual ou futura, para protegê-los, ao menos na dicção da Convenção da ONU.

Este é o panorama geral, atinente a bens militares. Existe, porém, um subtipo que merece atenção em separado, ante o pioneirismo e a multiplicidade de diplomas que regulam sua imunidade: os navios estatais, incluídas aí as embarcações de guerra.

No que toca a embarcações militares, a questão é menos simples e esbarra na percepção de que tais bens, mesmo quando pertencentes ao Estado para tal finalidade, podem, eventualmente, ter uso comercial, quando, então, estariam sujeitos a medidas de execução.

Tal aspecto é expressamente ressalvado pela Convenção de Bruxelas de 1926 sobre unificação de regras relativas à imunidade de navios estatais<sup>186</sup>: ali, é feita distinção entre navios comuns de propriedade do Estado e navios de uso exclusivamente público, para fins não-comerciais, sendo imunes apenas estes últimos<sup>187</sup>. Ali, são listadas espécies de

<sup>185</sup> Artigo 21. Categorias específicas de bens

1—As seguintes categorias de bens do Estado, nomeadamente, não são consideradas como bens especificamente utilizados ou destinados a ser utilizados pelo Estado com outra finalidade que não a de serviço público sem fins comerciais ao abrigo da alínea c ) do artigo 19.o :

(...)

b) Os bens de natureza militar ou utilizados ou destinados a serem utilizados no exercício de funções militares;

<sup>186</sup> Série de Tratados da Liga das Nações (League of Nations Treaty Series): 176 (LNTS) 201 (16 abril 1926).

<sup>187</sup> Vide artigo 1o e 3o da Convenção Internacional para a unificação de regras relativas aos privilégios e hipotecas marítimas firmado na Conferência Internacional de Direito Marítimo:

embarcações que seriam consideradas públicas: navios de guerra, embarcações de patrulha costeira, navios-hospitais.

Assim, navios estatais, que não tivessem a destinação exclusivamente pública não-comercial<sup>188</sup>, seriam tratados como privados<sup>189</sup>.

Esta construção é seguida pela Convenção sobre Mar Territorial, de 1958, da ONU, que, em seu artigo 22, excepciona, da imunidade, navios estatais de uso comercial<sup>190</sup>.

---

**ARTICLE 1 Sea-going ships owned or operated by States**, cargoes owned by them, and cargoes and passengers carried on State-owned ships, as well as the States which own or operate such ships and own such cargoes shall be subject, as regards claims in respect of the operation of such ships or in respect of the carriage of such cargoes, **to the same rules of liability and the same obligations as those applicable in the case of privately-owned ships**, cargoes and equipment.

(...)

**ARTICLE 3**

1. The provisions of the two preceding Articles **shall not apply to ships of war, State owned yachts, patrol vessels, hospital ships, fleet auxiliaries**, supply ships and other vessels owned or operated by a State and employed exclusively at the time when the cause of action **arises on Government and non-commercial service**, and such ships shall not be subject to seizure, arrest or detention by any legal process, nor to any proceedings in rem.

Nevertheless, claimants shall have the right to proceed before the appropriate Courts of the State which owns or operates the ship in the following cases:

- 1.1. Claims in respect of collision or other accidents of navigation;
- 1.2. Claims in respect of salvage or in the nature of salvage and in respect of general average;
- 1.3. Claims in respect of repairs, supplies or other contracts relating to the ship; and the State shall not be entitled to rely upon any immunity as a defence.

2. The same rules shall apply to State-owned cargoes carried on board any of the above mentioned ships.

3. State-owned cargoes carried on board merchant ships for Government and non-commercial purposes shall not be subject to seizure, arrest or detention by any legal process nor any proceedings in rem.

Nevertheless, claims in respect of collisions and nautical accidents, claims in respect of salvage or in the nature of salvage and in respect of general average, as well as claims in respect of contracts relating to such cargoes, may be brought before the Court which has jurisdiction in virtue of Article 2.

<sup>188</sup> Note-se que se extrai daqui a terminologia hoje usada na Convenção da ONU de 2004.

<sup>189</sup> **ARTICLE 2** As regards such liabilities and obligations, the rules relating to the jurisdiction of the Courts, rights of actions and procedure **shall be the same as for merchant ships belonging to private owners and for private cargoes and their owners.**

<sup>190</sup> Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone, 29 de abril de 1958 (United Nations Treaties Series) 516 UNTS 205.

Article 22

1. Les règles prévues à la sous-section A et à l'article 18 s'appliquent aux navires d'État affectés à des fins **non commerciales**.

2. À l'exception des dispositions auxquelles se réfère le paragraphe précédent, aucune disposition des présents articles **ne porte atteinte aux immunités dont jouissent ces navires en vertu desdits articles ou des autres règles du droit international.**

No mesmo sentido, vide artigos 8o e 9o da Convention on the High Seas, 29 de abril de 1958, 450 UNTS 205.

Article 8

1. Les **navires de guerre** jouissent en haute mer d'une **immunité complète de juridiction** de la part d'États autres que l'État du pavillon.

2. Aux fins des présents articles, l'expression « **navire de guerre** » désigne un navire appartenant à la marine de guerre d'un État et portant les signes extérieurs distinctifs des navires de guerre de sa nationalité. Le commandant doit être au service de l'État, son nom doit figurer sur la liste des officiers de la flotte militaire, et l'équipage doit être soumis aux règles de la discipline militaire.

Ambas as menções foram, finalmente, incorporadas pela Convenção da ONU sobre Direito do Mar, que será objeto de menção em tópico próprio<sup>191</sup>.

Também no âmbito jurisprudencial, a ideia de aplicar medidas executórias sobre navios comerciais já é admitida há muito, desde meados do século passado, invocando nas razões de decidir a mesma distinção hoje usada tradicionalmente entre uso comercial e uso público<sup>192</sup>.

A corte francesa teceu os seguintes parâmetros para classificar um navio como comercial: uma embarcação, que realiza transporte de cargas pelos oceanos para um ente privado, realiza uma atividade privada comercial que nada tem a ver com a realização de serviço público ou estatal. Daí as regras de imunidade, destinadas a navios de Estado, não serem aplicadas a tais navios – de uso comercial e mesmo pertencentes a Estados – os quais podem ser objeto de penhora, caso a obrigação executada tenha surgido no curso de tal serviço de transporte (no caso, a execução era de direitos trabalhistas da tripulação).

Neste caso, de 1964, o Tribunal de Comércio francês aparentemente vinculou o bem (embarcação) ao objeto da ação (obrigação surgida no curso do uso da embarcação) como argumento a justificar que aquele pudesse ser objeto da medida executória, justamente por tal bem, a princípio, protegido pela imunidade por ser navio estatal, haver sido empregado em uma atividade comercial que deu ensejo à ação judicial.

Esta vinculação, entre objeto da ação e bem executado, era uma tendência da legislação marítima, por razões já expostas aqui, por atuar o bem como garantia da atividade comercial com ele desenvolvida. Neste caso, porém, quer-nos parecer que esta vinculação não foi o elemento determinante da penhora, sendo, ainda, uma interpretação própria de jurisprudências mais antigas, quando a ideia era fazer uma leitura mais restritiva das hipóteses que autorizariam a flexibilização da imunidade, criando, com isso, mais um requisito para o rompimento da imunidade<sup>193</sup>.

---

Article 9 Les navires appartenant à un État ou **exploités par lui et affectés seulement à un service gouvernemental non commercial jouissent**, en haute mer, **d'une immunité complète** de juridiction de la part d'États autres que l'État du pavillon.

<sup>191</sup> Vide artigo 32 da mencionada convenção, de 10 de dezembro de 1982, 1833 UNTS 3:

Imunidades dos navios de guerra e outros navios de Estado utilizados para fins não comerciais: Com as exceções previstas na subseção A e nos artigos 30 e 31, **nenhuma disposição da presente Convenção afetarà as imunidades dos navios de guerra e outros navios de Estado utilizados para fins não comerciais**. (grifos nossos).

<sup>192</sup> Como exemplo vindo da Bélgica, vide *Szczesniak v. Backer e outros*, Cour d'Appel, Bruxelas, 14 julho 1955 [1957] II Pasicrisie 38; 65ILR23.

<sup>193</sup> *Société Paul Liegard v. Capitain Serdjuk and Mange*, Tribunal do Comércio, La Rochelle 14 outubro 1964, 65ILR38/39

Tal conclusão se extrai de dois exemplos vistos na Justiça holandesa, de 1987 e 1993. No primeiro caso, foi cassada pela Corte Distrital de Amsterdam uma decisão interlocutória que arrestava um navio de guerra peruano como garantia de pagamento de seguro de salvamento. O navio, no caso, encontrava-se aos cuidados de empresa holandesa para fins de reaparelhamento, e, mesmo nestas condições, ou seja, quando não estivesse propriamente “a serviço do Estado” – voltado para uma atividade soberana - foi considerado impenhorável, justamente com base em sua natureza e não no uso presente e imediato, devendo ser classificado como embarcação destinada a serviço público, mesmo durante trabalhos de manutenção ou modernização a que se encontrava submetido<sup>194</sup>. E note-se que, também aqui, a garantia do contrato executado era o bem dado em garantia, o navio estatal.

Mais recentemente porém, em 1993, a Suprema Corte holandesa manteve o arresto provisório de embarcação pertencente à Federação Russa, não podendo ser afastada pela imunidade de execução do Estado estrangeiro haja vista que, no caso, o navio penhorado, em que pese estatal, era usado por empresa de navegação comercial com a qual o autor da ação mantinha relações contratuais de venda de mercadorias. Diante das alegações do Estado estrangeiro proprietário do bem que, além da imunidade, opôs outros limites à execução da embarcação, foi explicitado pela Suprema Corte que não existe regra de Direito Internacional consuetudinário que apenas permita a penhora de navio pertencente a Estado estrangeiro e voltado para navegação comercial se a medida constritiva estiver relacionada à execução de seguro marítimo ou ressarcimento de reclamação fruto da operação do navio – no caso, o objeto da ação era relação contratual de índole comercial, notadamente, transporte e venda de produtos<sup>195</sup>. Ou seja, o bem não estaria diretamente relacionado ao objeto da ação – contrato de transporte e venda de produtos, inadimplido.

Percebe-se, portanto, a evolução do entendimento jurisprudencial em um sentido mais restritivo do conceito de embarcação “a serviço público” neste julgado de 1993 do que no caso de 1987, não sendo suficiente que a embarcação pertença a Estado para daí se extrair sua função pública. Tampouco se exige uma vinculação direta do bem com o objeto da ação executada – como nos casos tradicionais de contratos de transporte marítimo, em que o meio de transporte navio era a garantia. Com isso, reafirma a tendência dos Tribunais domésticos

---

<sup>194</sup> *Wijsmuller Salvage BV v. ADM Naval Services*, Corte Distrital (Rechtbank Amsterdam), 19 novembro 1987 [1989] 20 NYIL 294; 20 Netherlands Yearbook of International Law. No caso, em que pese citado que a Convenção de Bruxelas de 1926 não seria aplicável (posto que destinada, eminentemente, a hipóteses que não se enquadravam no caso julgado), a Corte considerou que o preceito ali determinado seria regra de direito internacional costumeiro, aplicando-o, portanto, à solução da lide.

<sup>195</sup> *Federação Russa v. Pied-Rich BV*, Suprema Corte (Hooge Raad der Nederlanden) 28 maio 1993 [1994] NYIL512.

no sentido de afastar a imunidade, restringindo suas hipóteses de incidência, e permitir a efetivação dos julgados.

Por fim, vale destacar que esta noção de imunidade de embarcações, que hoje se restringe à concepção do que seriam navios de guerra estatais, foi, simultaneamente, ampliada no que toca à dicção das imunidades de bens militares em geral.

É o que se extrai de legislações nacionais, como a norte-americana<sup>196</sup>, a australiana<sup>197</sup> e a canadense<sup>198</sup>, e de tratados internacionais<sup>199</sup>. Na interpretação da legislação norte-americana, por exemplo, a noção de bem militar é bem ampla, de modo a compreender armas, munições, equipamentos de comunicação, navios de guerra, tanques e transporte militar em geral, desde que usados no presente, ou se pretenda usá-los no futuro, para fins militares. O próprio projeto da Convenção da ONU de 2004 já incluía como bens militares não apenas os pertencentes a marinha nacional, mas também os aeronáuticos e do exército<sup>200</sup>, e não apenas conforme o uso, mas também pela mera natureza<sup>201</sup>.

<sup>196</sup> FSIA/US (1976), §1611(b)(2) – 15ILM1388

**§1611. Certain types of property immune from execution**

(b) Notwithstanding the provisions of section 1610 of this chapter, the property of a foreign state shall be immune from attachment and from execution, if—

(...)

(2) the property is, or is intended to be, used in connection with a military activity and

(A) is of a military character, or

(B) is under the control of a military authority or defense agency.

<sup>197</sup> FSIA/AU (1985), §32(3)(a) – 25ILM715

(3) For the purposes of this section:

(a) commercial property is property, **other than diplomatic property or military property**, that is in use by the foreign State concerned substantially for commercial purposes; and (...)

<sup>198</sup> SIA/CA (1982), artigo 12(3) – 21ILM798

Military property

(3) Property of a foreign state

(a) that is **used or is intended to be used** in connection with a military activity, and

(b) that is **military in nature** or is under the control of a military authority or defence agency is immune from attachment and execution and, in the case of an action in rem, from arrest, detention, seizure and forfeiture.

<sup>199</sup> Por todos, vide Resolução do Institut de Droit International/IDI (1991) artigo 4(2)(b) e Projeto da International Law Association/ILA (1994), artigo VIII(C)(2), ambos inspiradores da Convenção da ONU de 2004, artigo 21(1)(b): 1—As seguintes categorias de bens do Estado, nomeadamente, não são consideradas como bens especificamente utilizados ou destinados a ser utilizados pelo Estado com outra finalidade que não a de serviço public sem fins comerciais ao abrigo da alínea c) do artigo 19: **(...b) Os bens de natureza militar ou utilizados ou destinados a serem utilizados** no exercício de funções militares;

<sup>200</sup> Conforme exposição de motivos extraída do *rapport* 2 (2) YBILC 59 (1991), UN-Doc. A/46/10.

<sup>201</sup> Paralelamente a esta dimensão ampliativa das imunidades militares, tem-se a percepção, no contexto atual, da necessidade de aumentar o número de exceções à imunidade de Estados estrangeiros, afastando-a em casos de terrorismo, que podem ser entendidos como atos militares, conforme a interpretação dada pelos tribunais domésticos. Este afastamento da imunidade seria um reflexo, por vezes, de experiências do próprio país, e compromissos políticos internos, como a “guerra ao terror” deflagrada nos Estados Unidos, que veio mesmo a alterar a redação de sua FSIA, com emenda de 2008, que incluiu o parágrafo “§1605A. Terrorism exception to the jurisdictional immunity of a foreign state”, ampliando a possibilidade de afastamento da imunidade do Estado estrangeiro em casos nos quais este esteja envolvido com atos de terrorismo. O Canadá também fez



A consequência prática da extensão da imunidade de tal categoria de bens é que a própria negociação comercial (aquisição e venda) de tais bens militares se tornaria imune, ou seja, pelos termos utilizados no artigo 21(b) da Convenção da ONU de 2004 (“bem de natureza militar ou usado ou que se intencione usar para fins militares”) pode-se obter a proteção, contra a execução, de bens comerciais ordinários, que possam vir a ser usados para fins militares, como, por exemplo, comida ou roupas<sup>202</sup>.

#### 1.3.3.4 Fundos de Bancos Centrais

É comum a presença, no exterior, de fundos bancários sob a titularidade de bancos centrais que assim os mantêm para fins oficiais, tais como reservas cambiais. Neste caso, como bem não-comercial que, a princípio, são, tais fundos estariam, imunes a medidas de execução. Esta concepção é reafirmada na Convenção da ONU que exclui da constrição propriedades de bancos centrais ou de outras autoridades monetárias representantes de Estados Estrangeiros (artigo 21.1.c)<sup>203</sup>, reflexo de orientação já apresentada em outros projetos de lei, como o da ILA<sup>204</sup> desde que mantido para fins próprios do Banco Central proprietário, o que foi reproduzido na resolução do IDI<sup>205</sup>. A imunidade, porém, não é absoluta; ela pode ser afastada mediante renúncia expressa.

Legislações nacionais seguem a mesma linha, e até que tal preceito fosse ali inserto, a tendência dos Tribunais era tratar tais fundos de forma ordinária, como se fossem contas bancárias comuns. A importância de tal mudança de orientação pode ser percebida em julgado inglês, de 2001, envolvendo o Banco Central de Cuba e instituição financeira

---

alterações em sua SIA de 1985 por conta do terror. Esta tendência também se verifica, notadamente, no Reino Unido, que depende da interpretação de seu diploma nacional, até então inalterado neste aspecto, e na França, essencialmente dependente da jurisprudência.

<sup>202</sup> Neste sentido: Fox, Hazel, *International Law and Restraints on the exercise of Jurisdiction by National Courts of States*, artigo incluído em M.D. Evans, *International Law* (2003) pp. 357 e 373.

<sup>203</sup> 1—As seguintes categorias de bens do Estado, nomeadamente, não são consideradas como bens especificamente utilizados ou destinados a ser utilizados pelo Estado com outra finalidade que não a de serviço public sem fins comerciais ao abrigo da alínea c ) do artigo 19: (...)

c) Os bens do banco central ou de outra autoridade monetária do Estado;

<sup>204</sup> **ARTICLE VIII Exceptions to immunity from Attachment and Execution:**

C. . Attachment or execution shall not be permitted, if:

(...)

3 The property is that of a State central bank held by it for central banking purposes; or

4. The property is that of a State monetary authority held by it for monetary purposes; unless the foreign State has made an explicit waiver with respect to such property.

<sup>205</sup> **Article 4 Measures of Constraint(...)**

2. *The following categories of property of a State in particular are immune from measures of constraint: (...)*

c) *property of the central bank or monetary authority of the State in use or set aside for use for the purposes of the central bank or monetary authority;*

italiana<sup>206</sup>, quando, então, foi aplicado o artigo 14.4 da SIA inglesa<sup>207</sup>, que estende a imunidade aos bancos centrais, em comparação com o caso Trendtex envolvendo o Banco Central nigeriano, datado de 1977 e, portanto, anterior àquele diploma legal: neste episódio mais antigo foi admitida não apenas a incidência de medidas constritivas, mas mesmo de natureza cautelar, e tudo com base no *common law*.

Com efeito, a imunidade de bens de Bancos Centrais, como se vê nos demais casos, está estritamente vinculada ao uso público de tais fundos, os quais, por vezes, também atuam em operações comerciais. Como características comuns a tais fundos, tem-se a autonomia em relação ao Estado de origem; a sua função regulatória da política monetária dos Estados; e a titularidade de depósitos que representam reservas nacionais de Estados estrangeiros e, eventualmente, de organizações internacionais.

Neste contexto, a vinculação do Banco Central com a atividade própria de Estado é essencial para determinar a aplicação da imunidade. Daí porque no caso envolvendo o Banco Central da Nigéria, de 1977, a mesma Corte de Apelação inglesa deixou de aplicar o instituto da imunidade, por considerar que o dito banco não era uma emanção do Estado, tampouco estaria, naquele episódio, no desempenho de uma atividade própria dele, de modo que decidiu a questão com base no Direito Internacional costumeiro, como se o Banco Central fosse um particular<sup>208</sup>. De fato, o caso é de 1977, sendo que a SIA inglesa entrou em vigor em 1978. Ainda assim, esta abordagem reverberou em casos subsequentes, demonstrando a importância da vinculação dos fundos a atividade necessariamente pública e própria de um

---

<sup>206</sup> Banca Carige SpA Cassa di Risparmio Geneva e Imperia v. Banco Nacional de Cuba and another, Ch.D (Companies Court), 11 Apr. 2001 [2001] 3 All ER 923.

<sup>207</sup> (4) Property of a State's central bank or other monetary authority **shall not be regarded** for the purposes of subsection (4) of section 13 above **as in use or intended for use for commercial purposes**; and where any such bank or authority is a separate entity subsections (1) to (3) of that section shall apply to it as if references to a State were references to the bank or authority.

<sup>208</sup> Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria, CA, 13 Jan. 1977 [1977] 2 WLR 356, 64 ILR 111. No caso, o Banco Central da Nigéria, pessoa jurídica distinta do governo da Nigéria, por ato deste último, concedeu uma carta de crédito em favor de empresa suíça, Trendtex, como forma de pagamento de cimento encomendado pelo Ministro da Defesa do país, para fins militares. A explicação era que o cimento se fazia necessário para construção de infraestrutura. Com isso, foram feitos 109 contratos com 68 fornecedores distintos para aquisição de 16 milhões de metros cúbicos de produto, ao preço de 1 bilhão de dólares. Com tamanha encomenda, houve congestionamento de portos, e navios não conseguiram descarregar. Diante da mudança de governo no país, foi determinado ao banco central não pagar pelo cimento, o que levou a empresa suíça a processar o banco central, reclamando o pagamento. Aqui, a Corte de Apelação considerou que o Banco Central não poderia se valer da imunidade pois era um ente distinto do Estado (revertendo decisão anterior em sentido oposto). A mesma abordagem foi adotada em outro caso, de 1979, pela mesma Corte, contra o mesmo banco central, já na vigência da FSIA – vide Hispano Americana Mercantil S.A v. Banco Central da Nigéria, 64ILR221. Para descrição pormenorizada do caos que se estabeleceu com a contratação no caso Trendtex, vide Effros, Robert. Current Legal Matters Affecting Central Banks, Georgia Journal of International and Comparative Law, volume 13, 1983, p. 639.

Banco Central, a teor, inclusive, do preceituado na seção 14(4) daquele diploma interno, que exclui de qualquer imunidade fundos usados para fins comerciais<sup>209</sup>.

A dicção da lei norte-americana é ligeiramente distinta da inglesa, uma vez que se refere à propriedade de banco central estrangeiro ou de autoridade monetária mantida para atender a seus próprios fins (§1611 (b)(1))<sup>210</sup>, sem entrar na natureza do uso dos fundos, se comercial ou público, o que, a rigor, estenderia a imunidade também a fundos não apenas de uso público mas qualquer outro desde que voltado para atender às atividades do banco central estrangeiro, mesmo que envolva finalidade comercial. A imunidade, porém, deferida à autoridade monetária ou ao Banco Central em si é, exclusivamente, sobre valores detidos em seu próprio nome em conta de sua titularidade e visando a sua manutenção.

A lei australiana, por seu turno, além de estabelecer diferença entre o que seria banco central (ou autoridade monetária) e outros órgãos descentralizados da administração, não concede qualquer presunção favorável de uso público dos fundos, ou mesmo tratamento privilegiado, além do previsto ao próprio Estado para fins de fruição de imunidade: somente haverá imunidade de execução na hipótese da lide ensejar imunidade de jurisdição e o Banco Central ter renunciado àquela imunidade. Neste caso, portanto, na fase de execução, será apreciada a imunidade executiva atribuída ao Banco Central como consequência, portanto, da imunidade de jurisdição original<sup>211</sup>.

Tal como aos Estados, porém, também é admissível a renúncia à imunidade por parte do Banco Central: esta previsão se vê tanto em legislações nacionais, como a norte-

---

<sup>209</sup> A partir da SIA de 1978, nos casos em que o Banco Central tem personalidade jurídica própria, sendo considerado um ente distinto do Estado, para que tais fundos sejam alcançados por ato específico do Estado, uma renúncia à imunidade de execução, por parte do próprio BC, é exigida de modo a viabilizar a penhora, donde se conclui que, possivelmente, se houvesse sido aplicado o diploma, tanto o caso Trendtex como o Hispano Americano Mercantil, poderiam ter um desfecho a favor do Banco Central nigeriano – pois seus fundos foram responsabilizados por atos do governo central, pessoa jurídica distinta da do banco.

<sup>210</sup> (b) Notwithstanding the provisions of section 1610 of this chapter, the property of a foreign state shall be immune from attachment and from execution, if—

(1) the property is that of a foreign central bank or monetary authority **held for its own account**, unless such bank or authority, or its parent foreign government, has explicitly **waived its immunity from attachment in aid of execution, or from execution**, notwithstanding any withdrawal of the waiver which the bank, authority or government may purport to effect except in accordance with the terms of the waiver; or (...) (grifos nossos)

<sup>211</sup> **35 Application of Part to separate entities**

(1) This Part applies in relation to a separate entity of a foreign State that is the **central bank or monetary authority of the foreign State** as it applies in relation to the foreign State.

(2) Subject to subsection (1), this Part applies in relation to **a separate entity of the foreign State** as it applies in relation to the foreign State if, in the proceeding concerned:

(a) **the separate entity would**, apart from the operation of section 10, **have been immune** from the jurisdiction; and

(b) it has submitted to the jurisdiction.

americana, como em diplomas internacionais, como a Convenção da ONU de 2004 (artigo 21.2), seguindo a tendência de instrumentos internacionais mais atuais<sup>212</sup>.

Independente da imunidade estendida aos Bancos Centrais, a autonomia de tais instituições em relação ao próprio Estado estrangeiro, por vezes, supera o instituto imunizador de modo a garantir, por si só, o patrimônio de tais Bancos. Dito de outro modo: uma vez que o BC seria um ente autônomo e apartado do Estado, com personalidade jurídica e patrimônio próprios, não poderia ser responsabilizado por dívidas do Estado, dispensando o recurso ao instituto da imunidade. Este foi o caso do julgado francês NOGA<sup>213</sup>, de 2000, onde a isenção sobre os fundos bancários do Banco central russo não se deu por força de imunidade ou porque destinados a fins públicos, mas sim por ser um ente autônomo de modo que seu patrimônio não poderia se prestar ao pagamento de dívidas de terceiros, no caso, da própria Federação Russa<sup>214-215</sup>.

Com efeito, ao menos no âmbito europeu, a origem da imunidade deferida a fundos de Bancos Centrais se justifica pela importância pública do bem para o Estado e sua administração. Daí a formação de uma jurisprudência restritiva naquele continente quanto à abordagem de tal espécie de imunidade, sendo necessário que os fundos pertencentes aos ditos bancos sejam, efetivamente, destinados a atividade pública; uso eventual ou futuro de ditos bens a finalidades públicas não se prestam a fruição da imunidade de execução<sup>216</sup>. Neste sentido, vide julgado suíço, datado de 1985, envolvendo depósitos em banco deste país

<sup>212</sup> Note que a Resolução do IDI de 1991 não é clara neste sentido, dela se extraindo a partir da extensão do tratamento dispensado aos Estados; quanto ao projeto de Convenção da ILA, seria ainda pior pois, aparentemente, é o próprio Estado quem deveria renunciar à imunidade do Banco Central, em que pese este ser uma entidade autônoma na maior parte das vezes:

Article VIII. C. . Attachment or execution shall not be permitted, if:

1. The property against which execution is sought to be had is used for diplomatic or consular purposes; or
2. The property is of military character or is used or intended for use for military purposes; or
- 3 The property is that of a State central bank held by it for central banking purposes; or
4. The property is that of a State monetary authority held by it for monetary purposes;

**unless the foreign State has made an explicit waiver with respect to such property.**

<sup>213</sup> Este é um dos episódios relacionados ao caso NOGA. Com efeito, ele gerou repercussões no mundo inteiro e tentativas de execução na França, nos Estados Unidos e na Suíça, pelo menos, desde do laudo arbitral sueco proferido em 1997 pela Câmara de Comércio de Estocolmo. Para maiores detalhes, vide uma destas ações relatada no item 3.1.4.2.

<sup>214</sup> Esta tentativa de penhora de fundos do banco central é mencionada apenas por Reinisch. Com efeito, o caso envolveu uma série de tentativas de penhora, sobre grande diversidade de bens, que foram desde embarcações em nome de universidade russa até contas bancárias em nome de missões diplomáticas e instrumentalidades. E em que pese o êxito na penhora de alguns destes bens em juízo de execução, em sede de apelação, todas as medidas de constrição foram desconstituídas.

<sup>215</sup> Note que esta ressalva quanto ao tratamento patrimonial em separado de entes distintos adquire importância ainda maior à luz da atual Convenção de ONU de 2004, onde mantido no texto a ressalva, expressa, de que o bem, para ser executado, tem de estar relacionado “com a entidade contra a qual o processo judicial foi instaurado.” Vide artigo 19.c daquele diploma.

<sup>216</sup> Central Bank of Nigeria Case, Landgericht, Frankfurt, 2 Dec. 1975 [1976] Neue Juristische Wochenschrift 1044, 65 ILR 131, at 137

provenientes da Líbia: ali foi exposto que a imunidade só pode ser reclamada quando os fundos executados estivessem destinados à consecução de atividades estatais, e a decisão da instância inferior, que determinava a execução destes fundos, foi mantida, por não lograr o Estado comprovar a destinação pública de tais valores, “podendo tais fundos vir a servir a finalidades privadas do banco central líbio”<sup>217</sup>. Situação similar se deu com o Banco Central da Turquia, pelas mesmas razões e fundamentos.<sup>218</sup> E note que em ambos os casos suíços não houve qualquer presunção a favor do uso público pelo só fato de estarem os fundos em nome de Bancos Centrais.

Conclui-se, portanto, que os Bancos Centrais hoje, tratados como instrumentalidade estatais autônomas em relação a seu Estado de origem, teriam seus bens, naturalmente, resguardados pela imunidade de execução, uma vez que seu patrimônio fosse usado para sua atividade-fim, que tem nítido caráter público. E sendo ente distinto do Estado, não poderia vir a ser responsabilizado por dívidas daquele. A questão é que tais Bancos são, por vezes, usados pelos próprios Estados com finalidade notoriamente comercial, buscando proteger em contas em nome daquela instrumentalidade, recursos com nítida destinação comercial. À luz das legislações nacionais, tais recursos não seriam protegidos. À luz da Convenção da ONU, porém, talvez possa haver alguma controvérsia: a uma, pois aos bens de tais instrumentalidade é conferida imunidade absoluta, superada apenas em caso de renúncia ou afetação do bem como garantia da execução, independentemente do uso dado ao patrimônio (artigo 21.1.c e 21.2); a duas, pois mesmo quando se trata – de modo genérico para Estados e não para Banco Central – da execução com base na finalidade comercial do bem (artigo 19º.c), é exigido que o bem esteja vinculado à entidade executada na ação. Portanto, considerando que o Banco Central é um ente autônomo quanto ao Estado, ele somente poderia responder por dívidas próprias, nunca por extensão, por dívidas do Estado. E neste caso, quando fosse parte na ação contra ele mesmo formulada, poderia invocar a imunidade contida no artigo 21.1.c, dirigida especificamente a ele, e sem qualquer ressalva quanto à natureza do uso do bem, o que lhe resguardaria toda a universalidade patrimonial a ele pertencente, independente de eventual desvio de finalidade.

Este pode vir a ser um problema na interpretação da Convenção da ONU, uma vez confrontada com as legislações nacionais, que não dão esta abertura ao instituto, justamente pela experiência vista na jurisprudência no sentido de usar tais entes para “esconder” fundos

---

<sup>217</sup> République socialiste du peuple arabe de Lybie-Jamahiriya v. Actimon SA, Tribunal fédéral suisse, 24 Apr. 1985, ATF 111 Ia 62; 82 ILR 30, at 35.

<sup>218</sup> Banque centrale de la République de Turquie v. Weston Compagnie de Finance et d'Investissement SA, Tribunal fédéral suisse, 15 Nov. 1978, ATF 104 Ia 367, 65 ILR 417.

comerciais, resguardando-os contra qualquer tentativa de execução, o que, porém, somente será resolvido a partir da interpretação conjugada de tais normas, pressupondo, para tanto, que a própria Convenção da ONU entre em vigor, o que ainda não se tem em vista.

#### 1.3.3.5 Contas bancárias de missões diplomáticas (embaixadas ou consulados)

No que toca à imunidade de execução, como regra, não se faz distinção entre embaixadas e consulados<sup>219</sup>: desde que os fundos ali alocados, em contas bancárias em nome de embaixadas ou consulados, sejam destinados à manutenção da missão diplomática, serão considerados como destinados a fins públicos (não comerciais) e, portanto, farão jus à imunidade, inclusive de execução.

A própria Convenção da ONU de 2004 ratifica tal modalidade de imunidade, estendendo-a a qualquer bem que se enquadre em tal finalidade pública – de manutenção da missão no exterior – exemplificando com menção expressa às contas bancárias de embaixadas, consulados, organizações internacionais e seus órgãos<sup>220</sup>.

A questão controversa quanto a este ponto são as chamadas “contas mistas”, considerando como tal depósitos bancários em que parte é usado para fins públicos, mas também para fins comerciais. Há muita jurisprudência sobre a matéria pelo fato de serem tais bens os mais comumente disponíveis no exterior para fins de execução.

O caso talvez mais famoso na jurisprudência mundial é alemão e envolve o pagamento de alugueis pela embaixada das Filipinas na década de 1970<sup>221</sup>, onde o Tribunal Constitucional Alemão aplicou a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas<sup>222</sup> para excluir qualquer medida coercitiva sobre tais contas, considerando o perigo abstrato de paralização das atividades diplomáticas no foro, independente de um risco específico. Com isso, estabeleceu uma presunção a favor do uso público de tais bens – ainda que relativa – que veio, desde então, a ser adotada pela jurisprudência dos demais países como regra. Explicitou,

<sup>219</sup> Vide caso envolvendo contas bancárias do consulado da Espanha na Alemanha de 1971: Spanish Consular Bank Accounts Case, Landgericht, Stuttgart, 21 Sept. 1971, 65 ILR 114

<sup>220</sup> artigo 21.1.a da Convenção da ONU

1—As seguintes categorias de bens do Estado, nomeadamente, não são consideradas como bens especificamente utilizados ou destinados a ser utilizados pelo Estado com outra finalidade que não a de serviço público sem fins comerciais ao abrigo da alínea c ) do artigo 19:

a ) Os bens, incluindo qualquer conta bancária, utilizados ou destinados a ser utilizados no exercício das funções da missão diplomática do Estado ou dos seus postos consulares, missões especiais, missões junto de organizações internacionais, ou delegações junto de órgãos de organizações internacionais ou de conferências internacionais;

<sup>221</sup> The Philippine Embassy Bank Account Case, objeto do item 3.1.5.1.

<sup>222</sup> Lembrar que a Alemanha é um país que não conta com diploma nacional específico acerca da matéria.

ainda, que buscar determinar a origem e finalidade de uso de tais recursos representaria uma intrusão na esfera interna do Estado estrangeiro, o que é algo inaceitável no Direito Internacional<sup>223</sup>.

Este não foi um caso isolado, tampouco se trata de uma discussão antiga, do que faz prova julgado holandês de 1998 no qual restou consignado que contas de embaixada devem ser classificadas como propriedade à serviço público do Estado, por ser a criação, estabelecimento e manutenção de representações diplomáticas parte essencial da função de Estado. Daí a imunidade contra execução<sup>224</sup>. Esta também foi a conclusão da Câmara dos Lordes no caso *Alcom*, outro caso clássico, envolvendo contas bancárias em nome da Embaixada da Colômbia em Londres<sup>225</sup>, e de *Cortes Espanholas*<sup>226</sup>.

Os acórdãos sobre a matéria lançam luzes sobre a noção de função pública deste tipo de bem, dando-lhe uma dimensão bastante ampla no que toca a destinação de tais fundos. É o caso do julgado suíço de 1990, que considerou imunes quaisquer valores que cobrissem custos de acomodação para equipe da embaixada, por nitidamente caracterizados como veículo de financiamento da missão diplomática<sup>227</sup>: com efeito, esta leitura da Corte Suíça ecoa a interpretação europeia acerca da matéria e destoa, em certa medida, da própria imunidade atribuída a bens imóveis de embaixada, bem mais restritiva e rígida, quando, então, o só fato do bem estar destinado a dar abrigo a funcionários diplomáticos, que não o chefe da missão, não seria suficiente a lhe assegurar qualquer imunidade<sup>228</sup>.

De outro giro, em casos envolvendo contas usadas, simultaneamente, por missão diplomática e agências de comércio, que funcionassem como braço comercial do consulado estrangeiro – espécie de agência de fomento – o propósito do fundo não foi considerado como de fins estatais, em que pese em nome do consulado, e, por isso, a Corte alemã negou a imunidade de execução, alegando que a função de dita conta seria servir a uma

---

<sup>223</sup> A crítica que se faz a tal entendimento é que, com isso, a Corte teria aceitado, ainda que por via transversa, que o Estado estrangeiro possa usar uma conta corrente genérica como abrigo para transações financeiras não diretamente ligadas às atividades da missão diplomática. Este problema também já foi denunciado ao final do capítulo anterior, no que toca a contas bancárias em nome de Bancos Centrais, nos termos em que prevista a imunidade destes bens à luz da Convenção da ONU.

<sup>224</sup> *State of the Netherlands v. Azeta BV, Rechtbank Rotterdam* (District Court, Rotterdam), 14 May 1998 [1998] KG 251; em inglês, no compêndio [2000] NYIL 264.

<sup>225</sup> Especificamente tratado no item 3.1.10.1.

<sup>226</sup> *Diana Gayle Abbott v. República de Sudáfrica*, Tribunal Constitucional, 1 jul. 1992, [1992] Aranzadi, Decision no. 107, 113 ILR 413, estudado no item 3.1.7.1.

<sup>227</sup> *Z. v. Geneva Supervisory Authority for the Enforcement of Debts and bankruptcy*, Tribunal Federal Suíço, 31 jul. 1990, 102 ILR 205

<sup>228</sup> Este aspecto já foi ressaltado no item 2.3.3.1. Para casos específicos atinentes a este ponto, vide julgado norte-americano, de 2007, onde a Suprema Corte entendeu que bem votado a alojamento de funcionários das representações indianas não seria considerado imune (item 3.1.1.6) e caso francês de 2005 envolvendo o Congo e mencionado no item 2.1.2.2.

instrumentalidade, com finalidade privada, mais do que utilizada para fins públicos pelo consulado<sup>229</sup>. Mais uma vez, tem-se a demonstração de que a presunção de uso público, estabelecida pela própria Alemanha no casos Filipinas de 1977, não é absoluta, comportando a análise da destinação, ainda que de modo extraordinário.

Em meio à profusão de casos, pelas razões já apresentadas, por vezes entendimentos excessivamente restritivos no exame da natureza de tais depósitos são também consignados. Este foi o caso de julgado holandês de 1978, envolvendo o Marrocos, quando, então, a Corte de Amsterdã não se ateve às finalidades do uso da conta bancária, mas sim ao só fato do Estado manter uma conta desta natureza, ainda que ao fundamento de necessária para a manutenção de representação diplomática, de tal modo que, mesmo que os valores ali depositados detivessem destinação pública, isso não seria suficiente a assegurar a imunidade contra execução. O caso era de uma ação de indenização, proposta por um centro de reabilitação contra o Estado estrangeiro, no curso do qual o autor obteve uma medida constritiva e a decisão aqui referida foi proferida no recurso do Estado estrangeiro contra a ordem executiva, onde foi alegado o uso diplomático da conta, o que foi negado pelo Judiciário<sup>230</sup>. Note-se que neste caso, portanto, a presunção usada pela corte holandesa, um ano após o caso alemão Filipinas, foi, justamente, no sentido oposto, qual seja, de que a existência de conta em nome do Estado pressuporia uso privado, ainda que se alegasse destinação diplomática.

No outro polo, tem-se a abordagem diametralmente oposta, em que sequer se adentra na natureza do uso da conta – para fins de afastar a imunidade de execução -, uma vez não atendido o pressuposto da renúncia à imunidade para o exercício da jurisdição. Este enfoque se vê em julgado tcheco, de 1997, envolvendo a Seguridade Social do país e a Embaixada da Palestina<sup>231</sup>. Em caso francês, também envolvendo renúncia à imunidade, a

---

<sup>229</sup> Foreign Trade Institute Bank Account Case, Landgericht, Hamburg, 26 Mar. 1981, 65 ILR 209.

<sup>230</sup> The Kingdom of Morocco v. Stichting Revalidatie Centrum 'De Trappenberg', Rechtbank Amsterdam (District Court, Amsterdam), 18 May 1978 [1979] NYIL 444; 65 ILR 375.

<sup>231</sup> General Health Insurance Company of the Czech Republic v. Embassy of the State of Palestine, Obvodni soud pro Prahu 6 (District Court), Prague 6/case No. E 1426/97, 15 Dec. 1997, mencionado em Reinisch, ob. cit. p. 829 como exemplo de interpretação mais restritiva, onde a Corte exigiu, como pressuposto ao exame da imunidade de execução, a própria renúncia por parte do Estado estrangeiro à imunidade de jurisdição, de modo que pudesse se submeter à Justiça do foro e, conseqüentemente, fosse possível ser examinado o pleito de alcance de contas bancárias de missões diplomáticas. Note-se que, em um 1º momento, foram deferidas medidas constritivas pela 1ª instância, a qual, logo em seguida, reformou sua própria decisão ao fundamento de que pessoas jurídicas sujeitas às normas Direito Internacional estariam imunes à jurisdição do país, conforme lei nacional (Section 47, para 1 of Act No. 97/1963) apenas admitido o exercício da jurisdição na hipótese do §3º do mesmo ato e seção. Foi oposto, ainda, que o réu não seria sequer uma pessoa jurídica própria, mas mera autoridade do Estado palestino, o qual apenas poderia ter afastada sua imunidade caso se sujeitasse, voluntariamente, à jurisdição tcheca. Com isso, a Corte sequer entrou



Corte daquele país ressaltou, expressamente, que, mesmo diante da renúncia à imunidade, não poderia aquela ser interpretada de modo tal a alcançar contas cujos valores eram destinados à manutenção da embaixada<sup>232</sup> - o que, em uma primeira leitura do texto da Convenção da ONU, seria admissível.

Com efeito, o que se vê na maior parte dos casos, à mingua de uma legislação que especificamente conceitue o que seria tal uso público ou finalidade pública dos fundos, são decisões judiciais nas quais tal finalidade é presumida pelo Judiciário, em especial quando alegada pelo Estado estrangeiro réu, e não contraditada pelo autor (contraprova esta que, há de se considerar, é mesmo de difícil produção, em especial quando o exequente é um particular).

Esta parece ser a tendência das Cortes nacionais europeias, que se mostram um tanto quanto relutantes em questionar a caracterização oposta pelos réus estrangeiros quanto ao uso público de tais contas. O caso clássico na matéria, e já referido, ainda é o da Corte Constitucional alemã sobre a Embaixada das Filipinas, onde os julgadores, passando por cima de Princípios consagrados por várias Cortes no assunto, ao mesmo tempo em que pontificaram que a imunidade não seria absoluta, encamparam uma presunção relativa em favor do uso soberano de contas de embaixada, elevando, em muito, o ônus probatório do autor que pretenda executar tal patrimônio – ao qual, repita-se, quase sempre se recorre por ser a mais comum, senão a única fonte de recursos do Estado estrangeiro no exterior.

Esta mesma linha de entendimento foi seguida por outras cortes europeias, do que faz prova o julgado de 1986, proveniente da Suprema Corte austríaca, no qual foi exigido do exequente, que pretendesse excutir conta corrente de embaixada, que provasse que a mesma serviria a fins exclusivamente privados, ainda que da missão diplomática. Neste caso específico, a Corte considerou que, embora não haja regra de Direito Internacional que proíba

---

no exame da destinação da conta, se pública ou privada, ao considerar que não teriam jurisdição sobre o réu. Este ato, de 1963, que tratava da imunidade de Estados estrangeiros, foi revogado em 2012, pela nova lei que regulamenta o Direito Internacional Privado no país, Ato 91/12, que trata a imunidade de jurisdição e execução como absoluta quando relacionadas a atividades soberanas, admitindo, porém, o exame da natureza da atividade objeto da ação e da destinação do bem executado para fins de exercício da jurisdição, o que já seria uma evolução em relação ao texto anterior, e mesmo a posicionamentos de outros países do leste europeu, como Federação Russa e Grécia:

§ 7 Immunity from Jurisdiction of Czech Courts

(1) Other States shall have immunity from the jurisdiction of the Czech courts as regards proceedings arising out of the state's acts and actions undertaken while exercising their state, governmental or other public powers and functions, including their property used or intended for such acts.

(2) Immunity from the jurisdiction of the Czech courts shall not apply to other acts, actions or cases, to the extent in which general international law or international agreements allow institute proceedings against a state before the courts of another state. (...)

<sup>232</sup> Caso NOGA, de 2001, no episódio envolvendo execução de contas em nome da embaixada da Rússia em Paris, e que será posteriormente tratado no item 3.1.4.2.

a execução contra Estados estrangeiros em geral, existe uma regra, implícita, que veda tal execução quando o bem atingido se volta para atividades próprias do Estado, dentre as quais se encontram as atividades diplomáticas. Assim, diante da dificuldade em considerar se tal execução, contra contas bancárias de embaixadas, poderiam ou não por em risco a atividade da missão diplomática, o Direito Internacional deu ampla proteção ao Estado estrangeiro, bastando o risco abstrato para que incida a regra imunizante, e independente de prova quanto a dano específico para a atividade<sup>233</sup>.

De fato, é fácil verificar que a própria razão de decidir do acórdão da Corte Constitucional alemã no caso filipino foi, sob vários aspectos, reproduzida aqui. Assim, a Suprema Corte austríaca acabou por rever o entendimento anterior, pelo qual proibia a penhora da conta, apenas se o uso da conta bancária fosse exclusivamente para uso público, e inverteu a análise, presumindo aquele uso, e apenas permitindo a penhora se comprovada finalidade exclusivamente comercial dos fundos bancários<sup>234</sup>.

Esta notória adesão pela Suprema Corte austríaca à presunção estabelecida no caso alemão teve por consequência o rompimento com sua própria jurisprudência anterior, firmada desde 1958, em caso envolvendo a Indonésia quando, então, ao examinar a questão da imunidade sobre “contas mistas”, o tribunal entendeu, pioneiramente, de modo favorável à execução, afirmando ser possível a constrição de conta estatal que servisse a fins privados, além das funções públicas da embaixada, pois a imunidade seria aplicável apenas para contas de uso público exclusivo<sup>235</sup>: o mero fato da conta estar em nome do Estado estrangeiro, não permitiria inferir que seu uso seria exclusivo para fins de Estado, podendo também prestar-se a finalidades privadas tal como pagamento de transações comerciais próprias de Direito privado.

A ruptura no entendimento firmado na jurisprudência austríaca, de modo a se alinhar ao acórdão alemão, é prova da repercussão do caso filipino no âmbito do Direito Internacional: ao entender que, mesmo contas bancárias mistas são integralmente imunes, por cobrir gastos e custos da missão diplomática, de modo que não estariam sujeitas à execução sem o consentimento prévio do Estado estrangeiro, cabendo ao próprio credor provar que a dita conta é usada apenas para fins privados para que consiga executá-la, a Justiça daquele

---

<sup>233</sup> Republic of “A” Embassy Bank Account Case (L-W Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG v. DVA), Suprema Corte (Oberster Gerichtshof), 30 Apr. 1986, 77 ILR 489.

<sup>234</sup> Vide, também, Leasing West v. República democrática da Argélia, 30 abril 1986, case n. 3 Ob 38/36, 116 ILR 526. Neste caso, a Suprema Corte austríaca entendeu que apenas contas bancárias voltadas **exclusivamente para fins comerciais** são elegíveis à penhora, excluindo, assim, as “contas mistas”, ou seja, que tem uso público mas também para atividades comerciais.

<sup>235</sup> Neustein v. Republic of Indonesia, Oberster Gerichtshof, 6 Aug. 1958, 65 ILR 3.

país tornou praticamente inviável a execução, sequer parcial, de tais depósitos, restrita que fosse à parte voltada para atividades privadas.

Na mesma linha austríaca, também a Corte de Cassação francesa e a Câmara dos Lordes inglesa modificaram seu entendimento a partir do julgado alemão, tal como demonstrado, respectivamente, no caso *Eurodif v. Irã*, de 1984<sup>236</sup>, e no caso *Alcom v. Colombia*.<sup>237</sup>

Também a Corte holandesa veio a adotar tal entendimento, argumentando que seria uma regra de Direito costumeiro deferir a imunidade de execução quando o patrimônio a ser executado é consagrado a fins públicos. E para caracterizar tal uso público de conta bancária, considerou suficiente a mera declaração do governo turco, no sentido de que os depósitos da conta eram destinados a manutenção de sua representação em Haia, de modo que a exigência de qualquer outra prova no sentido de ratificar tal uso caracterizaria, à luz do Direito Internacional, uma interferência injustificada nos negócios internos da missão estrangeira<sup>238</sup>. Mais recentemente (1998), aquela mesma Corte veio a admitir carta de Ministro das Relações Exteriores do Estado estrangeiro e nota verbal da Embaixada em Haia, atestando o uso da conta bancária penhorada para a manutenção da representação, de modo a apoiar a presunção de uso público dos valores ali depositados. Neste contexto, caberia ao interessado ilidir tal presunção, mediante apresentação de fatos que afastassem as evidências a favor da imunidade, e não requerer que a representação diplomática forneça maiores detalhes sobre a natureza e o escopo de tais depósitos, por importar em inaceitável interferência nos negócios internos do Estado<sup>239</sup>.

Examinado a jurisprudência italiana, ainda encontramos eco do caso alemão em ação envolvendo a embaixada da Argélia, quando a Corte de Cassação entendeu que “*procedimentos de execução ou penhora são excluídos pois os depósitos em questão **parecem estar voltados** para o financiamento de gastos necessários ao cumprimento de fins públicos. Deste modo, qualquer tentativa de checar se tais fundos são efetivamente usados, no todo ou*

<sup>236</sup> Ver estudo pormenorizado no item 4.2.1.1.

<sup>237</sup> No mesmo sentido, vide item 3.1.10.1.

<sup>238</sup> *M.K. v. State Secretary for Justice, Raad van State* (Conselho de Estado, órgão administrativo máximo), President of the Judicial Division, 24 Nov. 1986, 94 ILR 357, p. 360.

<sup>239</sup> Caso *State of the Netherlands v. Azeta BV, Rechtbank Rotterdam*, já mencionado aqui na nota 224. No mesmo sentido, em 2000, foi o entendimento da Suprema Corte alemã em caso envolvendo o Brasil, porém relativo a contas bancárias aparentemente em seu próprio nome – e não de embaixada – quando então a Corte alemã considerou como suficiente a declaração do então Ministro das Finanças, para caracterizar a destinação pública dos fundos: *X. v. Brazil, Landgericht, Frankfurt am Main*, 23 May 2000 [2001] *Recht der Internationalen Wirtschaft* 308.

*em parte, para aquelas finalidades – públicas – iria, inevitavelmente, resultar em indevida interferência nos negócios da missão diplomática.”* (grifos nossos)<sup>240</sup>

Apenas as Cortes belgas parecem ter iniciado, em um primeiro momento, um movimento no sentido de melhor investigar o uso de tais contas para deferir-lhes a imunidade pretendida. É o que demonstram dois casos mais recentes, datados de 1995, quando, então, foi oposto que seria necessário determinar se os valores de tais contas objeto de execução foram alocados, integral ou parcialmente, para financiar atividades públicas.

No caso envolvendo o Zaire, a Corte entendeu que tinha poderes para examinar os fundos pertencentes ao Estado de modo a determinar sua natureza, e uma vez que o Estado réu falhou em fornecer qualquer evidência de que a conta penhorada da embaixada estava voltada para atividades de Estado, a Corte não deferiu a imunidade de execução às mesmas<sup>241</sup>. Nada obstante, na instância seguinte, a decisão foi reformada, entendendo a Corte de Apelação que o Estado estrangeiro não poderia ser forçado a provar a natureza de tais depósitos, em atenção aos Princípios da soberania e imunidade<sup>242</sup>.

O mesmo padrão de decisão, mais restritivo na 1ª instância, e reformado na 2ª instância, foi verificado no caso Dumez<sup>243</sup>. Tais decisões de 1ª instância da Justiça belga, porém, são apontadas como “pontos fora da curva” mesmo no âmbito da jurisprudência belga, que parece ter se dissipado com o passar dos anos. Por todos, vide o caso Leica, de 2000, onde a Corte de Apelação expressamente endossa a presunção de uso público de contas de embaixada, na linha dos demais julgados até aqui estudados<sup>244</sup>.

Finalmente, a própria jurisprudência das Cortes suíças, tradicionalmente mais restritiva, parece também estar se inclinando, sem maiores discussões, no sentido favorável à presunção aqui tratada, em que pese seu distanciamento originário de tal entendimento. Com efeito, na década de 1980, a Corte Federal Suíça chegou a manter ordem de execução proferida pela 1ª instância contra conta de missão diplomática ao fundamento de insuficiência de informações do *bureau* consular quanto à destinação da conta mantida em nome do consulado, mas movimentada tanto para uso pessoal do cônsul quanto para gastos do consulado<sup>245</sup>.

<sup>240</sup> Banamar-Capizzi v. Embassy of the Republic of Algeria, Corte di Cassazione, 4 May 1989, 87 ILR 56, at 60.

<sup>241</sup> Zaire v. d’Hoop and Another, Tribunal civil, Brussels, 9 Mar. 1995 [1995] JT 567, 106 ILR 294.

<sup>242</sup> République du Zaïre v. d’Hoop et crts, Cour d’Appel, Brussels, 8 Oct. 1996 [1997] JT 100.

<sup>243</sup> Iraque v. Dumez (106ILR285) de 1995, para a decisão de 1ª instância; Iraque v. Vinci, em 2002, em sede de Corte de Apelação (127ILR101). Este caso será melhor estudado no item 3.1.9.1.

<sup>244</sup> Leica AG v. Central Bank of Iraq et État irakien, Cour d’appel, Brussels, 15 feb 2000 [ 2001] JT6, tb tratado no item 3.1.9.1.

<sup>245</sup> Griessen v. Autorité de surveillance des offices de poursuite pour dettes et de faillite du canton de

Nada obstante, no último caso investigado, de 1990 e já mencionado no início deste item, a mesma Corte Federal de Recursos entendeu que as autoridades suíças estariam autorizadas a acreditar notas diplomáticas que declarassem uso soberano específico de tais contas bancárias mantidas em nome da missão diplomática permanente em Genebra na ausência de qualquer prova em contrário por parte do exequente. No caso, a conta era utilizada para custeio de acomodação do *staff* de empregados da embaixada<sup>246</sup>.

Em termos de diplomas internacionais, e tomando como referência aquele que seria o mais atual, a Convenção da ONU de 2004, é estabelecido que a imunidade de execução sobre contas bancárias, usadas ou com intenção de serem usadas, na consecução de objetivos diplomáticos, é expressamente prevista e assegurada, permitida a execução apenas se o Estado estrangeiro renunciar à imunidade ou destinar tais bens para fins de satisfação da execução – o que atuaria como espécie de renúncia indireta<sup>247</sup>. Sequer se adentra na perspectiva do uso dos valores, se público ou privado, tal como se dá com contas em nome de bancos centrais.

Nada obstante, esta salvaguarda expressa a contas diplomáticas não ajuda a esclarecer o problema das “contas mistas” (de uso tanto diplomático e, portanto público, quanto privado-comercial) e a possibilidade de penhora, ainda que parcial. Quer-nos parecer, todavia, que, diante da redação, sem ressalvas, a *ratio* do dispositivo foi estabelecer uma presunção em favor do uso de tais contas, vetando, com isso, qualquer tentativa de penhora, ainda que parcial, ou mesmo de investigação do uso de tais fundos.

Com isso, o diploma de 2004 se limitaria a estender, diretamente, a proteção que já se extraía do artigo 22 da Convenção de Viena sobre relações diplomáticas<sup>248</sup>, mas perde a oportunidade de definir a grande questão controversa em torno da matéria.

Pela doutrina, foi sugerido provocar uma mudança quanto ao ônus da prova, de modo a solver o problema de defesa de fundos comerciais mediante mero depósito destes em contas de missões diplomáticas, misturando-os ao dinheiro destinado a propósitos soberanos, de manutenção de missões oficiais.

Neste caso, o Estado estrangeiro executado deveria, primeiramente, comprovar quais as proporções de uso público e privado da indigitada conta bancária e, ainda, em que

---

Genève, Tribunal fédéral suisse, Chambre des poursuites et faillites, 23 Dec. 1982, ATF 108 III 107; 82 ILR 5

<sup>246</sup> Caso já mencionado anteriormente na nota 83 e 227, neste mesmo item: Z. v. Geneva Supervisory Authority, 31 julho 1990, 102 ILR 205.

<sup>247</sup> Vide na seção 2.2.8, comentário ao artigo 21(1)(a) do texto desta Convenção.

<sup>248</sup> E sob a qual, não se incluiria a proteção expressa da imunidade de execução às ditas contas, por referir-se apenas ao prédio da missão, meios de transporte e móveis que a guarneçam. Nada obstante, conforme se viu na análise dos julgados, tal proteção era extraída daquela redação.

medida a execução sobre a mesma viria a comprometer a consecução das atividades oficiais do país no Estado do foro. Neste sentido, portanto, o critério inicialmente adotado pela Corte Constitucional alemã, e ulteriormente perpetuado, de perigo abstrato às atividades diplomáticas, seria substituído pela comprovação prévia e efetiva de imediata e genuína ameaça às funções oficiais do Estado estrangeiro<sup>249</sup>.

Esta sugestão doutrinária, porém, não logrou êxito em ser aplicada, talvez como um espectro, espelhado na jurisprudência examinada, que a força dos interesses estatais favoráveis a tal presunção encerra.

E seguindo tal linha de entendimento, favorável à presunção de uso público de tais contas, tem-se os diplomas norte-americano<sup>250</sup> e australiano<sup>251</sup>, que fazem menção expressa a bens relacionados a atividades diplomáticas, buscando afastar, assim, qualquer interpretação restritiva do conceito de “propriedade diplomática” tradicionalmente derivado da interpretação dada ao artigo 22 da Convenção de Viena de 1961, de modo a deferir imunidade a todos os meios necessários ao desempenho das funções diplomáticas, onde se incluem as contas das representações.

Assim, se completa o quadro relativo à imunidade de execução sobre contas bancárias de missões diplomáticas, podendo-se concluir que hoje vige a presunção do uso público de tais depósitos, o que somente pode ser ilidido por prova em contrário a ser produzida pelo exequente, o qual, sem acesso às informações sobre gastos de embaixada e uso da conta - inclusive por força do sigilo bancário a que têm direito as partes - é uma prova quase impossível de ser fornecida. Portanto, diante deste entendimento prevalente, em

<sup>249</sup> In Schreuer, C, *State Immunity: Some developments* (1988), p. 155, mencionado por Wiesinger, E. *State Immunity from Enforcement Measures* (2006), p. 20.

<sup>250</sup> §1610. Exceptions to the immunity from attachment or execution

(a) The property in the United States of a foreign state, as defined in section 1603(a) of this chapter, used for a commercial activity in the United States, shall not be immune from attachment in aid of execution, or from execution, upon a judgment entered by a court of the United States or of a State after the effective date of this Act, if— (...)

(4) the execution relates to a judgment establishing rights in property— (...)

(B) which is immovable and situated in the United States: **Provided, That such property is not used for purposes of maintaining a diplomatic or consular mission** or the residence of the Chief of such mission, or (...)

<sup>251</sup> 3 Interpretation

(1) In this Act, **unless the contrary intention** appears: (...)

diplomatic property means property that, at the relevant time, is in **use predominantly for the purpose of establishing or maintaining a diplomatic or consular mission**, or a visiting mission, of a foreign State to Australia.

**32 Execution against commercial property**

(1) Subject to the operation of any submission that is effective by reason of section 10, section 30 does not apply in relation to commercial property.(...)

(3) For the purposes of this section:

(a) commercial property is property, **other than diplomatic property** or military property, that is in use by the foreign State concerned substantially for commercial purposes; and (...)

especial nas Cortes nacionais europeias, praticamente afasta-se qualquer tentativa de excussão do bem estrangeiro mais corriqueiramente encontrado no Estado do foro, frustrando, no mais das vezes, a própria possibilidade de execução contra o Estado estrangeiro.

### 1.3.3.6 Bens integrantes da herança cultural e exposições de interesse científico, histórico e artístico

Finalmente, trazemos a novidade acolhida pela Convenção da ONU de 2004<sup>252</sup>, pela qual restam excepcionados, quanto a medidas executórias, duas novas categorias de bens, a saber: os que integrem a herança cultural do Estado executado ou parte de seus arquivos; e bens que façam parte de exibição de objetos de interesse científico, cultural ou histórico. A ideia aqui é que, por sua própria natureza, tais objetos estariam fora do uso comercial, ainda que as mostras ou exposições nas quais se encontram tenham uma finalidade comercial ou industrial, como no caso da exibição em um museu, por exemplo. Nada obstante, estes mesmos bens não podem ser postos à venda, pois, do contrário, não estariam imunes a eventual execução, por considerar-se, no caso de exposição à venda, que o próprio Estado proprietário não teria interesse em manter a propriedade do bem.

A inovação foi inicialmente aventada, de modo expresso, na Resolução do IDI de 1991 que previu, genericamente, a proteção desta universalidade em seu artigo 4º, § 2º, alínea *d*, mencionado derradeiramente, dentre a categoria de bens imunes a medidas de constrição, “bens identificados como parte da herança cultural do Estado, ou seus arquivos, desde que não postos à venda, ou sem intenção de venda”<sup>253</sup>.

Nada obstante, suas origens quanto à previsão no texto da ONU são mais antigas, e remontam ao projeto ali apresentado em 1985. Inicialmente, a comissão se preocupou em imunizar bens já previstos em outros diplomas legais, porém, concentrando-os no texto atinente à execução: assim, previu arquivos e documentos de missões diplomáticas, algo já visto na Convenção de Viena de 1961 (arts 24 e 30); bens militares, similar ao proposto na

<sup>252</sup> artigo 21 (1) (d) e (e):

**d)** Os bens que fazem parte do património cultural do Estado ou dos seus arquivos e que não estão à venda ou que não são destinados a serem vendidos;

**e)** Os bens que fazem parte de uma exposição de objectos de interesse científico, cultural ou histórico e que não estão à venda ou que não são destinados a serem vendidos.

<sup>253</sup> **Article 4 Measures of Constraint (...)**

*2. The following categories of property of a State in particular are immune from measures of constraint: (...)*

*d) property identified as part of the cultural heritage of the State, or of its archives, and not placed or intended to be placed on sale.*

Convenção do Mar da ONU de 1982 (Montego Bay) que, em seu artigo 236, imuniza navios de guerra e outros usados para fins públicos; e bens de bancos centrais, cuja imunidade tem sua origem em legislações nacionais. A alínea *e*, que incluiu os bens relacionados à herança cultural, foi, então, apresentada sem qualquer justificativa aparente, juntando-o com a previsão de documentos oficiais: enquanto esta proteção dos documentos pode ser extraída, conforme já mencionado, da Convenção de Viena, o mesmo não se pode dizer de bens relacionados à herança cultural. A remissão, porém, ganhou simpatia dos membros da Comissão do projeto, como meio de assegurar a países em desenvolvimento a proteção a sua cultura.

Alguns doutrinadores, todavia, levantaram a questão do conceito jurídico excessivamente aberto do termo empregado, ocasionando dúvidas quanto a seu escopo e, conseqüentemente, quanto a seu alcance, de modo a gerar questionamento se tal previsão de imunidade alcançaria bens do patrimônio cultural do Estado mas que estivessem, por exemplo, em poder de particulares<sup>254</sup>. E apenas um dos membros da Comissão levantou a questão de que a real fragilização – ou seja, possibilidade de alcance de tais bens – não estaria, por este dispositivo, de fato, protegida, por consistir na hipótese em que aqueles são emprestados a outros países, para fins de exibição em mostras ou museus<sup>255</sup>.

Talvez inspirado nesta observação é que o texto apresentado, em 1986, já revisado, de modo a alocar a previsão anterior na alínea *d*, tenha previsto uma última alínea, onde incluídos bens integrantes de exposições, objeto de interesse científico ou histórico nacional. E as razões para esta inclusão, e mesmo para a anterior, jamais foram apresentadas, sequer em referência a alguma norma de Direito Internacional costumeiro<sup>256</sup>. Ainda, a menção a interesse cultural, vista no texto aprovado, somente veio na revisão de 1990.

Ao que parece, portanto, não foi dada muita atenção aos dispositivos em tela, sem qualquer alteração, durante os trabalhos da Comissão, por longos 5 anos, e sequer se dando uma explicação ou justificativa para os mesmos.

Finalmente, no último *rapport explicatif* da Convenção, também datado de 1991, é feita referência a duas jurisprudências que justificariam a inclusão desta última alínea no texto da Convenção.

---

<sup>254</sup> Por todos, vide Ian Sinclair, ob cit. p. 271 (§41)

<sup>255</sup> Vide Summary Records of Meetings of the 37<sup>th</sup> Sessions, 1985YILC, v.I, p.253, §20.

<sup>256</sup> Vide o documento mencionado na nota anterior e seu correspondente de 1986: Report of ILC on the works of its 38<sup>th</sup> Sessions, 1986 YILC, v.II, p.30.



A 1ª delas, originária do Tribunal Federal da Suíça e datada de 1985<sup>257</sup>, se refere a caso em que a Itália pleiteou reforma da decisão de instância inferior, da Corte de Apelação do Cantão da Basileia, que não reconheceu sua imunidade em caso envolvendo pedido de retorno de um conjunto de tábuas históricas de pedra<sup>258</sup>. A 2ª fonte de alteração legislativa seria referente a uma nota verbal de um órgão consultivo do Departamento de Relações Internacionais, também do governo suíço, emitida em 1984, na qual, embora de modo muito cauteloso, se manifestava no sentido de que a promoção de relações culturais entre países era assunto afeto aos poderes públicos do Estado (ou seja, seria matéria de ordem pública sujeita à conveniência e oportunidade)<sup>259</sup>, cabendo ao juiz aferir, a partir do caso concreto, a possibilidade jurídica de determinar medidas constritivas sobre tais bens.

Em verdade, a pouca fundamentação dada à inclusão das alíneas finais *d* e *e*, é interpretada por alguns<sup>260</sup> como consequência da política encampada pela Convenção, no sentido de admitir a relativização da imunidade de execução em termos estritos, limitada apenas a hipóteses de renúncia, afetação de bens a tal finalidade, e, excepcionalmente, uso comercial - este último caso, apenas para execuções definitivas -, de modo que os bens listados no artigo 21 foram o resultado, extraído pela Comissão do projeto, de pesquisa de bens que já estariam incluídos em outros diplomas legais dentre o rol de bens protegidos, bem como aqueles que merecessem tal proteção, posto que voltados para fins públicos e identificados com tal interesse.

A questão é que a inclusão, na alínea *d*, de bens do patrimônio cultural do Estado, e na alínea seguinte, de bens de interesse cultural, pareceu redundante, levando a se cogitar

<sup>257</sup> Note-se que este é o ano em que foi incluído na revisão do texto, pela 1ª vez, algo até então inédito neste tipo de legislação: a proteção a bens de herança cultural, objeto do presente tópico, e hoje alocado na alínea *d*, a sugerir que esta jurisprudência teria dado azo a tal inovação legal.

<sup>258</sup> *Italian State v. X and Court of Appeal of the Canton of the City of Basel, Switzerland, Federal Tribunal*, 6 February 1985, 82 ILR 24 (International Legal Reports), v. 82, p. 24. O caso envolvia, originalmente, um pedido da Itália à Suíça, quanto à entrega de tais tábuas para fins de atuar como evidência em processo criminal, o que foi atendido pelas autoridades suíças. Ao cabo daquele processo, porém, as tábuas não foram devolvidas pela Itália, ao fundamento de que teriam sido retiradas do país ilegalmente, gerando a presente ação na Suíça. A corte federal suíça, em última instância, entendeu que, neste caso particular, não haveria como diferenciar atos de império de atos de gestão. E reconheceu a imunidade de jurisdição à Itália, sem entrar na questão da imunidade de execução.

<sup>259</sup> A referida nota, datada de 26 de outubro de 1984 do Departamento federal de assuntos estrangeiros – Direção de DIP – foi reproduzida no 41 *Annuaire suisse de droit international* 178 (1985), apontando importante distinção entre os poderes do juiz para determinar uma ordem de arresto – que seria medida preventiva – e promover a execução em si: “*vu l’absence de précédents véritables dans les domaine des activités culturelles, il reste à souligner qu’on ne pourra guère empêcher le juge competente ratione loci en matière de poursuite pour dettes de séquestrer les objets d’art en cause, de sorte que, suivant les circonstances, le séquestre ne pourrait être levé qu’après épuisement de tous les recours.*” P. 180.

<sup>260</sup> Buffard, Isabelle. *International Law Between Universalism and Fragmentation*. P. 432

que, na 1<sup>a</sup> alínea, poderiam ser incluídos bens em poder de particulares que se inserissem no conceito de bens de interesse cultural, ainda que não postos em exibição (quando, então, estariam protegidos pela 2<sup>a</sup> alínea), o que ampliaria, de forma provavelmente indevida, o escopo da imunidade aqui tratada (como que estendendo a particulares a proteção imunizante própria dos Estados, nos casos em que tais bens, de interesse cultural, fossem constrictos por dívidas de seus proprietários particulares).

A preocupação aparente que determinou a inclusão da última alínea, conforme já mencionado, foi a exposição de tais bens quando objeto de empréstimo a outros países para fins de exibição em centros culturais ou correlatos: com a inclusão, buscou-se excluir qualquer caracterização de uso econômico que pudesse inserir tais bens na hipótese do artigo 19, última alínea.

A questão é que tais empréstimos não deveriam ter sua caracterização comercial excluída ante sua própria natureza pois, no mais das vezes, geram algum benefício econômico para a instituição que os empresta, seja a título de direitos autorais (*copyrights*), seja mesmo através de “taxas” de serviço pelo empréstimo (“mascaradas” como custos de transporte e embalagem especiais). Estes elementos colaborariam, sem sombra de dúvidas, para caracterizar o uso do bem como comercial.

Esta a razão pela qual a Comissão Legislativa australiana chegou a mencionar, em seu *report* sobre a FIA australiana, a possibilidade de incluir um dispositivo similar, já em 1985: a preocupação aqui era o empréstimo de obras culturais, históricas e artísticas feitas à Austrália por outros Estados para exposições culturais. Neste caso, a responsabilidade seria da própria Austrália em devolver tais bens aos Estados de origem, por força de acordos individuais para cada empréstimo, comprometendo-se a devolver os bens em segurança. A previsão de um dispositivo imunizante viria no sentido de inibir ou dispensar tais acordos, excluindo definitivamente tais bens da categoria de comerciais, e vedando qualquer possibilidade de execução por afastamento da imunidade do Estado. Como, então, nenhuma legislação sobre a matéria continha tal previsão, a inclusão foi descartada pela Comissão daquele texto, aconselhando a confiança no teste geral, feito caso a caso, sobre uso de bem com fins soberanos *versus* comercial, e delegou preocupações específicas a tratados bilaterais<sup>261</sup>.

Volvendo à previsão feita na Convenção da ONU, é de notar que a imunidade aqui tratada não se estende à seara criminal<sup>262</sup>, o que poderia tornar a indefinição do artigo

---

<sup>261</sup> Report 24 from the Law Reform Commission – Foreign State Immunity 1985, p. 81.

<sup>262</sup> Vide artigo 2o (termos de uso) e artigo 3o (imunidades não afetadas por esta Convenção).

ainda mais problemática, ante inúmeros casos que proliferam pelo mundo atinentes a retorno de pinturas a suas famílias de origem por conta de eventuais ilícitos cometidos durante a 2ª Guerra Mundial<sup>263</sup>. As questões criminais, com efeito, são as que mais repercutem em matéria de obras de arte, e estas não são alcançadas pela presente Convenção, de modo que um Estado poderia vir a ser responsabilizado, por haver emprestado uma obra obtida ilegalmente, no Estado do foro para o qual foi feito o empréstimo, sem nem sequer poder valer-se da imunidade de jurisdição<sup>264</sup>, além de, eventualmente, poder vir a perder a própria obra que, nestas circunstâncias, não estaria protegida pelo artigo 21 estudado.

Portanto, as questões mais controversas, atinentes a patrimônio cultural e à repercussão de seu empréstimo, seguem tratadas por normas de Direito Internacional costumeiro, devendo-se acorrer a instrumentos de *soft law* – como a Convenção da UNIDROIT sobre retorno internacional de objetos culturais roubados ou ilegalmente

---

<sup>263</sup> Neste sentido, a título de exemplo, vide o caso *Portrait of Wally*, iniciado em 1997 nos Estados Unidos, quando a descendente da família originalmente proprietária ingressou na justiça contra o MOMA, na oportunidade em que esta obra foi emprestada ao museu por colecionador americano, de modo a reaver a obra, a qual a lei nova-iorquina protegeria contra qualquer execução, fosse civil ou criminal. A questão, porém, tomou uma dimensão internacional pois o Governo norte-americano iniciou, imediatamente, um procedimento em torno da obra, como ilegalmente importada para o país, por ser fruto de roubo, ferindo lei federal de 1994 (USA v. *Portrait of Wally, a painting by Egon Schiele*, 2002 US Dist. LEXIS 6445). E neste procedimento, a 1ª instância entendeu em 2000, que a obra foi adquirida na Áustria em 1938 por agente ligado ao nazismo, e que teria sido recuperada pelas forças militares norte-americanas depois da guerra, sendo tal atuação legítima ainda que tenha ensejado a devolução aos proprietários errados – a obra foi entregue a outra família judia, também vítima do nazismo, que a vendeu a museu na Áustria que, por sua vez, a vendeu ao colecionador americano. A Procuradoria recorreu alegando que, com base na legislação vigente àquele tempo na Áustria, não se classificaria a atuação das tropas americanas como recuperação mas sim como excussão de bens de suspeitos por crimes de guerra, viciando toda a cadeia aquisitiva do bem, de modo que, em 2002, a decisão anterior foi revista, e a aquisição por colecionador em 1954 foi considerada crime. A decisão, sobre a tipificação criminal do ato do colecionador, seria hipótese de Júri, e antes que este fosse formado, foi feito um acordo entre as partes, pela qual o museu do colecionador pagaria \$19.000.000 aos alegados donos da obra, que ficaria com o colecionador, além de obrigações de fazer. A ação foi extinta em 2009 (*United States of America v. Portrait of Wally, a painting by Egon Schiele, Defendant in Rem*, Opinion and Order, 663 F. Supp. 2d 232 (S.D.N.Y. 2009)).

<sup>264</sup> Conforme artigo 9o da Convenção, pois, na medida em que fosse instaurado um procedimento criminal, ou mesmo um pedido de arresto da obra, o pedido de devolução do bem seria entendido como pedido contraposto, prejudicando alegação de imunidade do Estado estrangeiro no pedido principal:

Artigo 9.o Pedidos reconventionais

1—Um Estado que instaure um processo num tribunal de outro Estado não pode invocar a imunidade de jurisdição perante o mesmo tribunal relativamente a qualquer pedido reconvenicional resultante da mesma relação jurídica ou dos mesmos factos do pedido principal.

2—Um Estado que intervier para apresentar um pedido num processo num tribunal de outro Estado não pode invocar a imunidade de jurisdição perante o mesmo tribunal relativamente a qualquer pedido reconvenicional resultante da mesma relação jurídica ou dos mesmos factos do pedido apresentado pelo Estado.

3—Um Estado que apresentar um pedido reconvenicional num processo intentado contra si num tribunal de outro Estado não pode invocar a imunidade de jurisdição no dito tribunal relativamente ao pedido principal.

exportados, de 24 de junho de 1995 – ou mesmo à luz de diplomas regionais – como a Diretiva 7/93 da União Europeia<sup>265</sup> – e leis nacionais que disciplinam vastamente a imunidade de execução de tais bens<sup>266</sup>, mas não à luz da presente Convenção da ONU, o que torna a inclusão de tais bens no artigo 21 ainda mais desprovida, aparentemente, de fundamentação.

Assim, em que pese admitida tal hipótese de imunidade que, a partir da vigência da Convenção de 2004, teria força de lei, esta última situação ainda carece de fontes interpretativas, haja vista que, diferentemente das hipóteses das alíneas anteriores, não se extrai sua origem do Direito Internacional costumeiro ante à escassez de julgados, mesmo nacionais, que abordem o tema<sup>267</sup>.

#### 1.3.4 Prova da finalidade para a qual o bem está destinado

A prova quanto à finalidade do uso do bem, se público ou privado, é uma das matérias mais controvertidas e de difícil produção, em especial quando se trata de contas bancárias, principal bem disponível à execução no exterior e que poderia ter seu uso comercial caracterizado. A ideia inicial é partir de uma presunção, fundamentada no Direito Internacional, de que o bem estatal é usado para fins públicos. Tal se extrai do caso *Philippine Embassy Bank account* já mencionado acima (item 2.3.3.5): naquelas razões de decidir, ficou estabelecida tal presunção, que veio a ser aplicada em inúmeros outros casos similares, e cuja consequência é a inversão do ônus da prova, cabendo ao autor demonstrar que a presunção é falha no caso e que, portanto, o bem, por ser usado para fins privados, pode ser executado.

A repercussão desta presunção, e seu impacto, inclusive com modificação de entendimentos jurisprudenciais já sedimentados em sentido contrário, como se deu na Áustria e na Suíça, pode ser melhor acompanhado no item 2.3.3.5 precedente<sup>268</sup>.

<sup>265</sup> Sobre retorno de objetos culturais ilegalmente removidos do território do Estado-parte.

<sup>266</sup> E isto, mesmo em países sem disciplina geral sobre a matéria concernente à imunidade de Estado, como Áustria (2003), Bélgica (2004), Suíça (2005), Israel (2007), Alemanha (1999) e França (1994) além de leis específicas mesmo por parte de países que apresentam diplomas gerais sobre imunidade de Estados Estrangeiros, como Estados Unidos (1965), Austrália (1986) e Reino Unido (2007).

<sup>267</sup> Com efeito, o caso mais próximo envolvendo medidas constritivas de urgência sobre bens culturais, de modo a assegurar seu retorno ao museu de origem, e no qual a Convenção poderia vir a ser utilizada, foi encontrado na Austrália em 2005, referente à devolução de barco aborígene emprestado pelo British Museum para exposição no país da Oceania: *Museum Board of Victoria v. Carter*, 2005 Federal Court of Australia 645; *Carter v. Minister for Aboriginal Affairs*, 2005 Federal Court of Australia 667.

<sup>268</sup> Por todos, vide os casos *Alcom v. Colombia* (Reino Unido – 1984) – item 3.1.10.1; *Leasing West v. Argelia* (Austria – 1986) *versus* caso envolvendo a Indonésia, de 1958; e *Leica v. Iraque e Banco Central* (Bélgica – 2000), e casos suíços *Griessen*, de 1982 *versus* *Zaire*, de 1990, todos mencionados no item 2.3.3.5 informado.

Seguindo na mesma linha da presunção *iuris tantum* a favor do uso público do bem de propriedade do Estado, a lei inglesa dá ao chefe da missão diplomática legitimidade para declarar que o bem não é e não pretende ser usado para fins comerciais<sup>269</sup>, o que é tratado como evidência suficiente de tal uso público - exceto se o autor-exequente comprovar o contrário. Já se tentou mesmo submeter o embaixador declarante a *cross-examination*, tipo de prova que, no caso, corresponderia a uma espécie de acareação do declarante, o que, todavia, encontra obstáculos na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas<sup>270</sup>.

Com isso, a contraprova exigida da parte do exequente se torna praticamente impossível de ser obtida.

Os detratores de tal presunção opõem que, a um Estado estrangeiro, de má-fé, bastaria incluir algumas poucas transações não-comerciais em uma conta bancária para assegurá-la contra qualquer tentativa de constrição.

Entrementes, no que tange à dificuldade do exequente em provar a destinação comercial da conta, alguns profissionais buscam driblar tais óbices desenvolvendo argumentos na linha da execução parcial de tais recursos, limitando o montante que se pretende executar dentro da conta, e, conseqüentemente, o ônus da prova quanto ao uso do mesmo. Assim, em hipóteses de dívida de pequena monta, seria suficiente que o credor comprovasse que o limite do valor da dívida, dentro do fundo a ser executado – algo como, por exemplo, 1% do fundo que se almeja executar - tem uso comercial, para que o mesmo se prestasse ao pagamento, o que facilitaria execuções de pequeno porte. Nada obstante, não se vê a admissão, na jurisprudência, de execução parcial destas contas: um dos elementos que as assegura contra execuções é, justamente, sua natureza indivisível e intangível que não permitiria fazer tal separação de usos e valores.

Em meio à controvérsia, a legislação australiana ameniza tal ônus probatório, no caso de bens vacantes ou sem uso aparente, criando uma presunção inversa em tais hipóteses, ou seja, de que o bem, por não ser usado, poderia responder pela execução, pois não estaria em uso público. Nada obstante, ao permitir a contraprova de que o bem teve seu uso suspenso por outros fins públicos, quaisquer que sejam desde que não privados, acaba por viabilizar, tal

<sup>269</sup> Section 13(5) da SIA inglesa (1978):

(5) The head of a State's diplomatic mission in the United Kingdom, or the person for the time being performing his functions, shall be deemed to have authority to give on behalf of the State any such consent as is mentioned in subsection (3) above and, for the purposes of subsection (4) above, his certificate to the effect that any property is not in use or intended for use by or on behalf of the State for commercial purposes shall be accepted as sufficient evidence of that fact unless the contrary is proved.

<sup>270</sup> Vide artigo 31(2): O agente diplomático não é obrigado a prestar depoimento como testemunha.

como as demais legislações, a proteção também de tais bens estatais, mesmo sem uso, desde que não tenham se tornado vacantes por fins comerciais<sup>271</sup>.

Volvendo à construção jurisprudencial, que é a principal fonte de tal presunção, verifica-se que as Cortes nacionais, em seus julgados mais antigos, eram menos condescendentes com tal presunção favorável ao uso público do bem. Foi o caso do Tribunal suíço que, em 1960, permitiu a execução de fundos da República Árabe Unida<sup>272</sup>, por não ter qualquer finalidade específica, o que excluiria o uso público, ainda que o depósito, originalmente, tenha sido feito para atender a fins soberanos<sup>273</sup>.

Mais recentemente, a mesma linha de argumentação foi vista, apenas, em 1ª instância na Justiça belga: nesta hipótese, mesmo envolvendo conta bancária em nome de representação diplomática, a Corte exigiu do Estado prova de que os recursos financeiros estariam sendo utilizados para fins soberanos, sob pena de penhora. Em ambos os casos, porém, a decisão foi revertida em instâncias superiores<sup>274</sup>. A mesma ideia de prova de uso público veio em voto vencido no caso espanhol *Abbott v. África do Sul*, o qual obrigava o Estado estrangeiro a comprovar que os fundos sob constrição eram de uso exclusivamente soberano, por considerar a mera declaração do Estado insuficiente<sup>275</sup>.

Recentemente, a Corte de Cassação francesa, em caso julgado em 28 de setembro de 2011, manteve a decisão de 2ª instância, que partia da presunção de uso público de contas bancárias em nome de missão diplomática, ante a ausência de prova em contrário que demonstrasse uso comercial. A doutrina extraiu deste julgado, porém, que o credor poderá combater tal presunção, trazendo aos autos prova de que tais fundos não se voltam para gastos de natureza pública, e que, por consequência, não podem ser cobertos pela imunidade de execução. Estes mesmos autores concordam, todavia, que o credor terá dificuldades em

---

<sup>271</sup> Section 32 (3)(b) da FSIA australiana de 1985: (b) property that is apparently vacant or apparently not in use shall be taken to be being used for commercial purposes unless the court is satisfied that it has been set aside otherwise than for commercial purposes.

<sup>272</sup> União do Egito à Síria, formada em 1958, e desfeita em 1961, por força de um golpe de Estado egípcio que, todavia, manteve o uso da denominação até 1971.

<sup>273</sup> *RAU v. dame X*, Tribunal fédéral Suisse, 10 feb. 1960, ATF 86 I 23; 65 ILR 385/392, mencionado na seção 3.1.11 e seu item.

<sup>274</sup> Casos de 1995 – revertido em 2002 – e de 1995 – anulado no mesmo ano: no 1o, em *Iraque v. Dumez* (106ILR285) a Corte Civil de Bruxelas (1a instância) deu ganho de causa à construtora francesa *Dumez*, o que levou o Estado estrangeiro a recorrer (*Iraque v. Vinci*), quando, então, a Corte de Apelação reviu a decisão anterior (127ILR101); no 2o caso, *Zaire v. D’Hoop Belgium*, a situação foi similar (106ILR294), vindo a ser revertida pela mesma Corte em 2a instância, em 1996.

<sup>275</sup> *Abbott v. South África*, Espanha, Corte Constitucional (2a Câmara) 1 julho 1992, 113ILR412

provar que tais fundos, em nome de embaixada, estão voltados para atividades puramente comerciais<sup>276</sup>.

Estes exemplos demonstram que, inobstante alguns entendimentos isolados, a tendência das Cortes Judiciais, notadamente no âmbito europeu, é manter a distribuição do ônus da prova do uso comercial do bem constricto sobre o exequente, o que, no caso específico de contas bancárias em nome de missões diplomáticas, tornaria sua execução praticamente inviável, seja pela presunção que já milita a favor de tal uso, seja pela dificuldade de se obter documentos, fiscais e financeiros, que comprovem o desvio na destinação dos recursos, agravado pelo entendimento contrário à execução parcial de tais contas, ante a natureza intangível e infungível dos valores ali depositados.

### 1.3.5 Limitação territorial e cooperação direta

Por fim, uma última questão que emerge da dicção da Convenção da ONU é, se seria necessária a formação de um processo propriamente dito no foro da execução, para que uma sentença condenatória possa ser ali executada. A dúvida surge com mais vigor nas hipóteses de cooperação e execução de sentenças estrangeiras, principalmente no âmbito europeu, no qual se busca dispensar qualquer formalidade para fins de reconhecimento de julgados cíveis entre Estados-membros, em confronto com a dicção dada pela Convenção de 2004.

Neste sentido, nos termos do texto convencional, haveria ainda um último requisito a ser ultrapassado para fins de concreção da execução, embora consectário aparentemente óbvio da própria natureza do procedimento executivo, que é a existência de bem estatal executável (leia-se, usado para fins privados) dentro do foro da execução. É o que dispõe o artigo 19 (c) da Convenção da ONU de 2004<sup>277</sup>: aparte da prova de uso comercial, o

<sup>276</sup> G. Cuniberti, *JDI* n°2, abril 2012, comm. 9 ; F.-J. Crédot, T. Samin, *Revue de droit bancaire et financier* n°3, mai 2012, comm. 74 « Comptes bancaires d'une ambassade » ; M.-L. Niboyet, G. de Geouffre de La Pradelle, *Droit international privé*, LGDJ, 3e éd., 2011 ; H. Gaudemet-Tallon, *RCDIP* 2012.

<sup>277</sup> Artigo 19. Imunidade dos Estados relativamente a medidas de execução posteriores ao julgamento

Não poderão ser tomadas, **em conexão com um processo judicial num tribunal de outro Estado**, quaisquer medidas de execução posteriores ao julgamento contra os bens de um Estado, tais como o arrolamento, arresto ou penhora, **salvo se** e na medida em que: (...)

**c )** For demonstrado que os **bens são especificamente utilizados ou destinados a ser utilizados pelo Estado com outra finalidade que não a do serviço público sem fins comerciais e estão situados no território do Estado do foro**, com a condição de que as medidas de execução posteriores ao julgamento sejam tomadas **apenas contra os bens relacionados com a entidade** contra a qual o processo judicial foi instaurado. (grifos nossos).

bem tem de estar nos limites do território prolator da decisão de execução, excluindo, com isso, pondo em dúvida a viabilidade de socorro a tratados, notadamente bilaterais, para alcançar bens em terceiros Estados, ou seja, Estados que não sejam os prolores das ordens executivas e nos quais não haja, portanto, a formação de um processo executivo propriamente dito.

Quer-nos parecer que o texto se atém aqui ao foro onde proferida decisão, já na fase de execução, sem qualquer impedimento a *exequatur* ou outras medidas de cooperação correlatas que visem a dar exequibilidade à sentença estrangeira em foros eventualmente distintos daquele em que proferida a condenação. Ou seja, uma vez obtida a condenação, e verificando que o Estado condenado não possui bens, no território do foro da condenação, que satisfaçam àquela execução, não haveria impedimento a que se buscasse a execução em outros territórios, desde que obtida previamente a exequibilidade do julgado estrangeiro, conforme normas internas de reconhecimento de sentença estrangeira.

Quando o texto fala em medidas executivas em “conexão com um processo judicial num tribunal de outro Estado”, ele apenas condiciona à existência de um processo original, onde ocorrida a condenação, e a qual tais medidas executivas estariam conexas. A forma como tais medidas serão articuladas dependerá das normas processuais do foro da execução.

Uma vez confirmada esta impressão, tal disposição da Convenção da ONU não constituiria óbice à tendência europeia, espelhada no Regulamento da União Europeia nº 44/01<sup>278</sup>, sobre jurisdição, reconhecimento e execução de julgados civis e comerciais, que visa, justamente, simplificar formalidades para o reconhecimento e execução de julgados proferidos no âmbito dos Estados-Membros.

No caso, havendo confronto, tal regulamento restaria prejudicado por força da redação de seu próprio artigo 71.2.b, que dispõe sobre o afastamento das suas disposições, de modo a não afetar tratados que cuidem de execução de julgados em matérias específicas e de

---

<sup>278</sup> Artigo 71. 1. O presente regulamento não prejudica as convenções em que os Estados-Membros são partes e que, em matérias especiais, regulem a competência judiciária, o reconhecimento ou a execução de decisões.

2. Para assegurar a sua interpretação uniforme, o n.º 1 será aplicado do seguinte modo:

(...)

b) As decisões proferidas num Estado-Membro por um tribunal cuja competência se funde numa convenção relativa a uma matéria especial **serão reconhecidas e executadas nos outros Estados-Membros**, nos termos do presente regulamento. Se uma convenção relativa a uma matéria especial, de que sejam partes o Estado-Membro de origem e o Estado-Membro requerido, tiver estabelecido as condições para o reconhecimento e execução de decisões, tais condições devem ser respeitadas. Em qualquer caso, pode aplicar-se o disposto no presente regulamento, no que respeita ao processo de reconhecimento e execução de decisões.



forma distinta da ali prevista. É justamente o caso da Convenção da ONU de 2004 em matéria envolvendo execução contra Estados estrangeiros: em que pese a interpretação defendida por alguns doutrinadores, no sentido de que os dispositivos tratariam de questões distintas – o artigo 19 da ONU, sobre o tipo de propriedade a ser executada, enquanto o artigo 71 do Regulamento 44/01, sobre procedimentos de reconhecimento e execução de julgados – de modo que um não afetaria nem constituiria óbice à aplicação do outro, fato é que o dispositivo da Convenção menciona, claramente, hipótese de execução no território do foro do bem, por conexão com processo de outro Estado, o que alcança os termos de cooperação traçados na Resolução europeia. Todavia, na medida em que, pela dicção da Convenção, não há disciplina expressa quanto à forma como tais medidas serão articuladas, tal hipótese de cooperação entre Estados para fins de operacionalizar a execução, simplificando o reconhecimento dos julgados cíveis entre países-membros e dispensando a formação de um processo executivo, não seria, de todo, afetada.

De fato, a permissão de execução fora do foro da condenação parece, nos termos da Convenção da ONU, estar condicionada a três pontos: que já haja uma sentença exequível no território da condenação – “(...) *quaisquer medidas de execução posteriores ao julgamento contra os bens de um Estado (...)*”<sup>279</sup> – e que seja reconhecida como tal no foro da execução; que o bem que se pretende executar esteja - por óbvio – no território do Estado ao qual se recorre para fins de execução; e que este bem, existente no território do foro da execução, seja de uso não-público comercial.

A forma como aquela condenação estrangeira será reconhecida no foro da execução não é explicitada na Convenção da ONU que, por ser específica sobre a matéria, prevaleceria sobre a Resolução europeia, conforme ressalva feita pela própria. E havendo lacuna na disciplina da questão, os termos de cooperação direta previstos na regulamentação europeia poderiam subsistir.

Na mesma linha, a eventual existência de tratados bilaterais entre os Estados envolvidos – executor e foro da condenação – que facilitem a execução não poderia se sobrepor a Convenção da ONU. Mas diante da lacuna exposta, a possibilidade de cooperação para fins de execução de Estados estrangeiros não estaria afastada pois não se exige um meio específico na Convenção para instrumentalizar a medida de constrição.

---

<sup>279</sup> De notar que não há uma exigência, a princípio, de que a sentença tenha transitado em julgado, mas apenas que haja uma condenação formada contra o Estado estrangeiro. A exigência de trânsito em julgado viria por força da definição de medidas constritivas definitivas, em oposição a medidas constritivas preventivas, assecuratórias ou cautelares, que pressupõem a inexistência de condenação com trânsito em julgado e para as quais não cabe execução com base no uso comercial do bem.

Veja-se que a discussão não nos parece cerebrina; vide, por todos, caso brasileiro relatado na nota 1007 em que o Judiciário nacional deixou de aplicar tratado de cooperação com a Espanha por aparente conflito com norma processual interna. Ainda, no caso Distomo, envolvendo a execução de julgado grego, foi justamente a situação que se formou: havia uma condenação, proferida contra o Estado alemão, que não se logrou executar em território grego; entretantes, já haveria, na Itália, uma ação em curso, conexas aos fatos tratados no processo grego – conforme entendimento do Judiciário italiano, por envolver atos das mesmas tropas alemãs no bojo do mesmo incidente militar - , e já em fase de execução, por penhorado um bem aparentemente sem uso público (uma *villa* de propriedade da Alemanha). Nestas circunstâncias, considerando que as ações seriam conexas pelos episódios envolvidos; que na Grécia, a princípio, não haveria bens disponíveis à execução; que na Itália era certo que haveria bem capaz de atender à execução (com uso não-público comercial); que tanto Itália quanto Grécia são países integrantes da União Europeia, buscou-se a execução direta do julgado grego, por mero reconhecimento daquele em território italiano, e sem a necessária formação de um processo na Itália.

Neste sentido, a prevalecer a dicção literal da Convenção da ONU, a dita execução, por mero reconhecimento direto, a partir das Resoluções europeias, que visam à cooperação entre Estados membros, e sem a formação de qualquer processo executivo específico, não encontraria óbice no texto convencional, caso o mesmo estivesse vigendo. No caso, os óbices processuais opostos foram de outra ordem, e serão melhor aprofundados na subseção 4.2.1.

Por ora, fica consignada a ressalva de modo a afastar eventuais conflitos a serem enfrentados ao tempo em que se inicie a vigência da Convenção. Na mesma linha, teríamos a cooperação entre Estados, quando o próprio foro da condenação, por requerimento da parte interessada, buscasse dar exequibilidade ao seu julgado, apelando para cooperação direta junto a Estados que contivessem bens comerciais em nome do país condenado. Neste caso, a interpretação do texto da ONU aqui defendida eliminaria eventuais conflitos com tratados firmados entre Estados, no exercício de sua soberania, evitando confronto de normas a depender das interpretações estabelecidas pelos diferentes Tribunais, o que pode contribuir para simplesmente alimentar maior instabilidade na leitura da matéria.

## 2 TRATAMENTO DISPENSADO PELAS LEGISLAÇÕES NACIONAIS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

### 2.1 Exame da imunidade de execução no âmbito nacional

Nesta seção, trataremos dos dispositivos constantes nas leis de cada país que cuidem do instituto da imunidade de execução contra Estado estrangeiro, enfoque este de grande importância pois a extensão dada à imunidade de execução pelos Tribunais de cada Estado depende, como regra, da forma como a lei do país, no qual a sentença é executada, trata o instituto, definindo sua incidência e, eventualmente, o limitando.

Conforme já visto nos capítulos precedentes, imunidade de jurisdição e de execução não se confundem, em que pese serem tratadas conjuntamente na maior parte das legislações nacionais, induzindo a certa ideia de interdependência entre ambas. Nada obstante, aparte de discussões teóricas sobre a natureza das mesmas – se constituem duas imunidades distintas ou aspectos diferentes de uma mesma imunidade<sup>280</sup> - fato é que o elemento de conexão de uma e outra é, claramente, distinto: enquanto na fase de conhecimento, para se declarar a jurisdição sobre o caso, são considerados como elementos de conexão com o foro a presença do réu naquele território, ou o fato deste ser o local de cumprimento da obrigação<sup>281</sup>, entre outros elementos mais relacionados à distribuição de competência interna; na execução, o elemento de conexão essencial é a existência de bens no país que atendam às condições que autorizam sua execução (essencialmente, uso comercial não-público do bem). Daí porque possível que o reconhecimento de um direito se dê em uma jurisdição e a execução seja pedida em outra, onde haja bens a serem penhorados<sup>282</sup>.

<sup>280</sup> Por todos, vide Guido F.S. Soares, ob. cit, p. 199.

<sup>281</sup> Neste sentido é que o Brasil, por exemplo, define sua jurisdição internacional no CPC de 1973, hipóteses que foram essencialmente mantidas sem alterações no CPC aprovado em 2015:

Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando:

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

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

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

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

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

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

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

<sup>282</sup> Note-se aqui a limitação imposta pela Convenção da ONU em seu artigo 19.c e que será abordada nos comentários àquele diploma legal.

Neste sentido é que um julgamento, não seguido de execução, não é, necessariamente, desprovido de eficácia<sup>283</sup>, não apenas porque a execução pode se dar voluntariamente pelo Estado executado, ante a força moral do direito reconhecido pelo Judiciário de outro Estado, mas também porque, de posse do título, pode-se buscar sua execução em outro território, onde as regras de tal procedimento face a Estado estrangeiro sejam mais favoráveis. A título de exemplo, mais uma vez, vide o caso *Italy versus Germany* julgado pela Haia em 2012<sup>284</sup>.

Em termos de exceções à imunidade de execução, a construção feita pelos diplomas nacionais caminha no sentido de relevar critérios que especifiquem a finalidade do bem estatal, de modo a definir se o mesmo poderia ou não ser objeto de execução (uso público *versus* privado). Com isso, para que seja imune a medidas coercitivas, não bastaria ser de propriedade do Estado estrangeiro, mas que o próprio uso do bem estivesse relacionado à soberania do Estado<sup>285</sup>. Tal diretriz sinaliza com o fim do costume internacional de conceder imunidade de execução absoluta aos Estados estrangeiros.

Na dificuldade, porém, de se estabelecer critérios firmes a serem aferidos caso a caso, são fixadas algumas imunidades absolutas para bens específicos, como de uso militar e de bancos centrais, salvaguardando-os, *prima facie*, contra qualquer tipo de interpretação que permita executá-los.

Conforme formos progredindo no exame dos diplomas legais de cada um dos países, será possível verificarmos pontos em comum, de modo que, ao fim e ao cabo desta seção, poderemos estabelecer quais as regras-matrizes no tratamento da imunidade de execução no âmbito interno de cada nação, e qual a real expectativa de se ter uma sentença condenatória executada contra um Estado estrangeiro nas jurisdições domésticas.

### 2.1.1 América no Norte

Ao examinar o instituto da imunidade de execução no âmbito desta parte do território americano, ater-nos-emos aos Estados Unidos e Canadá: a primeira, por seu pioneirismo, servindo de base para a maior parte das legislações subsequentes; a segunda, por

<sup>283</sup> Vide Lalive, Jean F. L'immunité de jurisdiction des états et des organisations internationales. Recueil des cours. 1953.p. 274.

<sup>284</sup> *Germany v Italy - Greece Intervening*. International Court of Justice, General List No 143, 3 February 2012. Com votos extraídos de <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=143&p3=4>.

<sup>285</sup> A título de exemplo, vide lei norte-americana § 1610 (a) e (b); e lei australiana arts 32 (1) e (3).

atuar como um prefácio para o exame dos casos concretos que serão examinados no capítulo seguinte.

A leitura norte-americana na matéria segue o desenvolvimento do assunto no âmbito internacional: tradicionalmente, os Estados Unidos aplicavam a imunidade sob o prisma absoluto<sup>286</sup>, tal como prevaleceu no contexto internacional até meados do século XX. Com o advento do presente diploma, de 1976, os Estados Unidos aderiram, formalmente, à concepção de imunidade relativa de jurisdição, pela qual o tratamento imunizador é reservado ao Estado apenas no desempenho de suas atividades tipicamente de Estado, ou seja, quando imbuído de sua soberania<sup>287</sup>.

De todos os diplomas legais que abordaremos aqui, todavia, talvez seja a legislação norte-americana a mais complexa. E muito disso se deve às suas emendas subsequentes, notadamente a de 2008, que inseriu uma série de disposições ligadas a Lei Antiterrorismo, listando situações específicas, conexas a atos de terror, como forma de excepcionar a regra da imunidade dos Estados Estrangeiros. De fato, em sua origem, a lei era relativamente simples, inobstante minuciosa; daí porque atuou como modelo para diversas legislações subsequentes, dentre elas a do próprio vizinho Canadá que, basicamente, reproduziu a FSIA norte-americana, porém, em linguagem bem mais acessível.

Com efeito, o texto norte-americano se manteve incólume na parte de execução até 1988, quando apresentada a primeira emenda, sem que tenha havido mudança substancial por longos 10 anos até que, em 1998, foi acrescentado o último dispositivo do parágrafo que trata de exceções à imunidade de execução, e sobre o qual incidiram as duas emendas seguintes, de 2000 e, principalmente, de 2008, que buscou alcançar bens de Estados estrangeiros envolvidos com terrorismo, mediante a flexibilização da imunidade de execução. Esta mesma preocupação, inclusive, foi estendida ao Canadá, conforme se verá no exame das respectivas legislações.

A título de crítica feita pelos especialistas<sup>288</sup>, cabe destacar algumas especificidades inauguradas pela legislação norte-americana, e que foram, em certa medida, encampadas por outras legislações ulteriores – como o tratamento dado a instrumentalidades – e outras que se mantiveram, felizmente, reservadas à FSIA.

---

<sup>286</sup> O *leading case* mais lembrado é datado de 1812 no caso *The Schooner Exchange v. McFaddon* notadamente no voto do *Chief Justice* Marshall - 11 U.S. (7 Cranch) 116 (1812) (Marshall, C.J.).

<sup>287</sup> Para casos concretos, já sob a vigência desta lei, vide *Verlinden B.V. v. Cent. Bank of Nigeria* [461 U.S. 480 (1983)] *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Cuba* [425 U.S. 682 (1976)].

<sup>288</sup> TROOBOFF, Peter D. "Foreign State Immunity: emerging consensus on principles". *Recueil des cours* (1986), p. 364/365.

Dentre elas, mencionamos a distinção, em matéria de execução, feita entre Estados estrangeiros e suas agências ou instrumentalidades – ou seja, órgãos do próprio Estado, integrantes de sua Administração Indireta: na origem, antes do advento de diplomas legais, a execução era compreendida como dirigida contra o Estado, não havendo distinção na forma de execução por ser uma extensão daquele, de modo que, ao tempo da imunidade absoluta, isso seria um óbice não justificável em benefício a tais empresas. Daí porque na lei norte-americana, embora a agência seja tratada com o mesmo *status* de Estado, aplicando-se a ela a imunidade nos casos em que seria aplicável àquele, ela, porém, é examinada de forma autônoma, por considerar-se que tem personalidade jurídica e finalidades próprias, permitindo flexibilizar mais facilmente a imunidade. A crítica que foi feita é no sentido da manutenção da possibilidade de concessão de imunidade a tais entes que, no mais das vezes, tem finalidade comercial. Mas, conforme se extrai da exposição de motivos da lei norte-americana<sup>289</sup>, o objetivo foi, justamente, permitir a facilitação da quebra de imunidade, ao examinar tais entes em separado do Estado que os controla. Daí porque o próprio *reasoning* da lei explica que manter a imunidade, nestas condições, traria pouca repercussão na medida em que tais entes se voltam, como regra, para atividades comerciais, quando, então, não poderiam opor a imunidade – como tampouco o poderia o Estado. Esta ideia foi reproduzida em legislações subsequentes de outros países, de forma mais ou menos explícita conforme se verá.

---

<sup>289</sup> An "agency or instrumentality" of a state or of its political subdivision could assume a variety of forms – a state trading corporation, a transport organization such as a shipping line or airline, or a banking activity. The traditional rule was that such agencies and instrumentalities of a foreign government were entitled to the same immunities as the government itself, especially if they engaged in clearly governmental activities. When the principle of the absolute immunity of foreign governments was still dominant, the idea of the separability of certain governmental agencies or instrumentalities was used to exempt certain governmental activities from the rule of absolute immunity. If it could be proven that a particular activity was conducted by a separate entity, this enabled some courts to claim that this was not a governmental activity and that the entity in question was not entitled to immunity. When the trend shifted toward restricted immunity, some courts retained the old distinction as well, thus **applying a double standard, namely that there is no immunity if an activity is commercial or if it is conducted by a separate entity. In a third category of instances, immunity was abolished only when the transaction was commercial and the entity was a separate one.** Thus, a series of treaties of friendship, commerce, and navigation concluded by the United States - with the Federal Republic of Germany, Greece, Iran, Ireland, Israel, Italy, Japan, Korea, the Netherlands, and Nicaragua **abolished immunity only for government owned or controlled "enterprises" of one state which are engaged in "commercial, manufacturing, processing, shipping or other business activities"** in the territory of the other state (6 Whiteman, Digest of International Law 582 (1968)). **It would seem proper to extend the immunity rules applicable to central governments on an equal basis, and subject to the same exceptions, to political subdivisions of a foreign state and to all agencies and instrumentalities not only of the foreign state but also of its political subdivisions.** It is not likely that this extension of the basic rule would result in a large number of immunity cases, as most foreign activities of **such entities are likely to be commercial and will not be entitled to immunity.** (in United States draft legislation on the jurisdictional immunities of foreign states [January 26, 1973], p.135/136)

Outra particularidade vista no diploma norte-americano é a exigência de vinculação entre a atividade comercial objeto da ação que gera a execução, e a própria finalidade comercial do bem – ou seja, a exigência de que o bem esteja vinculado à atividade objeto da ação para que possa ser alvo da sua execução<sup>290</sup>. Esta previsão, ausente qualquer justificativa jurídica plausível, que não uma preocupação econômica do próprio Estado norte-americano com a reciprocidade de tratamento a ele dispensado, é alvo de críticas fortes pela doutrina, pois viria apenas no sentido de dificultar, ainda mais, a execução contra o ente público.

Por fim, antes de ingressarmos no exame das leis propriamente ditas, merece atenção notas introdutórias, feitas pelo Congresso nacional norte-americano, à lei de 1976<sup>291</sup>, nas quais se lê a recomendação de que as regras de imunidade de execução devem seguir, de perto, as de imunidade de jurisdição, isto em uma época em que ainda se testava a relativização da imunidade de jurisdição. Aplicando, porém, esta recomendação aos dias de hoje, considerando a sedimentação da flexibilização da imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros nos últimos anos, é razoável que se possa esperar o mesmo para a imunidade de execução.

#### 2.1.1.1 Estados Unidos (FSIA – 1976)<sup>292-293</sup>

<sup>290</sup> Além dos EUA, também a Suíça faz uma exigência similar: ali, é tradicionalmente exigido por seus Tribunais, que haja relação entre o objeto da ação que deu origem a execução e a própria Suíça, ou território suíço, de modo a justificar a intervenção da justiça suíça, executando bens do Estado estrangeiro em seu território. Esta exigência corresponderia, em verdade, a um interesse nacional no sentido de garantir maior segurança a serviços bancários – e reservas financeiras – em favor de Estados estrangeiros, evitando que tais fundos, cuja administração constitui a principal fonte de recursos do país, restassem expostos a toda e qualquer tentativa de execução. Note, porém, que o tratamento dispensado à matéria é de cunho puramente processual, como um pressuposto na lei interna para legitimar a execução no país. Não passa por qualquer tratamento em lei de natureza internacional.

<sup>291</sup> U.S. Congress, House of Representatives, Report n. 94-1487 (The bill enacting the Foreign Sovereign Immunities Act 1976)

<sup>292</sup> EUA: *Foreign Sovereign Immunity Act (FSIA) (1976)*:

**§1609. Immunity from attachment and execution of property of a foreign state**

*Subject to existing international agreements to which the United States is a party at the time of enactment of this Act the property in the United States of a foreign state shall be immune from attachment arrest and execution except as provided in sections 1610 and 1611 of this chapter.*

*(Added Pub. L. 94-583, §4(a), Oct. 21, 1976, 90 Stat. 2895.)*

**§1610. Exceptions to the immunity from attachment or execution**

*(a) The property in the United States of a foreign state, as defined in section 1603(a) of this chapter, used for a commercial activity in the United States, shall not be immune from attachment in aid of execution, or from execution, upon a judgment entered by a court of the United States or of a State after the effective date of this Act, if—*

*(1) the foreign state has waived its immunity from attachment in aid of execution or from execution either explicitly or by implication, notwithstanding any withdrawal of the waiver the foreign state may purport to effect except in accordance with the terms of the waiver, or*

*(2) the property is or was used for the commercial activity upon which the claim is based, or*

- (3) the execution relates to a judgment establishing rights in property which has been taken in violation of international law or which has been exchanged for property taken in violation of international law, or
- (4) the execution relates to a judgment establishing rights in property—
- (A) which is acquired by succession or gift, or
- (B) which is immovable and situated in the United States: Provided, That such property is not used for purposes of maintaining a diplomatic or consular mission or the residence of the Chief of such mission, or
- (5) the property consists of any contractual obligation or any proceeds from such a contractual obligation to indemnify or hold harmless the foreign state or its employees under a policy of automobile or other liability or casualty insurance covering the claim which merged into the judgment, or
- (6) the judgment is based on an order confirming an arbitral award rendered against the foreign state, provided that attachment in aid of execution, or execution, would not be inconsistent with any provision in the arbitral agreement, or
- (7) the judgment relates to a claim for which the foreign state is not immune under **section 1605A**, regardless of whether the property is or was involved with the act upon which the claim is based.
- (b) In addition to subsection (a), any property in the United States of an agency or instrumentality of a foreign state engaged in commercial activity in the United States shall not be immune from attachment in aid of execution, or from execution, upon a judgment entered by a court of the United States or of a State after the effective date of this Act, if—
- (1) the agency or instrumentality has waived its immunity from attachment in aid of execution or from execution either explicitly or implicitly, notwithstanding any withdrawal of the waiver the agency or instrumentality may purport to effect except in accordance with the terms of the waiver, or
- (2) the judgment relates to a claim for which the agency or instrumentality is not immune by virtue of **section 1605(a)(2), (3), or (5), 1605(b), or 1605A** of this chapter, regardless of whether the property is or was involved in the act upon which the claim is based.
- (c) No attachment or execution referred to in subsections (a) and (b) of this section shall be permitted until the court has ordered such attachment and execution after having determined that a reasonable period of time has elapsed following the entry of judgment and the giving of any notice required under section 1608(e) of this chapter.
- (d) The property of a foreign state, as defined in section 1603(a) of this chapter, used for a commercial activity in the United States, shall not be immune from attachment prior to the entry of judgment in any action brought in a court of the United States or of a State, or prior to the elapse of the period of time provided in subsection (c) of this section, if—
- (1) the foreign state has explicitly waived its immunity from attachment prior to judgment, notwithstanding any withdrawal of the waiver the foreign state may purport to effect except in accordance with the terms of the waiver, and
- (2) the purpose of the attachment is to **secure satisfaction of a judgment that has been or may ultimately be entered against the foreign state, and not to obtain jurisdiction.**
- (e) The vessels of a foreign state shall not be immune from arrest in rem, interlocutory sale, and execution in actions brought to foreclose a preferred mortgage as provided in section 1605(d).
- (f)(1)(A) Notwithstanding any other provision of law, including but not limited to section 208(f) of the Foreign Missions Act (22 U.S.C. 4308(f)), and except as provided in subparagraph (B), any property with respect to which financial transactions are prohibited or regulated pursuant to section 5(b) of the Trading with the Enemy Act (50 U.S.C. App. 5(b)), section 620(a) of the Foreign Assistance Act of 1961 (22 U.S.C. 2370(a)), sections 202 and 203 of the International Emergency Economic Powers Act (50 U.S.C. 1701–1702), or any other proclamation, order, regulation, or license issued pursuant thereto, shall be subject to execution or attachment in aid of execution of any judgment relating to a claim for which a foreign state (including any agency or instrumentality or such state) claiming such property is not immune under section 1605(a)(7) (as in effect before the enactment of section 1605A) or section 1605A.
- (B) Subparagraph (A) shall not apply if, at the time the property is expropriated or seized by the foreign state, the property has been held in title by a natural person or, if held in trust, has been held for the benefit of a natural person or persons.

(...)

<sup>293</sup> A jurisprudência colacionada nas notas de rodapé desta seção são, em sua maior parte, referentes à imunidade de jurisdição. É feito, todavia, menção a mesma haja vista sua atualidade, além do fato de que, os dispositivos aos quais se referem na parte de jurisdição encontram seu correspondente tratamento na parte de execução, nos mesmos termos em que empregados na



O primeiro diploma a ser examinado no âmbito das legislações nacionais é o do Estados Unidos da América, ante o seu pioneirismo, quando os Estados ainda não haviam atentado para a eventual necessidade de disciplina da matéria no âmbito interno, restando dependentes das disposições internacionais e da interpretação dada ao Direito Internacional costumeiro.

Especificamente para os Estados Unidos, ele é expressão da tentativa de extirpar aparente contradição na adoção da *Tate Letter* de 1952, pois mesmo após edição desta Carta, que encampava a tese da imunidade de jurisdição relativa, o departamento de Estado norte-americano manteve sua interpretação Direito Internacional consuetudinário, pelo qual o Estado estrangeiro manteria sua imunidade de execução mesmo em casos nos quais afastada a imunidade de jurisdição<sup>294</sup>. Com isso, criava-se evidente inconsistência, pois mesmo que houvesse uma relativização da imunidade de jurisdição e fosse obtida uma condenação em tribunais norte-americanos, o beneficiário não conseguiria executar a sentença, tornando a adesão à *Tate Letter*, que buscou sinalizar uma mudança de rumos quanto à imunidade de Estados estrangeiros no país, um gesto vazio, sem qualquer repercussão prática.

O presente diploma, portanto, quebrou a regra da imunidade absoluta de execução<sup>295</sup> tornando o posicionamento na matéria consistente com aquele que já havia sido adotado explicitamente desde 1952 quanto à imunidade de jurisdição.

Por este diploma, manteve-se a regra da imunidade de execução da nação estrangeira, conforme se lê no §1609, primeiro dispositivo a tratar do assunto naquela lei. Nada obstante, o mesmo diploma cria hipóteses de exceção; a principal delas, relativo a bem de uso comercial, quando, então, o rompimento da imunidade dar-se-ia aparte de qualquer manifestação de vontade do Estado estrangeiro neste sentido. Com efeito, já em 1976, buscou-se estabelecer como princípio-diretor da flexibilização da imunidade de execução a incidência de atos constritivos sobre bens mantidos com uso comercial: esta é a premissa para todas as exceções que serão a seguir detalhadas. E a repercussão deste conceito, e seu desenvolvimento ao longo dos anos, será melhor demonstrado na parte de jurisprudência<sup>296</sup> haja vista que o sentido de “uso para fins comerciais”, já foi objeto de interpretação pela

---

jurisprudência listada. São invocados, portanto, como meio de subsidiar o esclarecimento da interpretação dada aos dispositivos de execução que possuem a mesma redação daqueles da seção de jurisdição.

<sup>294</sup> Neste sentido, manifestação no caso *Weilamann v. Chase Manhattan Bank*, 21 Misc. 2d. 1086, 192 NYS 2d 469-73 (Sup.Ct. 1959).

<sup>295</sup> *Leading case* de 1930 no caso *Dexter and Carpenter, Inc v. Kunglig Jarnvagsstyvelsen*, 43 F. 2d. 705 (2d Cir. 1930)

<sup>296</sup> Veremos o reflexo desta diretriz na parte de jurisprudência, inclusive em sede de execução fiscal, em casos recentes de 2007.

jurisprudência nacional em diversos casos<sup>297</sup>, nem sempre de forma uniforme. Esta, aliás, pode ser apontada como uma das dificuldades das leis nacionais: estabelecer um padrão estável de interpretação sobre o que seriam bens voltados para fins comerciais, à falta, inclusive, de uma definição expressa e específica de tal uso.

As exceções à imunidade vêm descritas no §1610, e, inicialmente, são 7, sendo todas elas vinculadas à premissa básica de uso comercial do bem. Neste caso, o bem, sito no território norte-americano, não estará a salvo de arresto, como medida garantidora da execução, ou mesmo da própria execução de uma condenação proferida pela Justiça nos Estados Unidos, devendo atender, alternativamente, a uma das 7 hipóteses elencadas que, conjugadas com a finalidade comercial do bem, autorizam a execução.

Assim, o bem do Estado estrangeiro poderá ser objeto de medidas constritivas se, além de destinado a atividades comerciais, também houver: renúncia (A.1); a atividade comercial para a qual voltado for objeto da lide (A.2); a execução é de sentença que reconheceu aquisição de propriedade com violação das normas de Direito Internacional (A.3); a execução é de ação atinente a Direitos reais (A.4); a propriedade foi dada como garantia contratual para fins de obrigação de indenizar (A.5); execução de laudo arbitral (A.6); execução por condenação em ato de terrorismo (A.7).

A primeira hipótese, atinente à renúncia, é clássica pois se vê em inúmeros diplomas internacionais. Sua redação, porém, que admitiria a forma de renúncia implícita, é que acarreta maiores controvérsias. Com efeito, a renúncia à imunidade de execução (ou a suas medidas) poderá ser explícita<sup>298</sup>, e neste sentido entende-se como tal a renúncia feita em tratado, contrato, ou qualquer declaração oficial; ou “por implicação”, o que, em regra, não é admitido nos diplomas legais que tratam da matéria – que exigem a renúncia por escrito e expressa.

A dificuldade na interpretação do dispositivo estaria em extrair o que seria esta “renúncia por inferência”. Na exposição de motivos da lei, é mencionado que se poderia extraí-la “de certos passos tomados pelo Estado estrangeiro em procedimentos que levem à execução”. Como exemplo, a doutrina menciona a assinatura de um contrato, entre Estado e ente privado, onde aquele se comprometa a não invocar a imunidade, não podendo, caso a lide

<sup>297</sup> Por todos, vide caso Congo v. Bank of Connecticut de 2006 na parte de jurisprudência.

<sup>298</sup> A matéria foi objeto de exame na jurisprudência, onde definido que a renúncia à imunidade de execução feita por Estado estrangeiro, alcança apenas bens deste Estado localizados nos EUA, E usados para atividade comercial (“subjects only the property of the foreign state that is located in the United States and used for commercial activity to attachment and execution” vide LNC Investments inc. v. Republic of Nicaragua, 2000 WL 745550 [S.D.N.Y. Jun 08, 2000][NO. 96 CIV. 6360]), não se admitindo, então, a execução de aeronave estatal em território norte-americano para fins de conserto e manutenção (quando, então, não estaria propriamente em uso público).

ecloda, alegá-lo em juízo<sup>299</sup>. Neste ponto, a doutrina e a própria jurisprudência controvertem-se sobre se a adesão à uma cláusula arbitral poderia ser entendida como uma renúncia à imunidade de execução por inferência<sup>300</sup>.

Ainda, no texto que veio a justificar a lei junto ao Congresso norte-americano à época de sua edição, é esclarecido que este tipo de renúncia pode ser mais facilmente presumido quando o patrimônio constricto é usado tanto para atividade comercial como pública, mas apenas a renúncia explícita seria capaz de onerar um bem claramente voltado para fins públicos, como um prédio de embaixada. Ou seja, pela exposição de motivos que traz a *ratio* legal, a renúncia também pode recair sobre bem público, apenas com a condição de que, neste caso, a manifestação de vontade seja explícita neste sentido<sup>301</sup>. E, em caso de dúvida sobre se a renúncia foi, de fato, manifestada, caberá à Corte, com jurisdição sobre o caso, decidir a questão. Ou seja, atribui à Corte poderes para interpretar os atos do Estado e dali extrair a renúncia tácita à imunidade sobre bens de uso comercial, o que dá ao dispositivo uma dimensão bastante ampla para permitir a execução, em que pese não necessariamente aplicada<sup>302</sup>.

Esta declaração, somada a outra, feita no mesmo trabalho, ao tratar de renúncia à imunidade de jurisdição, no sentido de que Tribunais já entenderam pela renúncia implícita em hipóteses de adesão à arbitragem no estrangeiro, ou em contratos em que determinado que o mesmo seria regido por lei de país específico<sup>303</sup> – que caracterizasse certo ato como

---

<sup>299</sup> Neste sentido, veremos na parte de jurisprudência casos exatamente como este, em que o Estado renunciou à imunidade expressamente em contrato, mas em juízo, alegou a imunidade de execução, e a Justiça – no caso, francesa – entendeu que a renúncia à imunidade de execução não estava clara, e não poderia ser extraída por ilação sequer pela indicação de bem feita em contrato que não tenha sua natureza especificada para uso não-público. Vide caso NOGA (2000) envolvendo a Rússia, e caso NML (2013) contra a Argentina.

<sup>300</sup> Para exemplos neste sentido, vide o caso Creighton em sua versão francesa; e o caso LIAMCO, na versão da Justiça sueca.

<sup>301</sup> Esta mesma opção foi adotada pela Convenção da ONU de 2004, ao admitir que bens de uso presumidamente público e, portanto, alvo de imunidade absoluta de execução, possam ser executados mediante renúncia expressa – artigo 21.2.

<sup>302</sup> “A waiver may result from the provisions of a treaty, a contract, or an official statement, or it may be inferred from certain steps taken by a foreign government in the proceedings leading to execution. Such waiver might be more easily presumed when the assets are used for both public and private purposes but only an explicit waiver would allow execution on property that is clearly public, such as an embassy building. In case of doubt, the question whether a waiver has actually been made is a question to be decided by the court which has jurisdiction over the assets subject to execution.” Ob. cit. p. 153/154.

<sup>303</sup> “Courts have also found an implicit waiver in cases where a foreign state agreed to arbitration in another country or where it was agreed that the law of a particular country should govern the contract.”. Ob. cit. p. 139

renúncia – abriria portas para se extrair, da adesão contratual à arbitragem, a renúncia implícita à imunidade de execução<sup>304</sup>.

A renúncia poderia ser, ainda, total, de modo a alcançar qualquer bem de uso comercial, ou parcial, “localizando” sua renúncia sobre bem específico, quase que em hipótese equiparada à afetação de bem à garantia de eventual execução, algo previsto na recente Convenção da ONU de 2004.

E quanto à renúncia pela instrumentalidade, ela poderia ser feita pela própria, mas também pelo Estado estrangeiro que a controla – ou seja, facilita a renúncia no caso de agências comerciais e empresas públicas, ao ampliar os legitimados para tal ato. Esta, porém, é uma interpretação que se extrai da exposição de motivos da lei<sup>305</sup>, uma vez que a redação legal, aparentemente, não dá esta extensão de legitimidade ao Estado contra sua agência<sup>306</sup>, o que poderia ser facilmente extraído caso tenha poderes de gerência sobre a mesma.

Por fim, a própria lei ressalva a possibilidade de retratação da renúncia, a qual somente será válida se observar as condições impostas no termo de declaração da própria renúncia para fins de retratação<sup>307</sup>. A redação é rebuscada e o legislador explica o motivo: ela foi pensada para casos, não raros, em que, uma vez iniciada a disputa, a imunidade é alegada

---

<sup>304</sup> Para fins de jurisprudência recente que trata da renúncia implícita, vide *Republic of Philippines*: 309 F.3d 1143, 1151 (9th Cir. 2002); renúncia, por adesão à arbitragem em outro país: *Ministry of Def. & Support for Armed Forces of Islamic Republic of Iran v. Cubic Def. Sys., Inc.*, 236 F. Supp. 2d 1140, 1151 (S.D. Cal. 2002); e contra *S & Davis Int'l, Inc. v. Republic of Yemen*, 218 F.3d 1292 (11th Cir. 2000); renúncia por adesão a contrato regido por lei de outro país: *World Wide Demil, L.L.C. v. Nammo, A.S.*, 51 F. App'x 403, 405 (4th Cir. 2002); *Phoenix Consulting, Inc. v. Republic of Angola*, 35 F. Supp. 2d 14, 19 (D.D.C. 1999); renúncia por cláusula contratual: *Haven v. Polska*, 215 F.3d 727, 731–32 (7th Cir. 2000); *Aquamar S.A. v. Del Monte Fresh Produce N.A., Inc.*, 179 F.3d 1279, 1291–92 (11th Cir. 1999); *Universal Trading & Inv. Co. v. Bureau for Representing Ukrainian Interests*, 898 F. Supp. 2d 301, 310–11 (D. Mass. 2012), *aff'd*, 727 F.3d 10 (1st Cir. 2013). Em caso de 2006, Cláusula no sentido de que “[t]he Courts in India and USA [sic] only shall have jurisdiction in respect of [sic] all matters of dispute about the [bonds]” foi classificada como não caracterizadora da renúncia à imunidade de jurisdição. (*Poddar v. State Bank of India*, 235 F.R.D. 592, 597 (S.D.N.Y. 2006). Ainda, não se logrou êxito em extrair renúncia tácita a partir de atos violadores de *jus cogens*: “if violations of *jus cogens* committed outside the United States are to be exceptions to immunity, Congress must make them so. The fact that there has been a violation of *jus cogens* does not confer jurisdiction under the FSIA.” (*Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, 965 F.2d 699, 719 (9th Cir. 1992). Especificamente tratando da imunidade de execução, vide *Karaha Bodas Co., L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, 313 F.3d 70, 82–83 (2d Cir. 2002).

<sup>305</sup> “A waiver on behalf of an agency or instrumentality may be made either by that agency or instrumentality or by the foreign state itself under its powers with respect to the conduct of foreign relations.” (ob. cit. p. 154).

<sup>306</sup> Vide §1610.b.1. *supra* transcrito.

<sup>307</sup> Uma característica que se extrai do texto, aliás, é jamais considerar a renúncia à imunidade como absoluta: a todo tempo, quando admitida, é imediatamente prevista a possibilidade de retratação, apenas condicionando aos termos anteriormente previstos para tal finalidade – em atenção aos efeitos já produzidos por aquela renúncia. Isso se dá até em caso onde apenas se admite renúncia expressa, para fins de medidas constritivas cautelares (§1610.d).

em juízo. Por isso, renúncias expressas por contrato ou tratado somente poderão ser retratadas nos termos em que prevista a retratação nestes mesmos instrumentos<sup>308</sup>.

A segunda exceção à imunidade de execução – e seu carro-chefe, por ser a mais comum em que a constrição se daria à revelia da vontade do Estado – e aquela que conjuga a destinação comercial do bem com a atividade comercial objeto da lide, para a qual o bem é ou foi usado pelo Estado.

Nesta 2ª hipótese, portanto, é necessário não apenas que o bem tenha uso comercial mas também que esteja ligado à atividade comercial<sup>309</sup> objeto da ação que deu ensejo à condenação. E a imposição de tal vinculação do bem a ser executado com o objeto da ação que ensejou a condenação do Estado é um dos aspectos mais discutidos na legislação norte-americana. Com efeito, além do bem em questão ter de estar voltado a um propósito comercial, também terá de estar relacionado ao litígio, o que restringiria ainda mais as possibilidades de execução contra o Estado estrangeiro, pois além da dificuldade já vista no capítulo anterior, em comprovar o uso comercial do bem, militando mesmo uma presunção a favor do uso público, ele também só poderá ser penhorado se estiver relacionado à atividade comercial objeto da lide cuja sentença se executa. Tal exigência é exclusiva para execuções contra o Estado estrangeiro: como se verá, pela dicção adotada na lei, no caso de órgãos da administração indireta (instrumentalidades), voltados para atividade comercial, não se adentra na questão da vinculação do bem executado com o objeto da condenação.

Passamos a destacar a *ratio* que determinou tal exceção de forma, aparentemente, tão restritiva.

A primeira delas foi deixar a salvo de qualquer execução de prédios de embaixadas, navios de guerra e quaisquer outros bens que pudessem ser utilizados pelo Estado para fins não-comerciais, os quais já seriam protegidos pela ressalva feita no *caput* como condição para se aplicar quaisquer das exceções desta seção<sup>310</sup>.

Justificativa mais plausível para a redação restritiva teria sido a preocupação em proteger o patrimônio estatal, em especial em economias muito dependentes do poder

---

<sup>308</sup> Ob.Cit. p.139

<sup>309</sup> Por “atividade comercial” tem-se aqui qualquer uma que, de algum modo, gere repercussão em território norte-americano, ainda que iniciada ou tenha seu principal ramo no exterior (definição a que se remete a §1603.b), de modo a justificar a jurisdição norte-americana.

<sup>310</sup> Vimos anteriormente que a condição prévia para qualquer hipótese de execução é o uso comercial do bem, de modo que até a renúncia somente alcançaria bens públicos, se feita de modo explícito; e isso conforme ressalva da exposição de motivos, pois, pela dicção pura da lei, não seria viável justamente porque a premissa de uso comercial de bem não seria atendida em bens voltados para atividades públicas.

público: daí a limitação da execução a bens que estejam ligados à atividade econômica que gerou a condenação<sup>311</sup>.

Neste sentido, o legislador norte-americano se preocupou em não fragilizar o patrimônio de Estados que eventualmente se vejam envolvidos em atividades comerciais, notadamente no próprio setor público, como exploração de recursos energéticos e minerais, como petróleo e gás, por exemplo. Neste caso, portanto, um bem deste Estado, que tenha sido condenado em ação relacionada a este tipo de atividade, somente será executado por ela se estiver relacionado a esta atividade tratada na sentença condenatória. Ou seja, o Estado estrangeiro não deveria ser mais responsabilizado do que um particular que responde nos estritos limites de sua capacidade patrimonial voltada para a consecução de seu objeto social.<sup>312</sup>

Eliminada a preocupação com a dissipação do patrimônio do Estado estrangeiro – e eventual reciprocidade externa a ser dispensada aos Estados Unidos em caso de condenação no exterior – a restrição de vinculação ao objeto da ação não foi estendida às instrumentalidades. Concebidas como agências e empresas públicas voltadas para atividades comerciais, não haveria preocupação de dispersão do patrimônio estatal: partindo do pressuposto de que teriam seu próprio patrimônio e sua própria personalidade jurídica, uma vez condenadas por atividades comerciais realizadas nos Estados Unidos (sejam atos

---

<sup>311</sup> Na exposição de motivos da lei, é relevado que, ausente a limitação, qualquer bem estatal poderia vir a ser executado, desde que voltado para atividade privada, o que equivaleria a bens de um programa de importação de máquinas vir a ser responsabilizado por dívidas de atividades comerciais de telecomunicação do Estado estrangeiro, ou seja, haveria uma “confusão” patrimonial entre atividades, o que é impensável no setor privado. Neste sentido, a ausência de tal especificação não apenas violaria o Direito Internacional e a própria racionalidade do sistema legal norte-americano, mas também poderia vir mesmo a expor empresas norte-americanas no exterior, sujeitando-as a tratamento equiparado – ou seja, que qualquer bem seu pudesse ser arrestado para o pagamento de qualquer dívida, ainda que desvinculada de sua atividade. Neste sentido, vide exposição de motivos da FSIA, 12 ILM 118 1973, p. 152.

<sup>312</sup> Note-se que nas hipóteses de ações envolvendo responsabilidade civil do Estado por atos de terrorismo – ou mesmo de suas agências ou outros órgãos da administração indireta - quando não é admitida qualquer imunidade de jurisdição, a exigência de que o bem executado esteja relacionado ao litígio desaparece. É o que se extrai dos §§ 1610 (a) (7) e (b) (2) por remissão ao § 1605A infratranscrito.

**§1605A. Terrorism exception to the jurisdictional immunity of a foreign state**

(a) *In General.*—

(1) *No immunity.*—*A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of courts of the United States or of the States in any case not otherwise covered by this chapter in which money damages are sought against a foreign state for personal injury or death that was caused by an act of torture, extrajudicial killing, aircraft sabotage, hostage taking, or the provision of material support or resources for such an act if such act or provision of material support or resources is engaged in by an official, employee, or agent of such foreign state while acting within the scope of his or her office, employment, or agency.*

Este dispositivo foi inserto por reforma legislativa de 2008, que criou uma seção inteira para atos de terrorismo. Antes, era previsto hodiernamente como mais uma das hipóteses de não imunidade do parágrafo anterior, contido no § 1605 (a) (7), com redação similar.

finalizados ou procedimentos iniciados que tenham algum impacto sobre o território), todo o seu patrimônio situado nos Estados Unidos poderia responder considerando que, se o objeto social da instrumentalidade é uma atividade comercial, seus bens têm de estar vinculados a tais atividades que excepcionam a imunidade. E não haveria como alcançar qualquer bem estatal, seja pela incongruência de se responsabilizar um terceiro (ainda que controlador) pela dívida da empresa pública, seja pela própria restrição legal feita quanto à execução direta do Estado, entre objeto da ação e bem executado <sup>313</sup>.

Assim, como apenas aquelas agências votadas à atividade comercial estariam sujeitas à flexibilização da imunidade de execução, qualquer bem a elas pertencente e presente em território norte-americano responderia por tal execução, partindo do pressuposto de que todos os seus bens são comerciais – pois esta é sua atividade-fim – e a ação, necessariamente, tem de dizer respeito a dita atividade, que é comercial. Seria como executar uma corporação, sem qualquer preocupação de afetação estatal <sup>314</sup>.

A terceira exceção diz respeito à execução de sentença que reconheceu que direito de propriedade sobre o bem foi obtido pelo Estado estrangeiro com violação das normas de Direito Internacional. O exemplo mais lembrado de aquisição de propriedade pelo Estado estrangeiro em violação a regras de Direito Internacional – quando, então, o Estado não estaria imune à jurisdição norte-americana em ações que perquirissem a responsabilização por tal ato – são os casos de estatização de propriedades privadas, tal como se deu na extinta URSS, em Cuba, e, mais recentemente, na Venezuela. Nestas situações, quando se tem a apropriação de propriedades privadas sem a respectiva indenização justa, caso estes mesmos bens (ou outros, a partir daqueles adquiridos) sejam trazidos ao território norte-americano para venda ou qualquer outro uso comercial, estariam sujeitos à execução <sup>315</sup>.

---

<sup>313</sup> Ao longo do exame da matéria, veremos que a questão do uso fraudulento de tais agências e a desconsideração da personalidade jurídica de modo a alcançar bens do Estado controlador é por vezes mencionada na jurisprudência, principalmente francesa. No caso norte-americano, aparentemente, a desconsideração, mesmo nas hipóteses legais de fraude em que cabível, ainda teria de enfrentar o próprio óbice imposto pela lei especial, quanto ao vínculo entre a atividade comercial objeto da ação, e o bem com uso comercial voltado para esta atividade específica.

<sup>314</sup> A única hipótese em que se pode verificar a necessidade de vinculação do bem executado ao objeto da ação para execuções contra agências comerciais é a hipótese do §1605 (b), que envolve lides com embarcações julgadas por Tribunal Marítimo:

*(b) A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of the courts of the United States in any case in which a **suit in admiralty** is brought to enforce a **maritime lien against a vessel or cargo of the foreign state**, which maritime lien is based upon a commercial activity of the foreign state: Provided, That— (...)*

<sup>315</sup> A preocupação aqui foi claramente defender os interesses das empresas transnacionais norte-americanas, por tantas vezes prejudicadas com movimentos de socialização dos meios de produção em Estados estrangeiros.

A regra que excepciona a execução é bem mais singela que aquela que trata da jurisdição. Entende-se, porém, que, neste caso, o exercício da jurisdição seria pressuposto para a execução, seja para o julgamento nos Estados Unidos, seja para execução de eventual sentença estrangeira, de modo que as condições trazidas na §1605 (atinentes à jurisdição), quanto à presença do bem em território norte-americano, e voltado para atividades comerciais neste mesmo território, seriam aplicáveis. E quanto ao desempenho de atividade comercial, o requisito é mais estrito quando aplicada a hipótese ao Estado do que à instrumentalidade. Assim, para o Estado, será exigido que ele use o bem, em território norte-americano, para atividades comerciais por ele mesmo desenvolvidas; enquanto para a agência, bastaria que a mesma detenha o bem – sequer fazendo referência a sua localização geográfica - e desempenhe a instrumentalidade atividades comerciais nos Estados Unidos, sem exigir-se que a mesma instrumentalidade esteja usando o dito bem nesta atividade comercial em território-americano<sup>316-317</sup>.

De notar que a aquisição aqui questionada é aquela ilegal<sup>318</sup>, à margem das regras de Direito Internacional, que preveem justa, imediata e efetiva compensação pela perda da propriedade. Portanto, casos de execução judicial da propriedade não se enquadram, claramente, nesta hipótese<sup>319</sup>. Mantendo esta linha de entendimento, a 2ª instância da Justiça do país se manifestou, em 2013, mais uma vez, sobre o conceito de aquisição ilegal,

---

<sup>316</sup> O tratamento dado a questão pode ser bem ilustrado por caso envolvendo o dispositivo correlato ao aqui tratado na seara da jurisdição, em 2011, relativo a pinturas de Camille Pissarro expropriadas ilegalmente pelo Governo nazista mas que, hoje, se encontram em Museu na Espanha. O descendente do proprietário das pinturas ingressou com ação contra a Espanha e o museu, que seria uma instrumentalidade sua, e conseguiu afastar a imunidade, comprovando que, ao explorar, nos Estados Unidos, a imagem da obra através de catálogos de arte e venda de produtos, estaria desenvolvendo atividade comercial com uso do bem, e não seria imune à jurisdição americana. Ainda, o fato de não ter sido o Estado responsável pela expropriação, não seria determinante para a não aplicação do dispositivo. Vide *Cassirer v. Kingdom of Spain*, 580 F.3d 1048, 1057 (9th Cir. 2009), *aff'd*, 616 F.3d 1019, 1031 (2010), *cert. denied*, 131 S. Ct. 3057 (2011). O caso foi decidido em junho de 2015, a favor da Espanha, mantendo as pinturas no Museu Thyssen-Bornemisza em Madrid, por outro fundamento – não haver esgotado meios de persecução em foros “mais recomendáveis” para o caso, quais seja, a própria Espanha e Alemanha.

<sup>317</sup> Para exemplo de risco real de perda do bem ao ingressar com tal patrimônio dos Estados Unidos, vide caso envolvendo obra emprestada ao MOMA, tratado no item 2.3.3.6, nota 263.

<sup>318</sup> Neste sentido, vide caso de 2008, envolvendo a tentativa de recuperação documentos expropriados de organização hebraica durante a Revolução Bolchevique de 1917 e 2ª Guerra Mundial, onde afastada a imunidade de jurisdição da Federação Russa com base em dispositivo correlato ligado à jurisdição: *Agudas Chasidei Chabad of United States v. Russian Federation* 528 F.3d 934, 947 (D.C. Cir. 2008). Para outros casos, envolvendo expropriação de contas bancárias durante o Governo Vichy: *Bodner v. Banque Paribas*, 114 F.Supp.2d 117, 130 (E.D.N.Y. 2000).

<sup>319</sup> De 2012, em caso de execução de bem por dívida reconhecida pelo Tribunal belga (*Best Med. Belgium, Inc. v. Kingdom of Belgium*, 913 F. Supp. 2d 230, 239 (E.D. Va. 2012)).



ratificando, como violadora de Direito Internacional, a apropriação não voltada para fins públicos, que tenha sido discriminatória ou sem justa compensação <sup>320</sup>.

Também a jurisprudência pressupõe que a propriedade expropriada seja tangível, de modo que alegações de expropriação de fundos monetários não estariam incluídos nesta hipótese <sup>321</sup>. Note-se, porém, que esta é uma limitação construída pela jurisprudência, com base em interpretação extraída da exposição de motivos <sup>322</sup>, de modo que, em caso mais recente, foi admitida a exceção do dispositivo pela expropriação de conta bancária <sup>323</sup>.

A 4ª hipótese trata de execuções em ações relacionadas a direitos reais sobre bens no território norte-americano, com duas alternativas <sup>324</sup>. A 1ª, quando tais bens são adquiridos pelo Estado estrangeiro por sucessão ou doação, quando, então, não caberia invocar imunidade pois estaria o Estado, nestas circunstâncias, em situação similar a de um particular.

A 2ª situação disciplinada é quando a ação executada define direito de propriedade sobre bem imóvel situado em território norte-americano. Neste último caso, porém, é feita uma ressalva: o bem imóvel será executado exceto se usado para manter a missão diplomática ou consular, ou servir de residência para o embaixador ou cônsul. Daí se conclui que, nestes casos, de ações reais, a leitura da imunidade de Estados é mais restrita, limitando-se a situações que envolvam de missão diplomática.

Ou seja, em casos de execução de ações reais, não importa se o uso do bem é público ou privado: desde que não seja voltado para atividade diplomática, poderá ser executado <sup>325</sup>.

<sup>320</sup> Csepel v. Republic of Hungary, 808 F. Supp. 2d 113, 128 (D.D.C. 2011), 714 F.3d 591 (D.C. Cir. 2013), em mais um caso de expropriação de obras de arte durante a 2ª Guerra envolvendo o Estado Húngaro, o Museu Nacional Húngaro, o Museu de Belas Artes e a Universidade de Budapeste, os três instrumentalidades da primeira.

<sup>321</sup> Vide, de 2004, Peterson v. Royal Kingdom of Saudi Arabia, 332 F. Supp. 2d 189, 197 (D.D.C. 2004), 416 F.3d 83 (D.C. Cir. 2005), envolvendo apropriação de contribuições previdenciárias de empregado pelo Estado. Para caso envolvendo Direito de concessão de exploração mineral, de 2006, vide "Idas Resources N.V. v. Empresa Nacional de Diamantes De Angola E.P., No. 06-00570 (ESH), 2006 WL 3060017, 6–7 (D.D.C. Oct. 26, 2006)"

<sup>322</sup> Ob. Cit. P. 141: "Since this draft bill deals solely with issues of immunity, it in no way affects existing law concerning the extent to which, if at all, the "act of state" doctrine may be applicable in similar circumstances." Aplicando este extrato à Convenção de Viena para contas bancárias mistas.

<sup>323</sup> Neste sentido, a interpretação feita no caso Nemariam v. Federal Democratic Republic of Ethiopia [491 F.3d 470 (D.C. Cir. 2007)], onde interpretados os requisitos do dispositivo, notadamente direito de propriedade; e posse ou uso do bem. *Ratio* confirmada em outro caso mais recente: Abelesz v. Magyai Nemzeti Bank, 692 F.3d 661 (7<sup>th</sup> Cir. 2012), envolvendo instrumentalidade estatal.

<sup>324</sup> Para interpretação jurisprudencial do dispositivo vide "In Re Republic of Philippine" 309 F.3d 1143 (9<sup>th</sup> Cir. 2002), envolvendo expropriação de valores em conta originária de ditador depositadas em instituição em Nova Iorque e executada por vários credores, dentre eles, vítimas de direitos humanos.

<sup>325</sup> Esta exceção quanto a ações que definam direitos reais de aquisição já era prevista desde a Tate Letter, de modo que não haveria imunidade de jurisdição quando tais ações tivessem por objeto imóvel em território norte-americano (exceção feita a bens de missões diplomáticas). Previsão similar é feita na lei brasileira, artigo 89 do Código de Processo Civil de 1973; artigo 23 do Código de

Neste contexto, questão que se impõe seria saber se ao Estado caberia fazer prova de uso público que inviabilizasse a execução do bem. Dito de outro modo: caso o bem objeto da ação de direitos reais esteja voltado para alguma atividade estatal, que não diplomática, seria passível de proteção pela imunidade de execução? A resposta, nestes casos, é provavelmente não e assim se conclui não apenas pela dicção estreita dada pela lei em tais hipóteses, mas por caso recente em que a Cidade de Nova Iorque, valendo-se deste mesmo dispositivo, foi bem sucedida em afastar a imunidade de execução de imóvel mantido pela Índia para abrigar funcionários da missão consular (além de manter atividade diplomática em alguns andares) ao fundamento de que, com a penhora perpetrada pela execução fiscal de tributos sobre o bem, o próprio direito de propriedade sobre o mesmo estaria *sub judice*, incidindo a exceção em tela de modo a afastar qualquer imunidade (inclusive a título diplomático) <sup>326</sup>. A FSIA norte-americana, a princípio, não protegeria tal hipótese, remetendo a discussão para violação dos diplomas internacionais aos quais é dada uma interpretação restritiva pelos Tribunais <sup>327</sup>.

A 5ª exceção à imunidade é de execução originária de ações indenizatórias, em que reconhecida a responsabilidade do Estado estrangeiro ou de funcionário seu, por dano garantido pelo bem, conforme obrigação contratual <sup>328</sup>.

O ato negligente visado aqui são acidentes automobilísticos, envolvendo funcionários diplomáticos com veículos oficiais, alcançando também qualquer ação por danos pessoais, morte ou prejuízo à propriedade, que seja assegurado pelo bem no pagamento da indenização.

Conjugando este dispositivo com aquele previsto na parte de jurisdição, percebe-se que o objetivo do artigo foi assegurar a execução de indenizações por atos negligentes de funcionários diplomáticos, responsabilizando diretamente o Estado – haja vista que aqueles dificilmente possuem bens no exterior a serem executados - por atos de seus prepostos em hipóteses nas quais os próprios diplomas internacionais não preveem a responsabilização do

---

Processo Civil de 2015, que tratam da competência exclusiva da jurisdição brasileira sem entrar, porém, na eventual discussão sobre a imunidade de alguma das partes envolvida na ação.

<sup>326</sup> O caso será relatado no item 3.1.1.6 do capítulo 3, destinado à jurisprudência dos EUA.

<sup>327</sup> Neste sentido, a jurisprudência interpreta o artigo Artigo 22 da Convenção de Viena de 1961 de forma limitada, não podendo a imunidade ali mencionada ser oposta ao Estado do foro em hipóteses de servidão ou outros interesses públicos, desde que a intervenção do Estado na propriedade não importe em inviabilidade da atividade diplomática.

<sup>328</sup> Seria o caso de acidente automobilístico assegurado por apólice, ou outro tipo de responsabilidade garantida por seguro que cubra o pedido julgado. Esta é mais uma das hipóteses que cuidam de peculiaridades próprias do sistema legal norte-americano e a importância que as ações indenizatórias e de responsabilidade civil têm no contexto interno.

agente diplomático<sup>329</sup>, de modo que o alcance destes dispositivos, principalmente o relativo à jurisdição, que é ainda mais amplo, abrange uma diversidade significativa de casos de responsabilidade civil, que vão muito além do uso corriqueiro originalmente pensado para acidentes automobilísticos<sup>330</sup>. Exemplo disso foi o seu uso para responsabilizar o Estado do Vaticano por crimes cometidos por sacerdotes<sup>331</sup>, ou mesmo em caso de queda de muro de embaixada, mantido de forma contrária ao gabarito de construção da cidade de Nova Iorque.<sup>332\_333\_334</sup>

Finalmente, quando se trata de danos por terrorismo, existem regras próprias, previstas no último item 7 deste dispositivo, não se aplicando o presente item 5<sup>335</sup>.

A 6ª hipótese privilegia os laudos arbitrais, criando um foro amplo para sua execução, e impondo como única condição além das hodiernamente previstas – bem em território americano, de propriedade do Estado estrangeiro executado e voltado para atividade comercial – que os termos da execução não violem os próprios termos do acordado entre as partes ao tempo da formulação do compromisso arbitral. Não é mencionada qualquer necessidade de vinculação do bem executado com o objeto da arbitragem.

---

<sup>329</sup> Seria o caso da Convenção de Viena de 1961. A Convenção Consular, porém, de 1963, afasta a imunidade de agentes consulares nos casos de ações de responsabilidade civil. Vide artigo 56:

ARTIGO 56º Seguro contra danos causados a terceiros

Os membros da repartição consular deverão cumprir tôdas as obrigações impostas pelas leis e regulamentos do Estado receptor relativas ao seguro de responsabilidade civil por danos causados a terceiros pela utilização de qualquer veículo, navio ou aeronave.

<sup>330</sup> Para caso bizarro envolvendo o Brasil, vide *Skeen v. Federative Republic of Brazil*, 566 F. Supp. 1414, 1417 (D.D.C. 1983), no qual se buscava a responsabilização do país por fatos praticados pelo neto do então embaixador brasileiro nos Estados Unidos, que teria espancado e atirado no reclamante na saída de casa noturna. No caso, o Brasil não foi responsabilizado graças à interpretação dada pela Corte de Apelação à Convenção de Viena.

<sup>331</sup> *Doe v. Holy See*, 434 F. Supp. 2d 925, 948 (D. Or. 2006), 557 F.3d 1066 (9th Cir. 2009). *Holy See v. Doe*, 130 S. Ct. 3497 (mem.) (2010)

<sup>332</sup> *USAA Cas. Ins. Co. v. Permanent Mission of the Republic of Namibia*, 681 F.3d 103 (2d Cir. 2012).

<sup>333</sup> No campo do exercício da jurisdição, existe, ainda, discussão sobre se o dispositivo alcançaria atos discricionários, mesmo que a discricionariedade fosse abusiva. A jurisprudência, porém, é bem restritiva na caracterização de tais atos discricionários. Por todos, vide o caso de 2006 contra a Santa Sé, onde foi afastada esta alegação de modo a assegurar a jurisdição norte-americana ao fundamento de que a falha da Igreja em alertar seus fiéis sobre perigo dela conhecido quanto aos hábitos do padre em questão, não qualificavam sua atitude como exercício de discricionariedade de modo a afastar a intervenção da justiça estatal no caso.

<sup>334</sup> Ainda no campo da jurisdição, o ato, omissivo ou comissivo tem de haver ocorrido nos Estados Unidos, o que não se discute no caso da execução, pois o afastamento da imunidade nesta última hipótese se deve a afetação do bem por via contratual, como seguro para pagamento de eventual condenação indenizatória, independente do local do ato danoso. Sobre o aspecto da jurisdição, vide *Doe I v. State of Israel*, 400 F. Supp. 2d 86, 108 (D.D.C. 2005); *O'Bryan v. Holy See*, 556 F.3d 361, 382 (6th Cir. 2009).

<sup>335</sup> O mesmo se dá quanto à jurisdição. Vide neste sentido *Abur v. Republic of Sudan*, 437 F. Supp. 2d 166, 174–75 (D.D.C. 2006).

O dispositivo que trata da execução é bem mais singelo que aquele que trata da jurisdição, sem pré-requisitos como os impostos por este último. Todavia, vale lembrar que, como pressuposto para a execução do laudo arbitral, tem-se de apresentar uma petição, onde examinadas questões de ordem procedimental e formal<sup>336</sup>, como se fosse um pedido de *exequatur*. Ou seja, é exercida, ainda que apenas preliminarmente, a jurisdição, de modo que a própria dicção do dispositivo que trata da jurisdição faz referência à execução do laudo<sup>337</sup>, apresentando os pressupostos para que a jurisdição seja, nestes casos de execução, exercida.

Os pressupostos trazidos pela jurisdição seriam: que a arbitragem tenha ocorrido nos Estados Unidos; que o laudo seja regido por tratado internacional ratificado nos Estados Unidos que trate de execução de laudos arbitrais<sup>338</sup>; ou a questão resolvida na arbitragem poderia ser objeto de pedido formulado na Justiça norte-americana<sup>339</sup>. As disposições são alternativas, cabendo apenas uma para justificar a jurisdição norte-americana na fase de execução.

As principais Convenções aqui referidas que tratam de execução de laudo arbitral são a Convenção de Nova Iorque de 1958 sobre reconhecimento e execução de laudos arbitrais<sup>340</sup> e a Convenção Interamericana do Panamá de 1975 sobre arbitragem comercial internacional. Além disso, os Tribunais também criaram uma teoria da renúncia à imunidade de execução nas hipóteses de adesão a arbitragens da ICSID regidas, como são, pela

<sup>336</sup> Tal como verificar se a matéria decidida no laudo é passível de arbitragem conforme as leis norte-americanas.

<sup>337</sup> O dispositivo da jurisdição sobre laudo arbitral foi acrescentado em 1988.

<sup>338</sup> Para exemplos de casos recentes em que este requisito foi determinante para execução de laudos arbitrais estrangeiros nos Estados Unidos, vide, de 2010, G.E. Transport S.P.A. v. Republic of Albania, 693 F. Supp. 2d 132, 136 (D.D.C. 2010); e caso envolvendo a Nigéria: Continental Transfert Technique Ltd. v. Federal Government of Nigeria, 697 F. Supp. 2d 46, 56 (D.D.C.2010).

<sup>339</sup> **§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—

(...) (6) in which the action is brought, **either to enforce an agreement** made by the foreign state with or for the benefit of a private party to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between the parties with respect to a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration under the laws of the United States, **or to confirm an award made pursuant to such an agreement to arbitrate**, if (A) the arbitration **takes place** or is intended to take place in the United States, (B) the agreement or award is **or may be governed by a treaty or other international agreement in force for the United States calling for the recognition and enforcement** of arbitral awards, (C) the underlying claim, save for the agreement to arbitrate, **could have been brought in a United States court** under this section or section 1607, or (D) paragraph (1) of this subsection is otherwise applicable.

<sup>340</sup> Para exemplo da força executiva dada a tais diplomas internacionais vide extrato de lide envolvendo Ucrânia e empresa de fornecimento de energia julgado em 2005: “SPF has not shown that Article V of the New York Convention provides any ground for non-enforcement of the arbitration award. Accordingly, we hold the district court correctly entered judgment against the SPF.” TMR Energy Ltd. v. State Prop. Fund of Ukraine, 411 F.3d 296, 303 (D.C. Cir. 2005).

Convenção de Washington, que prevê a execução imediata do laudo, sem óbices ulteriores a serem criados pelas partes <sup>341</sup>.

Como prova de demonstração do impacto das regras de jurisdição no caso de execução de laudos, temos que muitos destes pedidos de execução são rejeitados, justamente pelo controle do aspecto processual, ao argumento do *forum non conveniens*. <sup>342-343</sup>

Finalmente, o último parágrafo da primeira seção que trata das hipóteses de rompimento da imunidade de execução, remete a dispositivo criado em 2008, §1605A, que é específico para excepcionar a imunidade por atos de terrorismo, independente do bem estar vinculado ao ato de terrorismo que originou a ação <sup>344</sup>. Ante à especificidade da hipótese, deixaremos de tecer maiores comentários, até pela ausência de parâmetros comparativos com outras legislações, que é um dos objetivos deste estudo <sup>345</sup>.

No dispositivo seguinte, o texto passa à responsabilidade das agências estatais: no que toca à responsabilidade executiva de agências/organismos, é a mesma similar aos casos previstos para os próprios Estados estrangeiros. Parte-se, porém, da premissa de que esteja voltada para atividades comerciais desempenhadas no território norte-americano. E não se faz qualquer exigência de que o bem executado esteja ligado a esta atividade; apenas que integre

---

<sup>341</sup> Neste sentido, vide jurisprudência proposta no capítulo 5, sobre arbitragem, notadamente a francesa (seção 4.2.1). Vide, no mesmo sentido, caso de 2012 envolvendo a Argentina, no qual, porém, a discussão restou limitada aos dispositivos da jurisdição - §1605 (a)(1) and § 1605(a)(6), mas esclarecendo que, aos laudos da ICSID é atribuído “the same full faith and credit as if the award were a final judgment of a court of general jurisdiction of one of the several States.” de modo a garantir a execução nos EUA. (Argentina Blue Ridge Invs., LLC, v. Republic of Argentina, 902 F. Supp. 2d 367 (S.D.N.Y. 2012).

<sup>342</sup> Foi o que ocorreu em caso de 2011 envolvendo empresa brasileira de engenharia e consultoria contratada pelo Ministério do Saneamento do Peru em 1997 para desenvolver programa social “água para todos”. O contrato previa solução de conflitos por arbitragem no Peru, o que se deu em 2005 e, diante da insuficiência no cumprimento da obrigação, a empresa brasileira recorreu à justiça norte-americana, visando à penhora de fundos monetários do país, provenientes da venda de títulos de dívida pública (bonds) no mercado norte-americano. O pedido do exequente foi rejeitado em 1ª e 2ª instâncias, ao fundamento de que não haveria interesse no exercício da jurisdição norte-americana sendo o foro mais recomendado para a execução o peruano. Vide Figueiredo Ferraz e Engenharia de Projecto Ltda. v. Republic of Peru, 665 F.3d 384 (2d Cir. 2011).

<sup>343</sup> Para caso envolvendo arbitragem na GAFTA (Grain and Feed Trade Association) foro de arbitragem em Londres, vide S & Davis Int’l, Inc. v. Republic of Yemen, 218 F.3d 1292,1301–02 (11th Cir. 2000). Neste caso, relativo a contrato de fornecimento de cereais, a questão foi tratada apenas à luz da imunidade de jurisdição do referido preposto do Estado (Ministro do Yemen) que teria assinado o contrato, o que não se aplicaria, permitindo o exercício da jurisdição norte-americana para fins de execução do laudo. A empresa exequente era do Alabama, e a produção dos cereais, nos EUA, de modo que mesmo sendo o contrato assinado no Yemen, não se tocou no aspecto de *forum non conveniens*.

<sup>344</sup> A redação anterior já excepcionava, desde 1998, a imunidade de execução por remissão ao dispositivo da imunidade de jurisdição que também era excepcionada em tais casos. O referido §1605A, portanto, é o congênere da imunidade de jurisdição, agora, em execução, afastando, de modo bastante complexo, a imunidade de jurisdição para casos de terrorismo, reflexo da nova política norte-americana no trato da matéria após o ataque de 11 de setembro de 2001.

<sup>345</sup> Veremos reflexos destas diretrizes apenas na legislação de seu vizinho, Canadá.

a sua universalidade patrimonial. Assim, parte-se do pressuposto de que estará, necessariamente, vinculado a seu objeto social, o qual é comercial como condição para o afastamento, *in limine*, da própria imunidade de jurisdição. Mais do que isso: o próprio bem a ser executado não precisa estar sequer ligado ao objeto da ação.

E diferentemente do que ocorre com os Estados, que possuem um dispositivo próprio de exceção à imunidade de execução, no caso das instrumentalidades, a exceção à imunidade de execução se dá como reflexo do afastamento da imunidade de jurisdição, em casos especificados no § 1610 (b), por remissão a alguns incisos do §1605. Assim, bastaria que o bem executado constasse do patrimônio da instrumentalidade, que tem personalidade jurídica própria<sup>346</sup>, para que se avenge sua execução, ainda que destinado a outra atividade da agência que não relacionada ao objeto da ação<sup>347</sup>.

Portanto, conforme a dicção prevista na §1610 (b), a regra da imunidade de execução estaria assegurada apenas a agências voltadas para atividades soberanas, para as quais sequer é aventada a possibilidade de excepcionar a imunidade, donde se conclui que, para estas, é absoluta; a relativização da imunidade de execução apenas é cogitada para agências comerciais, entendendo por tal aquela que desempenha atividades comerciais no território norte-americano.

A execução contra agências estatais que desempenhem atividades comerciais nos Estados Unidos ocorrerá uma vez incidente uma de duas condições alternativas: a renúncia, explícita ou implícita, à imunidade de execução, nas mesmas condições em que prevista para o Estado (ou seja, podendo haver retratação desde que respeitados os termos da própria renúncia); ou o objeto da ação, que dá ensejo à execução, se relaciona à hipótese para a qual a agência não é imune à jurisdição do Estado norte-americano: ação baseada em atividade comercial desempenhada nos Estados Unidos; propriedade adquirida com violação ao Direito

---

<sup>346</sup> O aspecto da personalidade jurídica própria é bastante destacado na jurisprudência norte-americana como elemento determinante de modo a não permitir confusão patrimonial e responsabilização da instrumentalidade por atos que foram, em verdade, praticados pelo Estado. Neste sentido, *Flatow v. Islamic Republic of Iran*, 308 F.3d 1065, 1075 (9th Cir. 2002). Com efeito, o pressuposto da separação entre Estado e agência apenas poderia ser afastado em casos de desconsideração da personalidade jurídica, seja à luz da legislação estadual, seja em hipóteses de fraude processual ou abuso da personalidade. Daí porque não pode ser responsabilizada por atos realizados pelo Estado, ainda que este seja o sócio-majoritário da empresa em questão. Neste sentido, vide *Alejandro v. Telefonica Larga Distancia de Puerto Rico, Inc.*, 183 F.3d 1277, 1284–85 (11th Cir. 1999), em que se rejeitou a execução de valores devidos por empresa telefônica estatal ao Estado cubano, ainda que este fosse o sócio-majoritário das empresas controladoras daquela telefônica condenada.

<sup>347</sup> Sobre o tratamento dispensado às instrumentalidades e razões para semelhanças e diferenças em relação aos Estados, vide comentário nas notas 153 e 154 *supra*, onde reproduzido excerto das “razões” do projeto de lei norte-americano.

Internacional<sup>348</sup>; ações de responsabilidade civil (com exceção a ações de responsabilidade por fraude processual ou abuso de personalidade jurídica, que tem tratamento próprio); em causas de Direito Marítimo (envolvendo carga ou navio estrangeiro relacionado à atividade comercial); ações de responsabilidade por terrorismo. De notar, que não é feita menção ao dispositivo que trata da arbitragem, ou seja, para afastar imunidade de execução da instrumentalidade em tais casos, tem-se de extrair, da adesão à cláusula arbitral, a própria renúncia à imunidade de execução, enquadrando-a na hipótese da §1610 (b) (1)<sup>349</sup>.

A alínea C do §1610 cuida de questões de ordem processual: explicita que nenhuma medida constritiva poderá ser tomada até que o Tribunal julgador tenha reconhecido o decurso de prazo razoável<sup>350</sup> entre a propositura da ação em juízo e a notificação do Estado ou agência ré, transcorrido sem manifestação.

O dispositivo externa uma preocupação com o devido processo legal, buscando assegurar aos Estados estrangeiros tempo para atuar corretamente dentro do procedimento. E foi incluído em atenção a procedimentos de execução que, no caso dos Estados Unidos, podem variar muito, de Estado para Estado, sendo por vezes muito simplificado, e limitando-se à intimação pelo oficial de justiça.

O prazo é deixado à discricionariedade do julgador, que deverá ponderar o tempo necessário para o Estado adimplir a dívida, considerando a lei do país executado que discipline tal pagamento; mandatos necessários passados por seus representantes legais para a satisfação da dívida; e mesmo evidências de que o Estado estaria empreendendo esforços para se desfazer de bens sítos nos Estados Unidos, visando à frustração da execução. Neste sentido, a FSIA contempla medidas cautelares executivas porém limitadas à renúncia, o que esvazia sua eficácia em um momento de urgência, conforme se verá.

E decorrido o prazo para resposta, sem contestação, somente a partir de então caberiam medidas constritivas. Perceba-se que o deferimento deste prazo também busca assegurar ao Estado executado a oportunidade de renunciar, explicitamente, a sua imunidade

---

<sup>348</sup> Importante notar que, para a instrumentalidade, não é feita a exigência de que o bem executado esteja voltado para atividade comercial nos EUA de modo a afastar a imunidade de execução, como é feito com Estados em casos correlatos. Vide o caso mencionado na nota 318 supra, na argumentação referente à duas instrumentalidades russas, a Biblioteca Estatal Russa e o Arquivo Militar Estatal Russo (Agudas Chasidei Chabad of United States v. Russian Federation 528 F.3d 934, 947 (D.C. Cir. 2008).

<sup>349</sup> Ilustrando esta conclusão, vide menção a caso envolvendo Banrisul na seção 4.2.4, relativa à jurisprudência norte-americana em matéria de execução de laudo arbitral, diante da oposição de imunidade (no caso, foi contraposta a alegação de renúncia pelo Brasil quanto à imunidade de instrumentalidade que não participou do contrato de resseguro).

<sup>350</sup> Estes requisitos foram objeto de recente discussão nos casos Agudas Chasidei Chabad of U.S. v. Russian Federation, 798 F. Supp. 2d 260 (D.D.C. 2011) e First City, Texas Houston, N.A. v. Rafidain Bank, 197 F.R.D. 250, 256 (S.D.N.Y. 2000).

de execução, para que a mesma transcorra de forma rápida e sem maiores gastos ou contratempos para ambas as partes. Portanto, caso não exista uma renúncia previamente entabulada, é neste momento que ela deve ocorrer.

Apresentada a questão do prazo razoável para que se imponha medidas constritivas, surge a dúvida sobre as medidas cautelares. A resposta vem na alínea seguinte, §1610.d: elas são possíveis, seja antes da propositura da ação, seja no curso do prazo anteriormente determinado na alínea *c*, porém apenas sobre bens com uso comercial nos Estados Unidos<sup>351</sup>. Além disso, também são exigidos outros dois requisitos cumulativos: a renúncia, expressa, a tais medidas liminares<sup>352</sup>; e o propósito da medida acautelatória, que deve ser o de assegurar a satisfação de sentença já prolatada ou em vias de sê-lo contra o Estado estrangeiro, e não obter a jurisdição norte-americana<sup>353</sup>.

---

<sup>351</sup> Para caso interessante, em que se discutiu a aplicabilidade do dispositivo, vide *FG Hemisphere Assocs. LLC v. République du Congo*, 455 F.3d 575 (5th Cir. 2006). A lide tinha em sua origem empréstimo feito pelo Banco do Brasil ao Congo em 1982, e repassado à financeira, exequente neste caso. A financeira obteve condenação do Congo, por inadimplemento contratual, onde havia Cláusula expressa pela qual o país expressamente renunciava à imunidade de execução. As medidas cautelares visaram a royalties devidos ao país pela concessão na exploração de petróleo. Elas foram, porém, cassadas na instância superior ao fundamento de que não teria sido observado o requisito do uso comercial nos Estados Unidos, o qual teria de ser contemporâneo ao exame da medida cautelar (além do bem penhorado ser considerado intangível pela lei texana, não cabendo sua penhora pela exceção da imunidade).

<sup>352</sup> Caso recente, de 2006, envolvendo o Banco Central do Líbano ilustra bem a importância da renúncia em casos de cautelares e presunção *iuris tantum* de uso público do bem (conforme se dá com Bancos Centrais, como se verá a seguir). A execução preventiva era fruto de laudo arbitral, originário de Tribunal da UNCITRAL, tal como previsto em contrato e formado no Líbano em 2005. O título foi levado à França, para fins de execução, onde obtido *exequatur* no mesmo ano. Após manifestar-se nos autos, comprometendo-se com o pagamento, o país teria realizado manobras prejudicando a execução do julgado e levando a exequente a propor, nos Estados Unidos, a presente medida cautelar, para assegurar recursos fruto de venda de títulos da dívida pública no mercado norte-americano, a serem negociados pelo Deutsche Bank, de modo que este não os transferisse para o Líbano. A medida foi indeferida, ao fundamento de ausência de renúncia expressa à imunidade: o contrato, onde prevista a arbitragem, não era com o Banco Central; este seria uma entidade autônoma; não foi comprovado o uso comercial dos recursos; e tanto o dispositivo de medidas cautelares quanto o relativo a imunidade do Banco Central, demandam renúncia explícita. (*Libancell S.A.L. v. Republic of Lebanon*, No. 06-Civ. 2765 (HB), 2006 WL 1321328, p.3–5 (S.D.N.Y. May 16, 2006).

<sup>353</sup> Para a interpretação destes requisitos, vide caso envolvendo autarquia argentina e mencionado na nota 959: trata-se de caso de execução de laudo arbitral mas, para os fins que interessam aqui, foi exigido depósito prévio a título de caução para discutir a arbitragem, tal como previsto na Convenção de Nova Iorque, e esta exigência foi interpretada como medida cautelar que teria previsão no dispositivo ora estudado (*International Insurance Co. v. Caja Nacional de Ahorro Y Seguro*, 293 F.3d 392, 399–400 (7th Cir. 2002). Em outro caso, envolvendo execução de laudo arbitral contra siderúrgica estatal, onde deferida medida preventiva que acabou por afetar carregamento pertencente ao México, a estatal venezuelana foi considerada uma instrumentalidade a quem deferida imunidade, tendo a 1ª instância se equivocado ao entender que a empresa não havia renunciado à imunidade, nos termos do contrato, e devolvendo os autos apenas para que fosse examinada a questão do uso comercial do bem penhorado, que é uma exigência posta no §1609 (d) que trata das medidas cautelares. A mercadoria mexicana, porém, foi liberada. (*Venus Lines Agency v. CVG Industria Venezolana de Aluminio, C.A.*, 210 F.3d 1309, 1311–12 (11th Cir. 2000). Ainda, para caso também



Diante disso, ao que parece, o objetivo maior desta alínea é deixar claro que a imposição de medidas constritivas liminares não importa em assegurar jurisdição sobre o Estado estrangeiro; ao revés, ela pressupõe que a jurisdição sobre o Estado já esteja formada, na medida em que corresponderia a ato que visa satisfazer julgado já proferido ou em vias de sê-lo, o que implica em que o processo já tenha finalizado sua fase de conhecimento ou esteja em seus estertores<sup>354</sup>. Esta preocupação – quanto a não-vinculação ao foro por força de medida processual precária - é vista por alguns doutrinadores<sup>355</sup> como justificativa para tratamento diferenciado a ser dado a medidas executórias definitivas e cautelares, no estilo do que foi feito na Convenção de 2004 da ONU, legitimando-se a prévia renúncia expressa à imunidade para as hipóteses de cautelares<sup>356</sup>.

Finalmente, o último paragrafo, §1611<sup>357</sup> elenca três espécies de bens previamente excluídos de qualquer exceção à imunidade de execução: bens de bancos centrais; bens militares; bens da ONU e suas representações. O objetivo original deste dispositivo era assegurar a imunidade absoluta a tais bens, pressupondo<sup>358</sup> que não estariam ligados a

envolvendo cautelar sobre embarcação, *Banco de Seguros del Estado v. Mutual Marine Office, Inc.*, 344 F.3d 255, 262 (2d Cir. 2003).

<sup>354</sup> São mencionados, na exposição de motivos, casos em que tais medidas foram usadas para obter jurisdição norte-americana em situações nas quais, de outro modo, não teriam logrado êxito. Ob. cit. p. 147. Vide *Stephen v Zovnostenska Banka National Corp.* 22 NYS 2d. 128, 134 (App.Div.1961), onde obtida medida de execução prévia ao fundamento de que não teria a parte estatal direito à imunidade de jurisdição no caso. Estes casos são tratados no documento como hipóteses de aquisição de jurisdição “quasi in rem”, ou seja, obtenção da jurisdição com base na propriedade arrestada.

<sup>355</sup> Reinisch, ob. cit. p. 835

<sup>356</sup> Vide parte final do capítulo 2, seção 2.1.

<sup>357</sup> §1611. Certain types of property immune from execution

(a) Notwithstanding the provisions of section 1610 of this chapter, the property of those organizations designated by the President as being entitled to enjoy the privileges, exemptions, and immunities provided by the International Organizations Immunities Act shall not be subject to attachment or any other judicial process impeding the disbursement of funds to, or on the order of, a foreign state as the result of an action brought in the courts of the United States or of the States.

(b) Notwithstanding the provisions of section 1610 of this chapter, the property of a foreign state shall be immune from attachment and from execution, if—

(1) the property is that of a foreign central bank or monetary authority held for its own account, unless such bank or authority, or its parent foreign government, has explicitly waived its immunity from attachment in aid of execution, or from execution, notwithstanding any withdrawal of the waiver which the bank, authority or government may purport to effect except in accordance with the terms of the waiver; or

(2) the property is, or is intended to be, used in connection with a military activity and

(A) is of a military character, or

(B) is under the control of a military authority or defense agency.

(c) Notwithstanding the provisions of section 1610 of this chapter, the property of a foreign state shall be immune from attachment and from execution in an action brought under section 302 of the Cuban Liberty and Democratic Solidarity (LIBERTAD) Act of 1996 to the extent that the property is a facility or installation used by an accredited diplomatic mission for official purposes. (Added Pub. L. 94–583, §4(a), Oct. 21, 1976, 90 Stat. 2897; amended Pub. L. 104–114, title III, §302(e), Mar. 12, 1996, 110 Stat. 818.)

<sup>358</sup> Esta presunção não é absoluta, comportando prova em contrário, conforme se verá, uma vez

atividades comerciais do Estado estrangeiro, sendo que as disposições envolvendo bancos centrais e bens militares, também são uma preocupação comum vista não apenas em diplomas internacionais, como a Convenção da ONU de 2004, como em outros diplomas internos.

A 1ª hipótese, envolvendo bens de bancos centrais e autoridades monetárias estrangeiras, pressupõe que tais fundos estejam voltados para atividades da instituição monetária do Estado estrangeiro e não atividades comerciais<sup>359</sup>. É disposto, ainda, que a autoridade em questão pode renunciar a tal proteção, desde que o faça explicitamente.

A motivação para a inclusão deste dispositivo, porém, foi nitidamente política: na exposição de motivos, é esclarecido que seu objetivo é encorajar a manutenção de recursos financeiros nos Estados Unidos pelos Estados estrangeiros, em especial em épocas de déficit econômico nacional<sup>360</sup>.

A 2ª hipótese de bens previamente excluídos de qualquer exame de exceção à imunidade de execução seriam os bens militares, valendo-se, para tal classificação, tanto da natureza do bem quanto do *status* do titular da propriedade. Ou seja, serão militares os bens usados para fins militares, atual ou futuramente, e que tenham natureza militar OU estejam em poder de autoridade militar. Aqui, em que pese destinados a bens estrangeiros, com efeito, a razão que motivou a exceção foi o interesse nacional, no sentido de proteger os próprios bens militares do Estado norte-americano em casos de aplicação do Princípio da reciprocidade<sup>361</sup>.

Assim, a natureza militar é aferida aqui em sentido amplo: são armas, munições, veículos de transporte militar (tanques, navios de guerra), equipamentos de comunicação, entre outros. E tanto uso quanto natureza devem ser militares. O objetivo de tal extensão foi

---

demonstrado que os fundos, de fato, não são usados para fins do Banco Central. Foi o que os interessados em *NML Capital, Ltd. v. Banco Central de la Republica Argentina*, tentaram fazer: o pedido era de medidas cautelares de modo a restringir a disposição de fundos do Banco Central mantidos no Federal Reserve Bank de Nova Iorque. O argumento era de que o Banco Central não era, de fato, independente em relação ao Estado (mas sim seu *alter ego*, uma das teses admitidas na jurisprudência norte-americana para se estender, a instrumentalidades, a responsabilidade original do Estado), não estando os fundos, portanto, cobertos pela proteção do dispositivo ora estudado. A Corte não concordou com a aplicação da dita tese ao Banco Central ao fundamento de que tais bancos não podem ser tratados como demais instrumentalidades estatais, pois a elas é dada proteção especial, em atenção ao interesse público que encerram. (vide 652 F.3d 172 (2d Cir. 2011), cert. denied, 133 S. Ct. 23 (Mem.)). Houve outras tentativas de excussão de bens relacionadas a mesma dívida. Para a tentativa francesa, vide item 3.1.4.4, cujo caso será ali relatado. Para as 5 teorias que autorizam a extensão da responsabilidade à instrumentalidade, vide nota 954.

<sup>359</sup> Vide a repercussão desta presunção de uso público e necessidade de renúncia expressa na nota supra 352, que tratou de medida cautelar contra Banco Central do Líbano.

<sup>360</sup> "The purpose of the provision is to encourage the holding of dollars in the United States by foreign states, particularly in times when the United States has an adverse balance of payments. If execution could be levied on such assets, deposits of foreign funds in- the United States might be discouraged, thus adversely affecting our balance of payments."(ob.cit.p.155).

<sup>361</sup> Veremos ao longo dos estudos dos demais diplomas que, aqui, a lei norte-americana afasta qualquer possibilidade de renúncia à imunidade, algo não visto em nenhum outro diploma, sequer no diploma mais atual da Convenção da ONU de 2004.

evitar embaraços aos Estados Unidos na aquisição de equipamentos e suprimentos militares no interesse da nação, assegurando sua imunidade contra qualquer intervenção.

O segundo aspecto, que trata de bens sob controle de autoridade militar, visou proteger suprimentos, como comida, uniformes, combustível, equipamentos de escritório e outros que, por não ter natureza claramente militar, poderiam vir a ser excutidos em prejuízo de atividades militares nacionais. Aqui, também é mantida a exigência de uso, atual ou futuro, para fins militares, de modo que, caso estes bens percam tal uso, poderão ser excutidos<sup>362</sup>.

Mais uma vez, a preocupação foi proteger os bens nacionais, contra execuções dos mesmos em face dos Estados Unidos no exterior.

Finalmente, a última hipótese, fruto de particularidade norte-americana<sup>363</sup>, trata do deferimento de imunidade de execução a propriedades de organizações designadas pelo Presidente dos Estados Unidos como beneficiárias das imunidades previstas no “Ato de Imunidades das Organizações internacionais de 1945”. O objetivo não foi outro que proteger organismos e representações ligadas à ONU, então recém criada e cuja sede se encontra em Nova Iorque.<sup>364 - 365</sup>

<sup>362</sup> Neste sentido, vide caso envolvendo a Nicarágua, no qual avião militar foi considerado imune com base neste dispositivo, mesmo estando nos Estados Unidos para modificações internas. (All American Trading Corp. v. Cuartel General Fuerza Aerea Guardia Nacional de Nicaragua, 818 F. Supp. 1552 (S.D. Fla. 1993).

<sup>363</sup> Como exemplo destas peculiaridades, o texto ainda estende imunidade a bens envolvidos em episódio bem específico relacionado a Cuba e ocorrido em 1996.

<sup>364</sup> Seriam, portanto, as representações dos países estrangeiros naquele organismo internacional, cuja sede fica nos EUA, mais especificamente, em Nova Iorque. Outro exemplo lembrado seriam fundos desembolsados pelo Banco Mundial, órgão da ONU, a Estado estrangeiro. Para tentativas atuais de execução de embaixadas, em que invocada a Convenção de Viena e o presente dispositivo, vide Hegna v. Islamic Republic of Iran, 376 F.3d 485 (5th Cir. 2004).

<sup>365</sup> Em complemento ao exame dos dispositivos mais importantes, trazemos breves reflexões sobre algumas alíneas que tratam de situações bastante específicas:

A alínea E dispõe, especificamente, sobre medidas que recaiam sobre navios do Estado estrangeiro, o qual não será imune a arresto *in rem*, e outras medidas executórias nos casos específicos de execução de hipotecas garantidas por tais bens.

E a partir do §1610F, tem-se uma série de disposições, ainda mais específicas, e que foram introduzidas de forma relativamente recente, pela emenda de 2008 relativa a medidas antiterrorismo. Em linhas gerais, prevê que não haverá imunidade para bens fruto de transações financeiras proibidas ou fora dos termos em que regulados pelos EUA, devendo responder pela execução de qualquer julgado que trate de matéria relacionada a terrorismo, pelo que o Estado estrangeiro, agência ou organismo não é imune. De notar que o título executivo não precisa ser proveniente da Justiça norte-americana. Pelo que se extrai dos termos da lei, poderia ser, por exemplo, uma sentença condenatória europeia por ato de terrorismo envolvendo o Estado estrangeiro, organismo ou agência de tal Estado, proprietário do bem sito nos EUA e obtido por transações financeiras ilícitas à luz da lei norte-americana, o qual responderia por tal condenação, caso a sentença fosse apresentada nos EUA para tal fim. É feita ressalva na alínea seguinte quanto à aplicação do dispositivo caso o bem esteja na posse de pessoas físicas.

O §1610(F)(2)(A) destaca medidas de cooperação entre Estados, com atuação ativa das autoridades norte-americanas diante de pedidos de outros países, visando alcançar bens de Estados estrangeiros, situados nos EUA, quando estes últimos tenham sido condenados por terrorismo no

### 2.1.1.2 Canadá (SIA – 1985)<sup>366</sup>

A imunidade de execução no texto canadense é, basicamente, tratada em um único dispositivo, artigo 12, que descreve tal imunidade, a princípio, como absoluta.

As exceções à imunidade de execução vem em seguida e são quatro: renúncia; propriedade de uso comercial; direito real relacionado a bem imóvel, ou por sucessão ou doação; ou bem usado para terrorismo.

Já na primeira exceção, percebe-se claramente a influência da legislação norte-americana sobre seu vizinho canadense, seja ao admitir a renúncia implícita ou indireta – o que é muito representativo dos diplomas domésticos da América do Norte, uma vez que os

---

exterior – sendo o título exequendo fruto desta condenação. Em seguida, são previstas mais exceções concernentes a julgamentos por terrorismo.

Perceba-se que esta última alínea F, instituída em 1998 e já em sua origem bastante complexa, por fazer remissão a uma série de leis relacionadas a crimes financeiros, se tornou de ainda mais difícil intelecto com a emenda de 2008 da Lei antiterror.

<sup>366</sup> *State Immunity Act (SIA) (1985): artigo 12*

#### *Execution*

**12. (1)** *Subject to subsections (2) and (3), property of a foreign state that is located in Canada is immune from attachment and execution and, in the case of an action in rem, from arrest, detention, seizure and forfeiture except where*

*(a) the state has, either explicitly or by implication, waived its immunity from attachment, execution, arrest, detention, seizure or forfeiture, unless the foreign state has withdrawn the waiver of immunity in accordance with any term thereof that permits such withdrawal;*

*(b) the property is used or is intended to be used for a commercial activity or, if the foreign state is set out on the list referred to in subsection 6.1(2), is used or is intended to be used by it to support terrorism or engage in terrorist activity;*

*(c) the execution relates to a judgment establishing rights in property that has been acquired by succession or gift or in immovable property located in Canada, or*

*(d) the foreign state is set out on the list referred to in subsection 6.1(2) and the attachment or execution relates to a judgment rendered in an action brought against it for its support of terrorism or its terrorist activity and to property other than property that has cultural or historical value.*

#### *Property of an agency of a foreign state is not immune*

**(2)** *Subject to subsection (3), property of an agency of a foreign state **is not immune** from attachment and execution and, in the case of an action in rem, from arrest, detention, seizure and forfeiture, for the purpose of satisfying a judgment of a court in any proceedings in respect of which the agency is not immune from the jurisdiction of the court by reason of any provision of this Act.*

#### *Military property*

**(3)** *Property of a foreign state*

*(a) that is used or is intended to be used in connection with a military activity, and*

*(b) that is military in nature or is under the control of a military authority or defence agency is immune from attachment and execution and, in the case of an action in rem, from arrest, detention, seizure and forfeiture.*

#### *Property of a foreign central bank immune*

**(4)** *Subject to subsection (5), property of a foreign central bank or monetary authority that is held for its own account and is not used or intended for a commercial activity is immune from attachment and execution.*

#### *Waiver of immunity*

**(5)** *The immunity conferred on property of a foreign central bank or monetary authority by subsection (4) does not apply where the bank, authority or its parent foreign government has explicitly waived the immunity, unless the bank, authority or government has withdrawn the waiver of immunity in accordance with any term thereof that permits such withdrawal.*

*R.S., 1985, c. S-18, s. 12; 2012, c. 1, s. 7.*

textos internacionais exigem renúncia explícita e por escrito – seja pela possibilidade de retratação da renúncia, valendo-se da mesma redação adotada nos Estados Unidos.

Além disso, a “preocupação” em deixar claro que a imunidade não será admitida para proteger ações terroristas de Estados estrangeiros também denota aquela influência, de modo inclusive redundante. A redação nestes dispositivos, tanto na alínea *b* quanto na *d*, se apresenta conforme emendas de 2012, levada a efeito de modo a contemplar tais casos como exceções à regra da imunidade. No primeiro caso, onde antes só existia como exceção à imunidade o uso comercial do bem, foi incluído o uso para atividade terrorista por parte de Estado que já integre espécie de “lista negra” nacional de apoiadores do terrorismo<sup>367</sup>. A menção é reproduzida na alínea *d*, para afastar a imunidade dos mesmos “Estados terroristas” em condenações nas quais o objeto da ação tenha sido o envolvimento em operações terroristas. Com isso, buscou-se afastar a imunidade de execução em qualquer hipótese de terrorismo, seja pelo uso do bem com esta finalidade, seja pela condenação por atividades terroristas.

Para os fins deste estudo, porém, é a 1<sup>a</sup> parte, original, da alínea *b* que trata da exceção à imunidade nos casos de uso do bem com finalidade comercial que nos interessa. As dificuldades na interpretação do dispositivo, e o foco quanto à natureza do bem *versus* finalidade, será melhor apreciada no exame da jurisprudência, notadamente no item 3.1.2.2, em relato de caso de 2010.

No mais, o texto traz a mesma hipótese norte-americana de afastamento da imunidade nos casos de ações sobre direitos reais que definam direito de propriedade. A finalidade deste dispositivo escapa ao exame do presente estudo<sup>368</sup> mas quer-nos parecer que

---

<sup>367</sup> Em que pese aparentemente redundante, ao que parece, o fato de integrar a dita lista já criaria uma presunção de eventual uso para fins terroristas que facilitaria a execução do bem. Entrementes, integrar a lista parece ser pré-requisito para que seja considerada a execução com base em tal exceção. Esta exigência de que o Estado condenado integre lista de “apoiadores” do terrorismo certamente restringe o alcance da relativização da imunidade de execução com base em tal fundamento, evitando, por exemplo, que seja empregado para outros casos envolvendo violação de normas *ius coges*, que, de outro modo, poderiam ser claramente aí incluídos por equiparação ou interpretação extensiva do conceito de terrorismo.

<sup>368</sup> Para muitos, esta regra é derivada do Direito Internacional Privado que defende que bens imóveis devem estar sujeitos à lei e à jurisdição do local da situação do bem. (vide report 24 da Australian Law Reform Commission - final report, p. 82). Sua menção mais antiga se encontra na Resolução do Instituto de Direito Internacional elaborada em 1891 em Hamburgo quando, então, foram enumerados pela 1<sup>a</sup> vez as hipóteses de atos estatais que estariam sujeitos à jurisdição do Estado do foro, em uma esforço pioneiro à flexibilização da imunidade de jurisdição. Neste documento, entre outras hipóteses, foram previstas ações reais sobre móveis e imóveis situados no território do foro e ações fundadas na qualidade do Estado estrangeiro como herdeiro ou legatário de um súdito do território do foro ou com direito a uma sucessão aberta no território. Ali também foi prenunciada a hipótese clássica *ius gestionis*: ações relacionadas a estabelecimento comercial, industrial ou estrada de ferro explorados por Estado estrangeiro no território do foro.

sua razão de ser é similar àquela que determinou sua inclusão no texto norte-americano – equiparar Estado a particular em caso no qual se discute direito de propriedade advindo de sucessão – ou mesmo a proteção do território nacional, sobretudo áreas de fronteira, protegendo-o contra aquisição de domínio nesta região, inclusive por outros Estados, de modo que havendo uma sentença que resolva qualquer lide atinente a tais propriedades, deve esta prevalecer sobre qualquer instituto de imunidade<sup>369</sup>. Note-se que esta é uma preocupação que ressaí nos diplomas legais originários de países jovens, do Novo Mundo, também se encontrando inserto no diploma australiano, artigo 33 (FSIA 1985)<sup>370</sup>. Na hipótese canadense, porém, não há exigência de que o bem esteja em uso comercial, ou seja, o bem, objeto deste tipo de ação poderá ser executado, a princípio, mesmo que esteja em uso público, uma vez o Estado perdendo seu direito de propriedade na ação, o que seria uma exceção aos Princípios gerais de Direito Internacional que apenas admitem a execução sobre propriedades sem fins soberanos.<sup>371</sup>

Aparte das hipóteses de exceção listadas, também aqui o ponto mais importante é aquele que excepciona a imunidade quando o bem do Estado apresenta uso comercial: note-se que no texto canadense não há qualquer menção à vinculação do bem com o objeto da ação que enseja a execução, requisito este imposto pela lei norte-americana e que, de resto, ficou reservado àquela legislação, com as vastas críticas que lhe são imputadas.

A imunidade das agências de Estado estrangeiro vem na subseção seguinte, simplificando a regra geral da imunidade concedida aos Estados; ou seja, agências de Estado, ao contrário dos próprios Estados, não são, como regra, imunes à execução sempre que também não o forem à jurisdição canadense. Este é um modelo similar ao visto no texto norte-americano, sem a exigência, porém, de que seja uma instrumentalidade voltada para atividade comercial: esta exigência pode vir como um consectário para o afastamento da imunidade de jurisdição, mas não é imposta no dispositivo de execução, como no texto norte-americano.

---

<sup>369</sup> Note-se que no caso do Brasil, a jurisdição internacional do país também é absoluta para casos envolvendo imóveis situados aqui, de modo a excluir qualquer outra e reservando, assim, aos tribunais nacionais a interpretação da imunidade do Estado estrangeiro em tais lides, caso haja algum como parte no litígio.

<sup>370</sup> No caso do texto do Reino Unido, por ex, ela é prevista apenas como causa de afastamento da imunidade de jurisdição, § 6.2 da SIA inglesa, mas se o bem não estiver voltado para atividade comercial, ele não poderá ser executado pois não há previsão no §13.

<sup>371</sup> Note, porém, que a só exceção quanto ao uso comercial não assegura de todo o Estado estrangeiro, pois o próprio conceito de uso comercial pode vir a ser manipulado ante sua falta de clareza. Foi o que se deu no caso envolvendo imóveis indianos na Cidade de Nova York em caso relatado no item 3.1.1.6, e mesmo em casos franceses, conforme se verá.

Por agências, tem-se qualquer ente legalmente constituído como um órgão do Estado estrangeiro, mas que tenha personalidade jurídica própria e autônoma em relação àquele<sup>372</sup>. A regra é aplicar às agências a imunidade de jurisdição nos termos em que concedida aos Estados<sup>373</sup>. Mas não há qualquer ressalva a seu propósito final para fins de deferimento da imunidade de execução: se for imune à jurisdição canadense, também o será à execução, independente de se voltarem para atividades públicas ou comerciais<sup>374</sup>. Observe-se que, a teor do disposto na seção 5<sup>a</sup> do mesmo diploma, o próprio Estado estrangeiro não poderá se valer de qualquer imunidade caso a questão envolva atividade comercial. Neste sentido, portanto, tampouco agências governamentais estatais voltadas para fins comerciais poderão se valer da imunidade sendo redundante mencioná-lo nesta parte do texto<sup>375</sup>.

Assim, sempre que medidas executórias forem empregadas com vistas a satisfazer julgado nos quais tais agências não são imunes à jurisdição à luz da legislação canadense<sup>376</sup>, tampouco poderá opor imunidade de execução, que, por extensão, será afastada. Aqui, de forma explícita, a imunidade de execução é uma extensão da imunidade de jurisdição, sendo dela totalmente dependente, ao menos no caso específico das agências governamentais.

A subseção seguinte trata de bens militares (12.3), dispondo do mesmo modo que a lei norte-americana, ou seja, aquele usado ou com intuito de ser usado para finalidade militar (A), E que tenha natureza militar ou esteja sob controle de autoridade militar ou agência de defesa, é imune à execução e, no caso de ações sobre direitos reais, também contra arresto, retenção, apreensão, confisco ou perda (B). A dicção é exatamente igual a da lei norte-americana, seja quanto aos requisitos alternativos (natureza *versus* autoridade com controle), seja quanto aos cumulativos (uso militar mais natureza ou autoridade controladora).

---

<sup>372</sup> Artigo 2o: interpretation (.)“agency of a foreign state” means any legal entity that is an organ of the foreign state but that is separate from the foreign state;

<sup>373</sup> Por remissão do artigo 12.2 ao artigo 3o:

*State immunity*

**3.** (1) *Except as provided by this Act, a foreign state is immune from the jurisdiction of any court in Canada.*

*Court to give effect to immunity*

(2) *In any proceedings before a court, the court shall give effect to the immunity conferred on a foreign state by subsection (1) notwithstanding that the state has failed to take any step in the proceedings.*

<sup>374</sup> Note que, no caso de ações que versem sobre direitos reais, são listadas medidas executivas específicas, inclusive de cunho cautelar, quanto às quais a agência não seria imune (arresto, retenção, apreensão, ou confisco).

<sup>375</sup> Voltaremos a esta abordagem a seguir, quando tratarmos de bancos centrais.

<sup>376</sup> Pela dicção do texto, o exame quanto à validade do afastamento da imunidade de jurisdição é feito conforme a SIA canadense, ainda que a sentença seja estrangeira e a jurisdição originária tenha sido exercida regulamente conforme a lei do Estado do foro da jurisdição (hipótese de sentenças estrangeiras), posto que a execução estaria ocorrendo em território canadense, sujeita, portanto, às leis locais.

A subseção 12.4 cuida de propriedades de bancos centrais estrangeiros e de autoridades monetárias, determinando que são imunes à execução, desde que voltados para manutenção da própria instituição monetária e não destinados à atividade comercial. O início do dispositivo faz remissão à seção 5<sup>a</sup> da lei, que exclui a imunidade de jurisdição em favor do próprio Estado estrangeiro sempre que a questão envolva atividade comercial desenvolvida por aquele<sup>377</sup>. Ou seja, o regime de imunidade concedido também a bancos centrais e autoridades monetárias é o mesmo empregado para Estados, não prevalecendo se estiver envolvido com atividades comerciais.

Finalmente, a subseção 12.5 disciplina a renúncia à imunidade para tais instituições monetárias, nos mesmos termos em que o faz para o Estado estrangeiro: a imunidade de execução prevista para bens de bancos centrais estrangeiros ou autoridades monetárias não pode ser invocada se o banco, autoridade ou seu governo estrangeiro houver explicitamente renunciado à imunidade, exceto se os mesmos se retratarem nos termos em que a renúncia permita tal retratação (alínea 12.a). Note-se que aqui, ao contrário da regra geral, não cabe qualquer forma implícita de renúncia – pela própria presunção favorável aos Bancos Centrais de que seu patrimônio está voltado para atividade pública.

A regra, portanto, dentro do diploma canadense, é a imunidade de jurisdição concedida aos Estados estrangeiros e, por extensão, a imunidade de execução. As exceções à regra da imunidade de jurisdição são ações envolvendo atividades comerciais desenvolvidas pelo Estado, ações de responsabilidade civil, direito marítimo, e ações relacionadas a direitos reais do Estado sobre bens sítos no Canadá. Além destas hipóteses, o país criou uma espécie de “lista negra” de países potencialmente ligados ao terrorismo, hipótese na qual tampouco será admitida imunidade de qualquer espécie.

A interpretação dada a “atividade comercial” é bastante ampla, conforme se deflui da definição dada pelo seção 2<sup>o</sup> do texto<sup>378</sup>: seria qualquer transação, ato, ou negociação privada, que, por sua natureza, tenha característica comercial. A partir desta redação, pode-se classificar como comercial qualquer ato, conforme sua finalidade ou natureza<sup>379</sup>.

Mais do que isso: havendo multiplicidade de atos por parte do Estado, alguns de natureza soberana, mas outros que possam ser classificados como comerciais, a parte poderá

---

<sup>377</sup> Commercial activity

**5.** A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings that relate to any commercial activity of the foreign state.

<sup>378</sup> “commercial activity” means any particular transaction, act or conduct or any regular course of conduct that by reason of its nature is of a commercial character;

<sup>379</sup> A problemática da distinção entre finalidade e natureza comercial será vista no estudo de caso canadense de 2012.



restringir o escopo da ação de modo a limitar seu objeto apenas às medidas comerciais e, com isso, afastar não apenas a imunidade de jurisdição, mas a própria imunidade de execução. Ainda, havendo dúvidas sobre a prevalência de atos, soberanos ou comerciais, em uma mesma atividade, a Corte canadense deverá observar a natureza da atividade de modo global, de forma a aferir qual tipo de ato predomina.

Por fim, a lei canadense não traz qualquer menção a laudo arbitral ou o tratamento de sua execução – diferentemente da lei norte-americana que o menciona expressamente. Há controvérsias sobre se o compromisso arbitral, ou a própria formação da arbitragem, poderia ser interpretada como uma renúncia implícita à imunidade – e note-se aí a importância da menção feita nos textos internacionais de que a renúncia deve ser sempre explícita e por escrito. Diante do caráter absoluto como tratada a imunidade de execução, a maioria dos comentaristas da lei entendem que não caberia tal interpretação. Nada obstante, certo é que, dependendo da forma específica como redigido o compromisso arbitral e das regras incorporadas à arbitragem, poder-se-ia levantar a tese de que, por tais circunstâncias, o Estado estrangeiro – e seus homólogos – renunciaram à imunidade, ainda que tacitamente, objetivando execução de laudo arbitral em território canadense. Não logramos, porém, localizar casos específicos em que a questão tenha sido enfrentada mais recentemente nos Tribunais daquele país, não se podendo afirmar que tal tese seria aceita.

### 2.1.2 Europa

Quando se analisa o campo das imunidades, pode-se dizer que o sistema europeu ainda se mantém heterogêneo; é dizer, alguns sistemas legais mostram-se plenamente codificados, enquanto em outros ainda predomina a construção jurisprudencial. A tendência comum, porém, ao continente é a relativização da imunidade de execução, mas a extensão de tal flexibilização também é controversa, variando de país a país.

Como exemplo, podemos tomar os dois primeiros países examinados, Reino Unido e França. Enquanto no primeiro a matéria encontra-se totalmente centralizada em um diploma legal matriz – o Sovereign Immunity Act de 1978 – no caso francês, a questão resta regulada por diplomas esparsos, dependente, portanto, da interpretação dada pelos Tribunais, caso a caso.

E em termos de prática processual, enquanto no território britânico, a tendência dos Tribunais é dar uma interpretação mais restritiva à imunidade, prevalecendo a execução uma vez não demonstrado o uso público do bem; na França, o posicionamento por vezes

parece ser o oposto (vide os casos de fundos depositados em contas bancárias já comentados): em que pese haveremos coletado e relatado casos em que os Tribunais franceses se destacaram por seu pioneirismo – como o caso Creighton, em que admitida a renúncia tácita por adesão à arbitragem – em linhas gerais, predomina uma certa presunção a favor do uso público do bem, de modo que o prosseguimento da execução dependeria de demonstração indubitável do uso exclusivo para finalidades não-públicas.

Se sairmos do eixo Reino Unido-França e avançarmos um pouco mais – o que teremos a oportunidade de fazer nos capítulos 4 e 5, que tratam da jurisprudência – veremos que a própria interpretação da matéria no continente ainda é muito difusa. Para não nos anteciparmos indevidamente e atendo-nos à questão da legislação, basta dizer que, de todos os países europeus visitados, apenas quanto ao Reino Unido podemos dizer, com segurança, que existe uma legislação específica sobre Imunidades de Estados Estrangeiros. A República Tcheca, recentemente, editou, em 2012, um diploma onde encampa a imunidade relativa de jurisdição e execução com base no uso do bem. A Itália, fazia referência a um *decreto-legge* ainda da época do fascismo. No mais, a construção é jurisprudencial, por referência a leis não específicas e artigos, em regra, de seus códigos processuais.

E nesta interpretação legal, o próprio continente se divide: oeste, mais aberto à flexibilização da imunidade; leste, ainda um pouco reticente em fazê-lo. A conclusão restará mais clara após adentrarmos nos capítulos 4 e 5 já mencionados.

Esta disparidade de tratamento pode ser agravada se lembrarmos que o continente, por sua profunda integração regional, ainda apresenta diplomas supranacionais que tratam da cooperação entre Estados-membros e execução de sentenças entre eles. Infelizmente, pelos limites deste trabalho, não logramos avançar nesta seara, que seria mais uma frente de estudos, de modo a verificar o impacto destas regras regionais e sua implementação diante do tratamento tradicionalmente dado por cada um dos países.

Por ora, iremos nos ater ao tratamento legal doméstico dado por alguns deles, como forma de apresentar um panorama geral no âmbito legislativo, a começar pelo Reino Unido pelas razões já expostas.

#### 2.1.2.1 Reino Unido (SIA – 1978)<sup>380</sup>

<sup>380</sup> Reino Unido: *Sovereign Immunity Act (SIA) (1978)*:

**13 Other procedural privileges.**

(1) No penalty by way of committal or fine shall be imposed in respect of any failure or refusal by or on behalf of a State to disclose or produce any document or other information for the purposes of proceedings to which it is a party.

Conforme se verifica pela leitura do Sovereign Immunity Act de 1978, não há um dispositivo específico no diploma legal que cuide, de forma ampla, da imunidade de execução, tal como se vê no congênere norte-americano, por exemplo. A atenção específica do diploma é dispensada à imunidade de jurisdição e suas exceções, previstas no artigo 2º.

O *status* dos bens de Estados estrangeiros vem discretamente regulamentada na seção relativa a “outros privilégios processuais”, onde é explicitada a regra segundo a qual a propriedade de um Estado não deve ser objeto de processo de execução de sentença ou laudo arbitral<sup>381</sup>.

A imunidade dos Estados estrangeiros, em matéria de execução, portanto, seria absoluta no território britânico; as exceções a esta regra são duas, e vem no §13.3 e §13.4: renúncia e uso comercial do bem.

Quanto à primeira exceção, é reprodução da regra geral pela qual o Estado pode renunciar a dito “privilégio processual”. Mas note que, ao contrário da legislação norte-americana ou canadense, já aqui citadas, pela legislação britânica, tal renúncia deve se dar por

(2) *Subject to subsections (3) and (4) below—*

(a) *relief shall not be given against a State by way of injunction or order for specific performance or for the recovery of land or other property; and*

(b) **the property of a State shall not be subject to any process for the enforcement of a judgment or arbitration award or, in an action in rem, for its arrest, detention or sale.**

(3) *Subsection (2) above does not prevent the giving of any relief or the issue of any process with the **written consent of the State concerned**; and any such consent (which may be contained in a prior agreement) **may be expressed** so as to apply to a limited extent or generally; but **a provision merely submitting to the jurisdiction of the courts is not to be regarded as a consent for the purposes of this subsection.***

(4) *Subsection (2)(b) above does not prevent the issue of any process in respect of property which is for the time being in use or intended for **use for commercial purposes**; but, in a case not falling within section 10 above, this subsection applies to property of a **State party to the European Convention on State Immunity only if—***

(a) *the process is for enforcing a **judgment which is final** within the meaning of section 18(1)(b) below and the State has made a **declaration under Article 24 of the Convention**; or*

(b) *the process is for enforcing an **arbitration award**.*

(5) *The **head of a State’s diplomatic mission** in the United Kingdom, or the person for the time being performing his functions, shall be deemed to **have authority** to give on behalf of the State any such **consent** as is mentioned in subsection (3) above and, for the purposes of subsection (4) above, his **certificate to the effect that any property is not in use or intended for use by or on behalf of the State for commercial purposes** shall be accepted as sufficient evidence of that fact unless the contrary is proved.*

(6) *In the application of this section to Scotland—*

(a) *the reference to “injunction” shall be construed as a reference to “interdict”;*

(b) *for paragraph (b) of subsection (2) above there shall be substituted the following paragraph—“(b) the property of a State shall not be subject to any diligence for enforcing a judgment or order of a court or a decree arbitral or, in an action in rem, to arrestment or sale.”; and*

(c) *any reference to “process” shall be construed as a reference to “diligence”, any reference to “the issue of any process” as a reference to “the doing of diligence” and the reference in subsection (4)(b) above to “an arbitration award” as a reference to “a decree arbitral”.*

<sup>381</sup> E mais especificamente, nas ações sobre direitos reais, tampouco objeto de arresto ou outras medidas executivas possessórias.

escrito e ser expressa, seja para que tenha alcance limitado (renúncia parcial), seja para fins genéricos, podendo mesmo constar de um acordo prévio entre as partes<sup>382</sup>. Por fim, ressalta que a mera submissão à jurisdição não pressupõe o consentimento com a execução – em outros termos: a aceitação da jurisdição estrangeira pelo Estado parte na ação não autoriza presumir sua renúncia à imunidade de execução (§13.3), uma preocupação reproduzida na Convenção da ONU de 2004. Em tempo, a legitimidade para exercer tal renúncia é atribuída ao embaixador do país executado no exercício de tais funções em território britânico (§13.5). E não há qualquer ressalva a retratação, ou seja, autorrevogar a renúncia feita, como visto nos diplomas norte-americano e canadense, o que não significa que não seja cabível, observada as regras gerais de desfazimento de negócios jurídicos.

Em seguida, chegamos ao ponto mais polêmico – por ser de maior discussão e dificuldade de aplicação - de tais leis: aquele que relativiza a imunidade de execução nas hipóteses de bens com fins comerciais (§13.4). Com este dispositivo, podemos dizer que o direito inglês abriu mão do caráter absoluto da imunidade de execução estatal<sup>383</sup>.

Note-se neste ponto que, um elemento importante e distinto em relação à FSIA norte-americana, é que a lei inglesa não exige qualquer vinculação do bem ao objeto da ação, o que, indubitavelmente, é elemento facilitador da execução contra Estado estrangeiro. Basta que o bem executado esteja voltado para alguma atividade comercial do Estado, não necessariamente a mesma atividade comercial que tenha dado origem à condenação (como elemento a flexibilizar a própria imunidade de jurisdição nacional, §3º.1.a)<sup>384</sup>.

A dificuldade maior estaria na execução contra Estados-membros da Convenção Europeia sobre Imunidade de Estado (Basileia, 1972)<sup>385</sup>: em respeito a este diploma, a 2ª parte da §13º.4 restringe as possibilidades de execução contra estes Estados na hipótese de uso comercial do bem. Excetuando a hipótese da subseção 10 – que diz respeito a embarcações com finalidade comercial em processos de competência do Tribunal Marítimo

<sup>382</sup> Tal como se daria, por exemplo, na hipótese de um compromisso arbitral, desde que a menção à renúncia à imunidade seja expressa – ou seja, não se admitiria extrair da mera formação de uma arbitragem a renúncia à imunidade de execução, uma vez que a lei afirma que tem de ser expressa. Veremos que a interpretação da adesão à arbitragem e seus efeitos sobre a renúncia dependem, essencialmente, da forma como a convenção de arbitragem foi redigida no contrato.

<sup>383</sup> Saint-Loubert-Bié, T. Les limites de l'immunité d'exécution des États en matière d'arbitrage international en droit anglais et en droit français, commentaire de l'arrêt Orascom Telecom Holding SAE v. Chad. publicado em 04/09/2011 no sitio da Université Paris Ouest Nanterre La Défense e consultado em 01/04/2014 (<http://m2bde.u-paris10.fr/content/les-limites-de-l'immunité-d'exécution-des-etats-en-matière-d'arbitrage-international-en-droit>), p. 1.

<sup>384</sup> Sequer é feita a exigência de que este bem esteja voltado para atividade comercial no Reino Unido, como no texto norte-americano. Mas, uma vez que o bem tem de estar sito no território inglês para que possa ser executado ali, o requisito do uso comercial no Reino Unido nos parece óbvio.

<sup>385</sup> Que são apenas 8, conforme se verá: Alemanha, Áustria, Bélgica, Chipre, Luxemburgo, Reino Unido, Países Baixos, Suíça. Portugal assinou mas não ratificou (*status* em setembro de 2015).

daquele país<sup>386</sup>, e para os quais nenhum Estado estrangeiro seria imune<sup>387</sup> - a lei britânica mantém a imunidade de execução de modo mais amplo para os membros daquela Convenção, somente admitindo o prosseguimento da execução sobre bens de uso comercial se: a sentença já transitou em julgado, E o Estado executado aplica o regime facultativo daquela Convenção<sup>388</sup>; OU quando a execução for de laudo arbitral. Ou seja, a sujeição à execução no Reino Unido para qualquer dos 8 membros da Convenção Europeia está subordinada a sua manifestação de vontade, mesmo no caso de bens de uso não-público, mediante adesão, do executado, ao regime facultativo daquela Convenção. A única hipótese que, de fato, dispensa qualquer adesão do Estado executado em tais casos é a execução de laudo arbitral, a qual, portanto, é privilegiada.

Conforme veremos quando adentrarmos no exame dos diplomas internacionais, a proposta da Convenção Europeia não foi assegurar a efetiva execução dos julgados condenatórios contra Estados, mas sim buscar que os mesmos os cumpram voluntariamente. E quanto à ressalva para laudos arbitrais, ela é admitida em consonância com a Convenção de 1972 que, em linhas gerais, atribui efeito de renúncia à imunidade por adesão à arbitragem<sup>389</sup>.

Portanto, a regra geral é afastar a imunidade de execução dos Estados estrangeiros sempre que o bem executado estiver sendo usado (ou se pretenda usá-lo) para fins comerciais.

---

<sup>386</sup> A disciplina da imunidade para tais bens é prevista na subseção 10 da lei, que excepciona a imunidade de Estado em processos no Tribunal da Marinha daquele país ou em ações cujo objeto poderia ser ali julgado (ou seja, casos próprios de Direito Marítimo), quando, então, o Estado estrangeiro não seria imune à jurisdição.

<sup>387</sup> Este dispositivo é, mais uma vez, o retrato da influência de particularidades de cada Estado sobre as leis que disciplinam a imunidade: historicamente, o Reino Unido sempre foi considerado – e ainda o é – um foro especializado em ações desta natureza e daí a importância dada ao assunto, vindo a discipliná-lo especificamente e não aplicando a imunidade nestes casos. De outro giro, é dizer: se uma ação desta natureza for levada ao Tribunal Marítimo inglês, o Estado estrangeiro poderá ser ali julgado, sendo a sentença válida e legítima à luz da legislação inglesa e podendo ser, assim, também ali executada.

<sup>388</sup> Quando, então, apresenta declaração autorizando afastar a imunidade de Estado em casos previstos na Convenção aos membros da mesma. Nesta hipótese, o Estado declara previamente (ao Secretário Geral do Conselho da Europa) sua competência para julgar outro Estado-membro da Convenção para casos em que este seria, pela Convenção, imune à jurisdição, de modo que seja tratado pelo Estado declarante tal como os demais Estados não-signatários do documento. Dito a grosso modo: como o executado não reconhece a imunidade de jurisdição nos termos da Convenção, o Reino Unido tampouco o reconhecerá para o executado.

<sup>389</sup> Article 12 da Convenção de 1972

1 Where a Contracting State has agreed in writing to submit to arbitration a dispute which has arisen or may arise out of a civil or commercial matter, that State **may not claim immunity from the jurisdiction** of a court of another Contracting State on the territory or according to the law of which the arbitration has taken or will take place in respect of any proceedings relating to:

- (a) the validity or interpretation of the arbitration agreement;
- (b) the arbitration procedure;
- (c) the setting aside of the award,

unless the arbitration agreement otherwise provides.

2 Paragraph 1 shall not apply to an arbitration agreement between States.

Este regime também se aplica aos Estados ratificantes da Convenção Europeia de 1972 sobre imunidades, com a ressalva de que, se for um título judicial, este já tenha transitado em julgado e o Estado executado não aplique a imunidade prevista na Convenção.

Daí se conclui que, apenas para os oito Estados membros da Convenção de 1972, não se poderia aplicar medidas executivas acautelatórias – por se exigir o trânsito em julgado. Para todo o resto do mundo, a FSIA britânica admitiria tais medidas como arresto e sequestro, ainda que por via transversa, desde que sobre bens de uso comercial. Quanto ao laudo arbitral, ele seria plenamente exequível sobre bens comerciais detidos por Estados estrangeiros do mundo inteiro, inclusive sobre aqueles ratificantes da Convenção europeia de 1972<sup>390</sup>.

A prova sobre a natureza não-comercial do uso do bem é feita por mera declaração do Chefe da missão diplomática do país no Reino Unido – ou seja, o embaixador do executado – ou quem esteja no exercício daquela função, o qual também tem legitimidade para renunciar à imunidade de execução, conforme já mencionado.

A declaração diplomática de que o bem não é, e não se pretende que seja, usado para fins comerciais, assume força de presunção relativa, ou seja, pressupõe-se como verdadeira cabendo prova em contrário (presunção *iuris tantum*). Esta previsão de declaração não foi contemplada nos diplomas do continente americano, Estados Unidos e Canadá, e conforme veremos na jurisprudência, é um elemento de embaraço à execução no país, pois cria uma contraprova para o exequente, no sentido de que o bem tem uso comercial e, portanto, a declaração prestada pelo chefe da missão não corresponde à realidade, muito difícil de ser produzida, em especial no âmbito de contas bancárias. Veremos, porém, que esta não é uma exclusividade inglesa: na Alemanha, também se trabalha com a declaração e sua presunção de veracidade.

Por fim, a última subseção 6 do dispositivo adequa os termos jurídicos da lei à terminologia empregada na Escócia.

Interessante fazer breve menção, porém, a seção seguinte na qual se trata das instrumentalidades estatais já mencionadas, em especial, no estudo da FSIA norte-americana, e outras situações de imunidade, como o caso dos Bancos Centrais.<sup>391</sup>

<sup>390</sup> Mais uma vez, aqui incide o interesse local em privilegiar a arbitragem, facilitando a execução do julgado e atentando para a repercussão financeira que esta também proporciona para o sistema jurídico britânico.

<sup>391</sup> *Supplementary provisions*

**14 States entitled to immunities and privileges.**

- (1) The immunities and privileges conferred by this Part of this Act apply to any foreign or commonwealth State other than the United Kingdom; and references to a State include references to—
- (a) the sovereign or other head of that State in his public capacity;
  - (b) the government of that State; and

No caso de instrumentalidades com personalidade jurídica própria, o diploma britânico as trata como tal, ou seja, entes distintos do Estado e cuja imunidade também será examinada em separado.

Assim, defere imunidade (de jurisdição) a tais entes, “se, e apenas se” forem processados por ato relacionado ao exercício de soberania do Estado, E no qual o próprio Estado seria imune. Ou seja, as agências serão imunes apenas se estiverem no exercício de atividades públicas, próprias de Estado, mas, além disso, tem-se de verificar se o próprio Estado estaria imune nas mesmas circunstâncias quando, então, estende-se a estes entes as regras de imunidade do próprio Estado <sup>392</sup>.

Caso a agência seja imune mas se submeta à jurisdição britânica, as regras de imunidade de execução reservadas ao Estado, e já supra tratadas, serão aplicadas à agência estatal, ou seja, prevalecerá a imunidade, salvo se houver renúncia expressa ou o bem for de uso comercial. E note-se que aqui nos parece que a aferição do uso será feita *in loco*, ou seja, não há qualquer declaração do Estado que possa criar a presunção de uso público e afastar a medida constrictiva. E caso a instrumentalidade pertença a um dos 8 Estados ratificantes da Convenção Europeia de 1972, todas aquelas ressalvas previstas para o Estado serão aqui aplicadas: trânsito em julgado da sentença e necessidade de adoção expressa do regime facultativo do artigo 24 daquele diploma.

---

(c) any department of that government, but **not to any entity** (hereafter referred to as a “**separate entity**”) which is distinct from the executive organs of the government of the State and capable of suing or being sued.

(2) A separate entity **is immune** from the jurisdiction of the courts of the United Kingdom **if, and only if** (a) the proceedings relate to anything done by it in the exercise of **sovereign authority**; and (b) the circumstances are such that **a State** (or, in the case of proceedings to which section 10 above applies, a State which is not a party to the Brussels Convention) **would have been so immune**.

(3) If a separate entity (not being a State’s **central bank or other monetary** authority) submits to the jurisdiction in respect of proceedings in the case of which it is entitled to immunity by virtue of subsection (2) above, subsections (1) to (4) of section 13 above shall apply to it in respect of those proceedings as if references to a State were references to that entity.

(4) Property of a State’s central bank or other monetary authority shall not be regarded for the purposes of subsection (4) of section 13 above as in use or intended for use for commercial purposes; and where any such bank or authority is a separate entity subsections (1) to (3) of that section shall apply to it as if references to a State were references to the bank or authority.

(5) Section 12 above applies to proceedings against the constituent territories of a federal State; and Her Majesty may by Order in Council provide for the other provisions of this Part of this Act to apply to any such constituent territory specified in the Order as they apply to a State.

(6) Where the provisions of this Part of this Act do not apply to a constituent territory by virtue of any such Order subsections (2) and (3) above shall apply to it as if it were a separate entity.

<sup>392</sup> Note-se que este modelo também foi reproduzido na lei singapurense de 1979 (§16.3); na lei paquistanesa de 1981 (§15.3); e na lei sul-africana de 1981 (§15.2); e acabou por ser adotado na lei australiana de 1985, conforme se verá. Vide report 24 da Australian Law Reform Commission (final report), p. 84. Exemplo de caso em que o Estado, a princípio, não estaria imune seriam as questões de competência do Tribunal Marítimo (sem explicitar a natureza pública ou privada do ato para tal finalidade).

Este tratamento não se aplica aos Bancos centrais e autoridades monetárias, cuja disciplina vem na subsecção seguinte em separado: ali é deferida imunidade de execução absoluta aos bancos centrais e autoridades monetárias, criando-se uma presunção a favor de seus bens no sentido do uso público, e deferindo àqueles entes tratamento de Estado, de modo que a execução somente poderia ser levada à frente contra seus bens se houver renúncia expressa à imunidade de execução. Ou seja, os bens dos Bancos Centrais estão mais protegidos do que os do próprio Estado estrangeiro em si, o que talvez possa ser explicado por ser a Inglaterra um grande centro financeiro, onde abertas muitas contas em nome destes entes econômicos.

Com efeito, a diferença de tratamento dada a agências estatais e bancos centrais se deve a premissa da qual o Estado britânico parte: a de que as agências atuam como meios de fomento e promoção da economia de seus respectivos Estados – envolvendo-se, portanto, e tanto quanto necessário, em atividades mercantis – enquanto os bancos centrais desenvolveriam atividades necessárias à operacionalização do Estado - mesmo quando, eventualmente, envolvidos em atividades comerciais - motivo pelo qual se exclui qualquer possibilidade de classificação de seus bens como destinados a fins não-públicos. Note-se que o tratamento aqui é bastante favorável a tais autoridades, não se exigindo qualquer vinculação dos fundos com a manutenção do banco central ou seus fins: parte-se da premissa de que, por serem de propriedade de tais entes, necessariamente seu uso estaria voltado a suas necessidades, eminentemente soberanas.

Assim, o texto não admite a flexibilização da imunidade de execução, própria do uso de bem com fins comerciais, para bancos centrais e autoridades monetárias. A repercussão desta limitação será aferida na jurisprudência.

No mais, o texto não ressalva expressamente bens militares contra a execução, e faz menção, a possibilidades de condução da imunidade, restringindo-a ou ampliando-a em casos específicos por ordem de Sua Majestade, levada ao Conselho Britânico, além de previsões específicas relacionadas ao Commonwealth, o que constitui particularidade própria do sistema legal e político daquele país, e no qual não adentraremos por fugir ao escopo do trabalho <sup>393</sup>.

---

<sup>393</sup> **15 Restriction and extension of immunities and privileges.**

1) If it appears to Her Majesty that the immunities and privileges conferred by this Part of this Act in relation to any State—

(a) exceed those accorded by the law of that State in relation to the United Kingdom; or

(b) are less than those required by any treaty, convention or other international agreement to which that State and the United Kingdom are parties,



Note-se que algumas ressalvas expressas no texto norte-americano, como aquisição de propriedade em violação ao Direito Internacional, ou mesmo ações reais relativas a bens imóveis e por sucessão, não são previstas na parte de execução do texto britânico. Quanto a bens adquiridos por sucessão ou doação, o Estado estrangeiro não é imune à jurisdição britânica, por força de dispositivo contido na 1ª parte do diploma<sup>394</sup>. Mas note-se que, uma vez não excepcionada expressamente a imunidade de execução, como no diploma norte-americano, este bem não poderá ser executado, exceto se estiver em uso comercial, ou houve renúncia expressa, ainda com todas as ressalvas quanto aos ratificantes da Convenção Europeia. Por fim, haveria a possibilidade de declaração do embaixador favorável ao uso soberano, o que afastaria qualquer possibilidade de constrição.

Outro aspecto que emerge da própria ressalva feita aos membros da Convenção Europeia de 1972 é se a adesão à convenção de arbitragem poderia ser interpretada como renúncia à imunidade de execução. É certo que o diploma não recepciona a renúncia implícita. Todavia, diante da ressalva contida para os membros da Convenção Europeia, cuja execução é mais limitada por força daquele próprio diploma, o que se extrai é que mesmo sem renúncia expressa – e aparte da forma como a adesão à arbitragem é interpretada pelos Tribunais ingleses – fato é que seria viável a execução de laudo arbitral uma vez que a constrição recaia sobre bem comercial. Seria a aplicação do §13.4 em sua 1ª parte, incidindo a exceção à imunidade não com base na renúncia mas pelo uso privado do bem.

Com isso, encerramos a análise do texto legal britânico concluindo, mais uma vez, que o elemento essencial, para fins de ruptura da imunidade de execução, em regra absoluta, é a definição do uso comercial do bem a ser executado, o qual, aparte de várias definições trazidas no texto, não é explicitado ali, dependendo, portanto, da construção jurisprudencial que é feita casuisticamente, agravada pela possibilidade de declaração favorável a uso público por parte do chefe da missão diplomática, a favor da qual milita presunção *iuris tantum*.

---

Her Majesty may by Order in Council provide for restricting or, as the case may be, extending those immunities and privileges to such extent as appears to Her Majesty to be appropriate.

(2) Any statutory instrument containing an Order under this section shall be subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.

<sup>394</sup> **6 Ownership, possession and use of property.**

(1) A State is not immune as respects proceedings relating to—

(a) any interest of the State in, or its possession or use of, immovable property in the United Kingdom; or (b) any obligation of the State arising out of its interest in, or its possession or use of, any such property.

(2) A State is not immune as respects proceedings relating to any interest of the State in movable or immovable property, being an interest arising by way of succession, gift or bona vacantia.(...)

### 2.1.2.2 França<sup>395</sup>

Ao contrário dos países até aqui examinados, o direito francês nesta matéria é essencialmente jurisprudencial<sup>396</sup>, sendo que, tal como o direito inglês, aplica uma abordagem restritiva à imunidade de execução, conforme o uso dispensado ao bem. Assim, não são cobertos pela imunidade de execução os bens afetos a atividades econômicas ou comerciais, como tal disciplinadas pelo direito privado (e que estejam vinculados ao objeto de lide levada ao Judiciário)<sup>397</sup>. Este é o entendimento exarado do *leading case* de 1984 sobre a matéria (République islamique d'Iran c/ Sté Eurodif) em caso de arbitragem que será examinado no capítulo próprio.

O critério usado para obter a imunidade de execução é o mesmo empregado na seara da jurisdição, ou seja, Estados estrangeiros somente lograrão êxito em vê-la reconhecida perante os tribunais franceses nas hipóteses em que pretendam defender atos de autoridade, os chamados “*iure imperii*”, e não por atos de gestão (“*iure gestionis*”). A grande questão nos parece definir, todavia, o que seria um e outro.

A Corte de Cassação, confrontada com a questão em 2003, ratificou que os Estados estrangeiros e seus organismos não se beneficiam da imunidade de jurisdição senão quando o ato que enseja a formação do litígio integra o que se chama de exercício da soberania, seja por sua finalidade ou sua natureza, excluindo, portanto, sua caracterização como ato de gestão<sup>398</sup>.

Portanto, se o Estado se comporta como uma pessoa jurídica de Direito privado, não poderá se beneficiar da imunidade de jurisdição – e, por consequência, tampouco de

---

<sup>395</sup> Alguns dos dados aqui apresentados foram extraídos de estudo encomendado pelo Senado francês para fins de verificação da possibilidade de adesão à Convenção da ONU e publicado no rapport 73 de autoria de Robert del Picchia.

<sup>396</sup> O exame da matéria é, por vezes, feito à luz da legislação processual interna, como é o caso da lei n°91-650 du 9 juillet 1991, que reformou os procedimentos de execução civil no país, e na qual se vê assegurado ao credor o Direito de perquirir, junto ao devedor, o cumprimento da obrigação devida, inclusive mediante medidas conservatórias (cautelares de arresto, p.ex.) e execução forçada, ressalvando, porém, que as mesmas não seriam aplicáveis aos beneficiários de imunidade de execução. («*Tout créancier peut, dans les conditions prévues par loi, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard. Tout créancier peut pratiquer une mesure conservatoire pour assurer la sauvegarde de ses droits. L'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution* »).

<sup>397</sup> “*lorsque le bien saisi a été affecté à l'activité économique ou commerciale relevant du droit privé qui donne lieu à la demande en justice.*” (extrato do acórdão no caso Eurodif).

<sup>398</sup> Em lide trabalhista envolvendo a Arábia Saudita e professor de escola árabe. Cour de cassation, Chambre mixte, 20 juin 2003, n°00-45629 et n°00-4 5630. « *les Etats étrangers et les organismes qui en constituent l'émanation ne bénéficient de l'immunité de juridiction qu'autant que l'acte qui donne lieu au litige participe, par sa nature ou sa finalité, à l'exercice de la souveraineté de ces Etats et n'est donc pas un acte de gestion* ».

execução, por ser o objeto original da lide um ato privado, passando, então, a perquirir-se sobre bem também de uso privado e, a princípio, ligado àquele ato ou atividade objeto da ação executada. Neste sentido, foi a decisão contra a Iugoslávia, ainda em 1986, na qual o Estado havia assinado um contrato contendo cláusula compromissória, considerando-se, neste caso, que a mesma era válida e a jurisdição arbitral sobre ele exercida, legítima, não podendo se opor aos efeitos dali advindos – no caso, a execução<sup>399</sup>. Note-se que daí se poderia extrair mesmo que a adesão à arbitragem importaria em renúncia à imunidade de jurisdição e execução, o que encontra eco em outras decisões francesas que serão abordadas em capítulo próprio.

Em casos, por exemplo, de litígios trabalhistas envolvendo contratos de trabalho de embaixadas, o Tribunal, como regra, analisa a natureza do trabalho exercido para que se aplique, ou não, a imunidade de jurisdição ao Estado empregador: conforme as funções desempenhadas e responsabilidades do empregado, define-se a demissão como ato de gestão ou ato soberano<sup>400</sup>. Em todo caso, porém, é admitida também a renúncia à imunidade de jurisdição. E uma das formas em que se daria é justamente através de cláusulas compromissórias<sup>401</sup>.

Quando se adentra na imunidade de execução, verifica-se a manutenção da mesma ideia-motriz que rege o exame da imunidade de jurisdição: parte-se do exame da natureza do ato que ensejou a execução e da existência de bem a ele ligado e destinado a fim não-público para que a regra, que é a aplicação da imunidade de execução ao Estado estrangeiro, possa ser descartada<sup>402</sup>.

Com este entendimento, a França se alinhou ao grupo de países que admite a flexibilização da imunidade de execução. Nada obstante, a partir do *leading case* Eurodif, quando tal possibilidade de flexibilização da imunidade de execução ficou clara na jurisprudência nacional, se extraiu também a exigência de que o bem a ser executado deve

<sup>399</sup> Caso de contrato, firmado com o Governo da Iugoslávia, em 1932, para a construção de estrada de ferro no país: "L'Etat étranger qui accepte une clause compromissoire se soumet à la juridiction des arbitres et, par là même, accepte que leur sentence puisse être revêtue de l'exequatur. Cet Etat ne peut donc invoquer le bénéfice de l'immunité de juridiction devant le juge de l'exequatur." Cour de cassation, Civ. 1ère, 18 novembre 1986, Société européenne d'études et d'entreprises, n°85-10912 et n°85-12112.

<sup>400</sup> Cour de cassation, Civ. 1ère, 11 février 1997, M. Saignie c. Ambassade du Japon, n°94-41871, considerando como ato de gestão a demissão de segurança de embaixada por não exercer qualquer atribuição própria de serviço público dentro da missão.

<sup>401</sup> Cour de cassation, Civ. 1ère, 18 novembre 1986, n°85-10912 et n°85-12112, caso envolvendo a Iugoslávia e o SEEE, mencionado a nota 399.

<sup>402</sup> Cour de cassation, Civ. 1ère, 14 mars 1984, Société Eurodif c. République islamique d'Iran, n°82-12462 (« lorsque le bien saisi a été affecté à l'activité économique ou commerciale relevant du droit privé qui donne lieu à la demande en justice »)

estar vinculado ao objeto da lide levada ao Judiciário (atividade questionada ou título executivo credor), o que, constituiria uma exigência anacrônica, apenas encontrada na legislação norte-americana, sendo objeto de duras críticas de juristas que lidam com a questão.

Não se vê, porém, menção a esta exigência de vinculação em casos mais atuais, a ponto dos próprios relatórios produzidos ao tempo da assinatura da Convenção da ONU de 2004 não verificarem qualquer incongruência entre o texto convencional e o entendimento dos tribunais nacionais sobre a matéria. Assim, uma vez que a Convenção da ONU eliminou qualquer vínculo entre bem executado e objeto da lide – o que constava de sua redação original – e o próprio Senado francês não viu nisso uma incompatibilidade com a interpretação dada à matéria pelos Tribunais nacionais, acreditamos que não se pode atribuir a França a exigência de que o bem esteja vinculado ao objeto da ação para que possa ser alvo de constrição, inclusive por ausência desta menção em julgados mais recentes<sup>403</sup>.

Destarte, considerando que a França é signatária da Convenção da ONU de 2004, que não faz qualquer exigência de que o bem objeto da execução esteja vinculado ao objeto da ação executada, pode-se dizer que, hoje, a França não mais faz aquela exigência de vinculação entre bem e atividade objeto da condenação, a qual, portanto, mantém-se como uma exclusividade dos Estados Unidos com respaldo apenas na legislação norte-americana.

A fim de alcançar a destinação do bem, se pública ou privada, doutrinadores franceses recorrem a própria natureza do bem e mesmo à natureza da atividade que deu origem ao litígio, no caso de bens fungíveis, de difícil aferição da destinação<sup>404</sup>: quando o bem pertence a Estado estrangeiro, militaria a seu favor a presunção de uso público, cabendo ao credor demonstrar o desenvolvimento, pelo Estado, de atividade econômica ou comercial de Direito privado utilizando aquele bem.

Portanto, a jurisprudência da Corte de cassação é no sentido de assegurar a imunidade de execução aos Estados estrangeiros, sob a condição de que esteja em discussão o exercício de uma atividade soberana. Neste sentido, foi decidido recentemente que um Estado

---

<sup>403</sup> Este aspecto mostra a dificuldade em se construir a teoria em torno, exclusivamente, dos entendimentos jurisprudenciais à falta de uma lei específica que trate do assunto, o que foi elemento destacado pela Comissão do Senado francês no sentido de apoiar a assinatura da Convenção da ONU de 2004 de modo a criar para o país uma regra de direito que regesse a matéria e pudesse harmonizar o entendimento nacional em torno da mesma.

<sup>404</sup> Conclusão de Niboyet (Ob. cit.), a partir do julgado Cass. civ. 1, 6 fév. 2007, nº 04-13.107 et 14 novembro 2007, nº 04-15.388, a ser relatado no item 4.2.1.3. Note-se que a autora faz remissão à atividade que deu origem ao litígio como elemento importante para determinar a natureza do uso do bem executado ao tratar de bens fungíveis – no caso, penhora de contas bancárias – reportando-se aos casos clássicos Eurodif, de 1984, e Sonatrach, de 1985, onde feita exigência de vínculo entre objeto da execução e atividade objeto da ação.

não poderia opor sua imunidade face a execução de cotas condominiais de imóvel que era usado para abrigar funcionários diplomáticos mas que não trabalhavam na embaixada, tampouco servindo o imóvel para a residência do embaixador<sup>405</sup> – quando, então, estaria protegido pela Convenção de Viena de 1961. O caso é de 2005, envolvendo a República do Congo, e se assemelha a outro da Justiça de Nova Iorque (Estados Unidos) envolvendo imóvel usado pelo Estado indiano nas mesmas circunstâncias e devedor de tributos sobre bem imóvel<sup>406</sup>.

A alta Corte francesa, igualmente, já rejeitou a imunidade de execução da Alemanha, ao fundamento de que o ato que deu origem ao litígio (consistente na obrigação de fazer demolir e reconstruir um muro limítrofe entre imóveis) seria classificado como ato de gestão privada, de modo a não imunizar o bem que estava sendo executado justamente para pagamento da obrigação não realizada pelo Estado<sup>407</sup>.

A questão do tratamento dispensado a instrumentalidades tampouco é livre de controvérsia. Tradicionalmente, se pode dizer que a jurisprudência francesa não reconhece às subdivisões de Estados federais o benefício da imunidade próprio da Federação, ao entendimento de que a imunidade de jurisdição não existe senão em atenção aos Estados soberanos – não cabendo ser estendida, portanto, de modo isolado, a suas subdivisões<sup>408</sup>.

Mais recentemente, o instituto da imunidade de jurisdição – e, por consequência, de execução – própria dos Estados, foi estendido a entidades governamentais, desde que possuam personalidade jurídica própria – tais como agências estatais e bancos centrais – e uma vez que estejam atuando em nome do Estado estrangeiro que representam, em situação de interesse público<sup>409</sup>, de modo que não será deferida, *prima facie* e indiscriminadamente a

<sup>405</sup> Cour de cassation, Civ. 1ère, 25 janvier 2005, République démocratique du Congo, n° 03-18176. Vide transcrição da ementa no item 3.1.4.1, nota 655.

<sup>406</sup> Este caso norte-americano será objeto de estudo no item 3.1.1.6.

<sup>407</sup> Cour de cassation, Civ. 1ère, 19 novembre 2008, n° 07-10570 « l'acte donnant lieu au litige, consistant pour l'Etat allemand à ne pas faire démolir le mur mitoyen ni à le reconstruire n'était qu'un acte de gestion privée, et ce d'autant plus que l'immeuble était désaffecté ». Este caso está relatado no item 3.1.4.3.

<sup>408</sup> “[l]’immunité de juridiction n'existe qu'au profit des États souverains, c'est-à-dire qu'ils possèdent le droit exclusif d'exercer les activités étatiques, de déterminer librement leur propre compétence dans les limites du droit international public, que tel n'est pas le cas pour les États membres d'une fédération qui sont soumis à la tutelle de l'État fédéral.” Tribunal de Grande instance de Paris, 15 janvier 1969, Neger c. Gouvernement du Land de Hesse. *Revue critique de droit international privé*, 1970, pp. 99 à 101.

<sup>409</sup> Para caso envolvendo instrumentalidade equiparada a Banco Central : Cour de cassation, Civ. 1ère, 19 mai 1976, Avicha Blagojeic c. Banque du Japon, n°74-11424:

CONFLITS DE JURIDICTIONS - Compétence internationale des juridictions françaises - Immunité des agents diplomatiques et des Etats étrangers - Immunité des Etats étrangers - Immunité de juridiction - Conditions - Acte de puissance publique ou de service public - Organisme agissant pour le compte d'un Etat étranger.

qualquer instrumentalidade estatal. Por todos, vide o caso Sonatrach de 1984 que será relatado no capítulo 4.

Aplicando esta mesma linha de entendimento à imunidade de execução, aos bens pertencentes às agências estatais com personalidade jurídica própria, considera-se que, por pertencerem a tais entes em separado do Estado, devem tais organismos comprovar que seus bens estão afetados a atividades públicas para que se beneficiem da imunidade de execução<sup>410</sup>. Ou seja, no caso de instrumentalidades, a presunção de uso público do bem vista para os Estados é invertida: os bens são presumidamente penhoráveis, cabendo ao organismo estatal provar que a execução se originou de atividade soberana e que os bens executados estão vinculados ao desenvolvimento desta atividade pública para que prevaleça a imunidade de execução. Ainda, para que a execução se volte contra instrumentalidades, é necessário que a dívida seja própria deste organismo – algo que vai de encontro à exigência posta na própria Convenção da ONU de 2004 – de modo que não poderá aquela pessoa jurídica ter seu patrimônio afetado por atos do Estado, e vice-versa, exceto em hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, próprios de fraude<sup>411</sup>.

Portanto, bens de tais agências ou instrumentalidades não poderão responder senão por suas próprias dívidas, não cabendo penhora por obrigações do Estado a ele ligado. Foi o que ocorreu no caso NOGA, envolvendo o arresto de um navio (Sedov) pertencente à universidade técnica do Estado de Murmask por dívida da Federação Russa para com a Sociedade Noga que tentou recuperar seu crédito penhorando o bem. Nada obstante, nos termos da legislação russa, o bem estaria afetado de forma autônoma à universidade, que detinha personalidade jurídica própria e distinta do Estado russo, não podendo, portanto

---

L'immunité de juridiction peut être invoquée par les Etats étrangers **et par les organismes agissant par leur ordre ou pour leur compte pour les actes de puissance publique ou accomplis dans l'intérêt d'un service public**. Dès lors, statuant sur l'action formée contre la Banque du Japon à laquelle le demandeur impute à faute divers agissements notamment d'avoir, en violation des statuts du Fonds monétaire international, refusé d'approuver un contrat passé avec une firme japonaise, les juges du fond, qui constatent que, en vertu des textes légaux japonais, la Banque du Japon, lorsqu'elle agit comme chargée du contrôle des changes, le fait par ordre et pour le compte de l'Etat japonais, et estiment, par une interprétation souveraine des mêmes textes, que **l'attitude de la Banque du Japon** correspondait à l'objet même de la délégation de pouvoir qui lui avait été conférée par l'Etat, en **déduisent justement que les agissements reprochés à la Banque étaient couverts par l'immunité de juridiction et ne pouvaient donner lieu à action devant les tribunaux français**.

<sup>410</sup> Para caso envolvendo instrumentalidade que não Banco Central, vide o *leading case* Sonatrach: Cour de cassation, Civ. 1ère, 1er octobre 1985, Société Sonatrach c. Migeon, n°84-13605

<sup>411</sup> Conforme artigo de Niboyet, publicado na Revue de Droit Henri Capitant, no. 2 de 30 de junho de 2011 e extraída de <http://www.henricapitantlawreview.fr/article.php?id=313>

responder por dívidas deste, de modo que a penhora foi levantada<sup>412</sup>, o que foi confirmado em 2ª instância<sup>413</sup>.

Ainda, quanto à disciplina legal da imunidade de execução, especificamente para Bancos Centrais e autoridades monetárias estrangeiras, vale destacar a recente previsão feita no Código monetário e financeiro de 2005 (Lei 2005-842 de 26 de julho) que em seu artigo (1) 153.1<sup>414</sup>, exclui, expressamente, qualquer execução de bens destes entes públicos<sup>415</sup>. A disciplina é similar àquela vista nas legislações já examinadas e prevista também na Convenção da ONU de 2004, assegurando a imunidade de execução a haveres e reservas internacionais geridas ou possuídas por bancos centrais para sua própria manutenção ou do Estado que representam. Ou seja, a 1ª parte do dispositivo é compatível com a Convenção internacional que trabalha com a imunidade absoluta de execução para estes bens.

Seguindo esta premissa, uma contradição apontada pelos estudiosos da matéria entre o texto do Código monetário francês e a Convenção da ONU é a possibilidade, admitida pelo texto internacional, de que os bens aos quais outorgada imunidade absoluta de execução pelo artigo 21 da Convenção – dentre eles, os bens de bancos centrais – possam ser objeto de execução por deliberação da própria autoridade monetária, mediante renúncia expressa à imunidade ou afetação do bem à execução – o que, a princípio, não é admitido pelo Código francês, que parte da premissa de que a imunidade de execução destes bens deve prevalecer até prova de que não são usados para fins públicos.

De nossa parte, vemos uma 2ª incompatibilidade do texto francês com o texto da ONU que seria a possibilidade de prova de uso comercial destes haveres, a partir da exceção à imunidade desenhada na alínea II do mesmo artigo: ali, no texto francês, resta flexibilizada a imunidade sobre tais bens de Banco Centrais ao autorizar a execução dos mesmos, uma vez

---

<sup>412</sup> TGI de Brest, 24 juillet 2000, juge de l'exécution. O caso envolveu várias tentativas de execução de bens. Nesta decisão, tentou-se penhorar a embarcação. Em outras, que serão apresentadas no item 3.1.4.2, a penhora recaiu sobre contas bancárias, de embaixada, de representação do Estado junto à UNESCO, e, até mesmo, conta de representação comercial daquele Estado na França. Sobre estas, o juízo de execução foi favorável, mas a decisão foi cassada em sede de apelação, conforme se verá.

<sup>413</sup> Cour d'appel de Rennes, 27 juin 2002

<sup>414</sup> *Ne peuvent être saisis les biens de toute nature, notamment les avoirs de réserves de change, que les banques centrales ou les autorités monétaires étrangères détiennent ou gèrent pour leur compte ou celui de l'Etat ou des Etats étrangers dont elles relèvent.*

*Par exception aux dispositions du premier alinéa, le créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut solliciter du juge de l'exécution l'autorisation de poursuivre l'exécution forcée dans les conditions prévues par la partie législative du code des procédures civiles d'exécution s'il établit que les biens détenus ou gérés pour son propre compte par la banque centrale ou l'autorité monétaire étrangère font partie d'un patrimoine qu'elle affecte à une activité principale relevant du droit privé.*

<sup>415</sup> Legros, Cécile. *Affaire Noga: l'émergence de la nouvelle immunité d'exécution ? L'immunité de l'article L. 153-1 du Code monétaire et financier.* Gaz. Pal. 2009, n°52, p. 2 et p. 54.

demonstrado que integram patrimônio voltado para atividades relacionadas ao direito privado. Em outras palavras, atividades não-públicas ou comerciais do Estado soberano representado pelo Banco Central na operação. Esta seria uma incompatibilidade com o texto da ONU que parte da premissa de uso necessariamente público de tais bens, apenas admitindo a constrição por manifestação de vontade da própria instituição bancária, seja por renúncia, seja por afetação do bem <sup>416</sup>.

No caso específico de contas bancárias de Estados estrangeiros, prevalece o entendimento acerca da fungibilidade de tais fundos, de modo que incidiria a imunidade de execução como regra, a qual somente seria afastada se demonstrada a total ausência de vinculação de tais reservas com atividades oficiais ou serviços públicos do Estado estrangeiro, estando exclusivamente destinadas a atividades econômicas ou comerciais regidas pelo Direito privado<sup>417</sup>. É o exemplo típico de ampliação do alcance da imunidade a partir da natureza do bem que, por ser fungível, dificulta aferir qual destinação prevalece em seu uso, e, em sendo compreendido como indivisível, não permitiria sua execução parcial.

E a partir desta constatação também se conclui que na jurisprudência francesa predomina a presunção a favor do uso público de bens estatais, em especial conforme a natureza do bem (no caso de bens fungíveis como contas bancárias), o que representa a perpetuação da presunção estabelecida no caso alemão da embaixada das Filipinas, ante a dificuldade criada pela própria fungibilidade do bem, o que também se reflete na jurisprudência norte-americana, pela dificuldade de se separar as diferentes destinações dadas a um mesmo fundo.

Este entendimento, somado a manifestações mais antigas nas quais se opôs a vinculação do bem à atividade objeto da lide, produzem a impressão, em um primeiro momento, de que seria mais difícil a execução de um julgado em face de um Estado estrangeiro na França do que em território inglês, conclusão esta que poderá ser ratificada ao tempo do exame da jurisprudência de cada um dos países, no capítulo seguinte. Esta eventual

---

<sup>416</sup> A aplicação destes dispositivos, todavia, ainda não apresenta interpretação uniforme, conforme se verifica por julgado da Corte de Apelação de Versailles de 2010, de modo que o único aspecto incontroverso é o campo de incidência da primeira alínea, que seria a possibilidade de flexibilização da imunidade quando reservada à execução sobre bens que o banco central detenha em nome do Estado estrangeiro, e não em nome próprio. Nota a partir do julgado Cour d'appel de Versailles, 7 janvier 2010 (D 2010. p. 1043 note D.R.Martin et H.Synvet) extraído de <http://blogs.u-paris10.fr/content/les-limites-de-l-immunité-d'exécution-des-etats-en-matière-d'arbitrage-international-en-droi>

<sup>417</sup> Vide TGI Paris, de 5 mars 1979, procureur de la République et autres c/ Sté Liamco et autres, JDI 1979, p. 857, 2e. esp., note B.Oppetit.



dificuldade seria um reflexo de se reservar a disciplina da matéria à construção jurisprudencial.

Por fim, tal como na imunidade de jurisdição, também na execução o Estado pode renunciar ao benefício. E também aqui surge a controvérsia em torno da cláusula de convenção de arbitragem e seus efeitos. Neste ponto, a França produziu um dos *leading cases* mais relevantes sobre a questão, quando aceitou que, cláusula arbitral, que previa que o Estado se comprometia a aceitar sentença ou laudo arbitral e sua execução, atuaria no sentido de caracterizar tal renúncia à imunidade<sup>418</sup>. A questão, porém, é controversa – justamente à falta de disciplina legal específica – e depende da forma como a cláusula arbitral foi redigida e é interpretada, havendo outros tantos casos em que a mera aceitação da cláusula de arbitragem não foi interpretada como capaz de produzir o mesmo efeito de renúncia à imunidade<sup>419</sup>.

### 2.1.2.3 Rússia

Por fim, trazemos à colação breve exame da legislação russa, propondo sua comparação com os sistemas inglês (*statutory*) e francês (jurisprudencial) de modo a aferir a unidade dentro do sistema legal europeu como um todo.

No sistema russo, a questão da imunidade de Estados estrangeiros, tradicionalmente, é tratada como matéria processual a ser disciplinada dentro do seu Código de Processo Civil<sup>420</sup>. A legislação russa sempre apresentou a imunidade de execução como absoluta; primeiro, no artigo 435 do Código de Processo Civil da URSS, e, mais recentemente, no artigo 401 do Código de Processo Civil da Federação Russa<sup>421</sup>, que veio a substituir aquele, com vigência a partir de fevereiro de 2003.

<sup>418</sup> Cour de cassation, Civ. 1ère, 6 juillet 2000, Société Creighton Ltd. C. Ministre des Finances du Qatar, n°98-19068.

<sup>419</sup> Cour d'appel de Paris, 1ère chambre, section A, 10 août 2000, Ambassade de la Fédération de Russie en France c. société NOGA, n°287, entre outros.

<sup>420</sup> O que encontra paradigma na forma como a Suíça trata algumas limitações à execução contra Estado estrangeiro (como uma questão processual - vide comentário no item 2.3.2, p. 53 e nota 290) e o tratamento dado pela Alemanha, que recorre ao seu CPC também para tal finalidade, conjugando-o com diplomas internacionais da qual é signatária, como a Convenção Europeia de 1972 (desde 1990).

<sup>421</sup> **Article 401.** Claims Against Foreign States and International Organizations. Diplomatic Immunity  
1. The institution of a claim against a foreign state in a court of the Russian Federation, drawing of a foreign state to participation in a case in the capacity of the defendant or of the third person **putting the property of a foreign state situated on the territory of the Russian Federation under arrest** and the adoption towards this property of other measures aimed at providing for the claim, as well as turning an exaction onto this property by **way of execution** of the court decisions **shall be admissible**

Ali é previsto como únicas exceções à imunidade de execução do Estado estrangeiro, a própria manifestação de vontade deste Estado, renunciando à imunidade, através de sua autoridade competente; ou por tratados internacionais em que seja parte a Federação russa, ou mesmo lei federal russa, que criem hipótese de execução contra o Estado estrangeiro e exceção à regra da imunidade. Ou seja, abre espaço à discricionariedade do Legislativo para autorizar a execução contra determinado Estado, aparentemente, à revelia mesmo de preceitos de Direito Internacional. E com isso, a aplicação da imunidade de execução na Rússia é ainda apontada como incerta<sup>422</sup>.

O Código Civil de 1994 chegou mesmo a tentar criar um ambiente de maior segurança, ao prever a implementação de um diploma específico que tratasse das relações com Estados estrangeiros, disciplinando, inclusive sua imunidade<sup>423</sup>. Este diploma não foi editado<sup>424</sup>. Nada obstante, a Rússia é uma das signatárias da Convenção de ONU de 2004, desde 2006, comprometendo-se, portanto, com os termos daquele diploma que sinaliza com a imunidade relativa<sup>425</sup>, traçando regras definidas e parâmetros coerentes para tal finalidade.

Assim, em termos de imunidade de execução de Estados estrangeiros, o que se tem de concreto hoje no âmbito interno do país é a imunidade praticamente absoluta

---

**only with the consent of the competent bodies** of the corresponding state, **unless** otherwise envisaged in the **international treaty of the Russian Federation or in federal law**.

2. **International organizations are subject to the jurisdiction of the courts in the Russian Federation** on civil cases within the limits defined in the international treaties of the Russian Federation and in federal laws

3. The **diplomatic representatives** of foreign states and the other persons mentioned in the international treaties of the Russian Federation or in federal laws who are accredited in the Russian Federation **are subject to the jurisdiction** of the courts in the Russian Federation on civil cases within the limits defined by the generally recognized principles and norms of international law or by the international treaties of the Russian Federation.

(legislação traduzida para o inglês e extraída de <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ru/ru081en.pdf>)

<sup>422</sup> Vide Gaukrodger, D. (2010), in “Foreign State Immunity and Foreign Government Controlled Investors”, OECD Working Papers on International Investment, 2010/02, OECD Publishing, extraído de <http://dx.doi.org/10.1787/5km91p0ksqs7-en>

<sup>423</sup> **Article 127.** The Specifics of the Liability of the Russian Federation and of the Subjects of the Russian Federation in the Relationships, Regulated by the Civil Legislation, in Which the **Foreign Legal Entities**, Citizens and States Are Involved

The specifics of the liability to be borne by the Russian Federation and by the subjects of the Russian Federation in the relationships, regulated by the civil legislation, in which the foreign legal entities, citizens and states are involved, **shall be defined by the Law on the Immunity of the State and of Its Property**.

<sup>424</sup> Em 6 de agosto de 2015, o governo russo deu entrada no Parlamento do país no que seria seu anteprojeto de lei sobre imunidade de jurisdição de Estados estrangeiros e bens de Estados estrangeiros na Federação Russa, pela qual as Cortes Russas seriam capazes de exercer a mesma jurisdição sobre bens de Estados estrangeiros que fosse deferido à Rússia no exterior com base no Princípio da reciprocidade. Vide Evans, Malcolm, International Law, página 347, ratificado por Gaukrodger, D. (2010), “Foreign State Immunity and Foreign Government Controlled Investors”, página 11.

<sup>425</sup> Note-se que a Federação Russa assinou o documento em 2006, mas ainda não o ratificou (até novembro de 2015). Vide Fox, Hazel. The Law of State Immunity, ob. cit. p.169, 235.

dispensada pelas leis locais, na medida em que somente admite o seu afastamento pela própria renúncia dos Estados estrangeiros<sup>426</sup>. Entrementes, o dispositivo presente no Código de Processo Civil ressalva a previsão de outras hipóteses de exceção em diplomas internacionais e leis federais específicas. Em que pese signatária da Convenção da ONU, que flexibiliza a imunidade de execução, a Federação Russa ainda não a ratificou internamente. E caso o projeto de lei federal específica, previsto no Código Civil do país e remetido ao Congresso em 2015, venha a prosperar, a questão não restará de todo modo apaziguada pois o dito projeto se norteia, essencialmente, pelo Princípio da reciprocidade para definir se será deferida, ou não, a imunidade ao Estado estrangeiro<sup>427</sup>.

No campo jurisprudencial, verifica-se que a matéria é tratada de forma inconstante pelas Cortes russas, talvez ainda na tentativa de se adaptar aos novos tempos e dispositivos legais. Assim, enquanto em caso de 2001, envolvendo não cumprimento de contrato de construção por embaixada estrangeira, a Alta Corte de Arbitragem Russa (Russian High Arbitration Court)<sup>428</sup> rejeitou o pedido de execução do contrato, quanto ao pagamento, em face do Estado estrangeiro<sup>429</sup>; em 2000, em caso envolvendo matéria trabalhista e execução de contrato de trabalho por demissão de empregada de embaixada, e ainda aplicando o artigo 435 do antigo Código de Processo Civil das Repúblicas Soviéticas – que previa a imunidade de modo absoluto – a Corte Constitucional Russa entendeu que, em tais casos, a imunidade seria suplementar (no sentido de relativa), e admitiu a execução contra os Estados Unidos<sup>430</sup>.

Estes poucos exemplos foram extraídos de período anterior à vigência do novo Código de Processo Civil cuja redação trouxemos à colação. Nada obstante, em que pese tal constatação, servem como demonstração da instabilidade do tratamento da matéria quando dependente da construção unicamente jurisprudencial, e mesmo diante de diplomas que, claramente, adotam a corrente absoluta para a imunidade. Aguardemos a interpretação a ser dada a própria Convenção da ONU, com as inúmeras hipóteses de exceção à imunidade por

<sup>426</sup> Reinisch, ob. cit. página 817.

<sup>427</sup> Vide, para estudo mais aprofundado sobre o sistema russo nesta matéria, Zvekov, Viktor P. "The New Civil Code of the Russian Federation and Private International Law", in McGill Law Journal 1999. (1999) 44 McGill L.J. 525

<sup>428</sup> Citado por BYKHOVSKAYA, E. (State immunity in Russian perspective, Simmonds & Hill, 2008), em EVANS, M. (International Law, Oxford: Oxford University Press, 3ª edição, 2010), ao fazer referência aos comentários de Hafner (LANGE, L.; HAFNER, Gerhard. La Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et leurs biens. Annuaire Français de Droit International, n.º50, p.45-76, 2004).

<sup>429</sup> Vale destacar que, nos termos do artigo 401.3 do CPC russo vigente a partir de 2003, e supra transcrito, os próprios representantes legais de missões diplomáticas estão sujeitos, diretamente, à jurisdição russa.

<sup>430</sup> Kalashnikova v. USA, Constitutional Court of Russian Federation, 20 nov.2000. Mencionado em EVANS, M. International Law, Oxford: Oxford University Press, 3ª edição, 2010. P. 347.

ela traçadas, para que se possa ter um quadro mais claro sobre o tratamento dado a matéria no país.

### 2.1.3 Oceania

Como exemplo desta região, trazemos a situação da Austrália, cujo o diploma, contemporâneo da década de 1980, quando vários países editaram suas leis específicas sobre a matéria (Canadá, Paquistão, África do Sul), se inspira, claramente, nos modelos inglês e norte-americano, reafirmando, em um primeiro momento, a imunidade de execução absoluta, mas admitindo, logo em seguida, exceções a ela, seja pela renúncia – hipótese que, como já vista, é clássica e admitida até pelos mais refratários à relativização, como seria o caso da Rússia e da China – seja pela inclusão da execução de propriedade comercial, cuja polêmica em torno de sua interpretação também alcança este país.

A partir desta seção, passaremos a nos ater aos pontos polêmicos (como a interpretação do que seria bem de uso comercial) ou dissonantes (outras hipóteses de exceção à imunidade) verificados na legislação interna de cada país, quando comparados aos diplomas norte-americano e britânico, por serem estes os pioneiros e inspiradores da maior parte das leis subsequentes a eles nesta matéria.

#### 2.1.3.1 Austrália (FSI – 1985)<sup>431</sup>

---

<sup>431</sup> *Foreign Immunity Act (FIA) (1985): artigos 30 e 32*

##### **30 Immunity from execution**

*Except as provided by this Part, the property of a foreign State is not subject to any process or order (whether interim or final) of the courts of Australia for the satisfaction or enforcement of a judgment, order or arbitration award or, in Admiralty proceedings, for the arrest, detention or sale of the property.*

##### **31 Waiver of immunity from execution**

*(1) A foreign State may at any time by agreement waive the application of section 30 in relation to property, but it shall not be taken to have done so by reason only that it has submitted to the jurisdiction.*

*(2) The waiver may be subject to specified limitations.*

*(3) An agreement by a foreign State to waive its immunity under section 30 has effect to waive that immunity and the waiver may not be withdrawn except in accordance with the terms of the agreement.*

*(4) A waiver does not apply in relation to property that is diplomatic property or military property unless a provision in the agreement expressly designates the property as property to which the waiver applies.*

*(5) In addition to any other person who has authority to waive the application of section 30 on behalf of a foreign State or a separate entity of the foreign State, the person for the time being performing the functions of the head of the State's diplomatic mission in Australia has that authority.*

##### **32 Execution against commercial property**

*(1) Subject to the operation of any submission that is effective by reason of section 10, section 30 does not apply in relation to commercial property.*

*(2) Where a foreign State is not immune in a proceeding against or in connection with a ship or cargo, section 30 does not prevent the arrest, detention or sale of the ship or cargo if, at the time of the arrest*

O diploma australiano, tal como os diplomas domésticos até aqui examinados, parte da premissa da imunidade de execução como absoluta para, em seguida, passar a traçar as hipóteses de exceção, em que a execução seria admitida. Ao iniciar o tratamento da imunidade, o texto destaca que esta se aplica tanto a medidas de constrição definitivas quanto cautelares, sentenças judiciais ou laudos arbitrais, ou mesmo procedimentos de execução próprios do Tribunal Marítimo (mais uma herança do sistema legal britânico)<sup>432</sup>. Ou seja, o sistema australiano admite, expressamente, a possibilidade de cautelares executivas, tal como se viu no sistema norte-americano (o qual as apresenta limitadas à renúncia expressa) e que também foram contempladas pela Convenção da ONU de 2004.

Em seguida, passa às exceções, iniciando-se pela renúncia. Aqui, tal como proposto inicialmente, iremos nos ater às diferenças ou novidades eventualmente trazidas pelo diploma australiano quando comparado aos seus congêneres pioneiros.

O modelo em que disciplinada a renúncia é essencialmente o mesmo visto no diploma britânico: a mera sujeição à jurisdição não importa em renúncia à imunidade de execução – o que também é previsto expressamente na Convenção da ONU – podendo vir a ser limitada a uma situação específica, ou parcial; e a legitimidade para tal manifestação é reservada ao chefe da missão diplomática, sem prejuízo de outros especialmente designados pelo Estado para tal finalidade. Tudo como previsto na SIA de 1978. A possibilidade de retratação da renúncia é aqui prevista, neste caso, nos moldes do sistema norte-americano, ou

---

*or detention:*

*(a) the ship or cargo was commercial property; and*

*(b) in the case of a cargo that was then being carried by a ship belonging to the same or to some other foreign State—the ship was commercial property.*

*(3) For the purposes of this section:*

*(a) commercial property is property, other than diplomatic property or military property, that is in use by the foreign State concerned substantially for commercial purposes; and*

*(b) property that is apparently vacant or apparently not in use shall be taken to be being used for commercial purposes unless the court is satisfied that it has been set aside otherwise than for commercial purposes.*

**33 Execution against immovable property etc.**

*Where:*(a) *property:*

*(i) has been acquired by succession or gift; or*

*(ii) is immovable property; and*

*(b) a right in respect of the property has been established as against a foreign State by a judgment or order in a proceeding as mentioned in section 14; then, for the purpose of enforcing that judgment or order, section 30 does not apply to the property.*

<sup>432</sup> Esta herança também pode ser vista na preocupação em disciplinar a execução de navios com uso comercial: para processos que envolvam embarcação ou carga e nos quais o Estado estrangeiro não seja imune, tampouco haverá imunidade de execução que impossibilite medidas executivas próprias relacionadas à arresto, retenção ou hasta pública do navio ou carga se, ao tempo de tais medidas, o navio constituía propriedade comercial; e, no caso de carga, se tanto esta quanto o navio que a transportava, eram ambos de finalidade comercial (vide artigo 32.2). Neste caso, também milita a favor da disciplina sobre o assunto a própria situação geográfica do país.

seja, somente será admitida ser observados os termos dispostos no mesmo acordo de renúncia<sup>433</sup>.

A especificidade da lei australiana quanto à renúncia vem descrita na subseção 30.4, onde é resguardada contra a renúncia à imunidade de execução dois tipos de bens, conforme sua natureza ou uso: propriedades diplomáticas e bens militares. Quanto a estas, a regra seria a imunidade absoluta. Nada obstante, ao mesmo tempo em que ressalva tais bens contra execução – o que, aliás, é a regra nos diplomas internacionais e leis nacionais vistas aqui – admite que esta mesma propriedade conste, especificamente, de termo de renúncia que afaste expressamente a imunidade. Admite, portanto, a penhora de bens militares e diplomáticos, desde que a renúncia seja específica para alcançá-los. Note que, inobstante aparentemente em confronto com outras legislações, como a norte-americana quanto a bens militares, e diplomas internacionais, como a Convenção de Viena sobre relações diplomáticas, que põe, expressamente a salvo tais bens (vide item 2.2.2 na seção seguinte), este mesmo modelo de redação, mais simplificado, foi adotado pela Convenção de ONU de 2004, em seu artigo 21, ou seja, resguarda, *a priori*, tais bens contra execução, mas admite que a imunidade quanto aos mesmos seja levantada uma vez objeto de renúncia explícita neste sentido.

Nada obstante, é na §32 que se alcança o ponto mais polêmico de todas estas legislações: a hipótese de execução de propriedade do Estado com uso comercial. Neste caso, será admitida a execução de tal tipo de propriedade sempre que o Estado estrangeiro não tenha estado imune à jurisdição australiana por força das exceções à imunidade de jurisdição previstas na §10. Ou seja, a exceção à imunidade de execução é uma extensão da imunidade de jurisdição. Não estando imune à jurisdição australiana, admite-se a execução de bens com uso comercial no território australiano. Veremos como isso reflete, posteriormente, na execução de laudos arbitrais.

E por propriedade comercial, a lei, de forma inédita, define o que entende por tal (§32.3): aquela que esteja em uso (efetivo e não eventual), pelo Estado estrangeiro com fins substancialmente comerciais. E exclui bens diplomáticos ou militares de tal exame (ratificando a imunidade absoluta destes bens). Além destes, também é considerado como comercial o bem ocioso ou sem uso aparente: este é um ponto interessante e inovador.

---

<sup>433</sup> Note que o *report* da comissão encarregada do projeto de lei australiano, após examinar a realidade norte-americana e sua dificuldade em estabelecer hipóteses claras de renúncia implícita – a única hipótese segura seria a adesão à arbitragem - foi contra a inclusão de tal possibilidade, ao fundamento de que não seria aconselhável deixar o Estado estrangeiro em posição de insegurança, seja quanto à conduta que levaria à renúncia tácita, seja quanto à propriedade que poderia ser afetada por tal conduta. Relatório 24 da Australian Law Commission Reform de 1985, p. 73

Ou seja, como regra, a lei australiana entende que se um bem não tem uso, ele automaticamente seria classificado como um bem comercial sujeito ao afastamento da imunidade para fins de execução. Esta é uma definição pioneira e não vista até aqui nas demais legislações sobre o tema, podendo vir a auxiliar os Tribunais na árdua tarefa de divisar a finalidade do uso do bem executado. O dispositivo também deixa a avaliação ao Tribunal, o qual é livre para entender que o bem se encontra fora de uso por razão outra que não comercial – quando, então, não poderia ser executado. Com isso, a lei cria uma presunção no sentido do uso não-público do bem vacante, cabendo ao Estado provar que o bem tem uso público. E assim, inverte a presunção até aqui vista bem como o ônus da prova para refutá-la (que hodiernamente milita contra o exequente-particular).

Com estas definições, a Austrália teria buscado limitar o espaço para presunções de uso público, ao demarcar o que entende por propriedade comercial. Na mesma linha, bem diplomático é definido como propriedade em uso, predominantemente, para fins que visem o estabelecimento ou manutenção da missão diplomática ou consular australiana no Estado receptor<sup>434</sup>. A adoção do termo “predominante” dá certa fluidez ao uso, seja da propriedade diplomática – que, portanto, poderá abrigar em uma de suas salas uma representação de agência estatal, sem que tal caracterize o bem como comercial – seja no próprio exame do uso do bem como comercial, que também terá de afetar sua principal destinação<sup>435</sup>.

Também, tal como no diploma inglês, a questão da destinação pode ser resolvida por mera declaração do chefe da missão diplomática, a qual, quer-nos parecer, atuaria como início de prova a favor do uso público, não sendo, porém, suficiente para estabelecer uma presunção absoluta<sup>436</sup>. A legitimidade do chefe da missão diplomática aqui alcança também as instrumentalidades, algo não visto na legislação britânica.

---

<sup>434</sup> § 3(1): **diplomatic property** means property that, at the relevant time, is in use predominantly for the purpose of establishing or maintaining a diplomatic or consular mission, or a visiting mission, of a foreign State to Australia.

<sup>435</sup> Note que a lei, no mesmo dispositivo, também define o que seriam bens militares:

**military property** means:

- (a) a ship of war, a Government yacht, a patrol vessel, a police or customs vessel, a hospital ship, a defence force supply ship or an auxiliary vessel, being a ship or vessel that, at the relevant time, is operated by the foreign State concerned (whether pursuant to requisition or under a charter by demise or otherwise); or
- (b) property (not being a ship or vessel) that is:
  - (i) being used in connection with a military activity; or
  - (ii) under the control of a military authority or defence agency for military or defence purposes.

<sup>436</sup> **41 Certificate as to use**

For the purposes of this Act, a certificate in writing given by the person for the time being performing the functions of the head of a foreign State's diplomatic mission in Australia to the effect that property specified in the certificate, being property:

- (a) in which the foreign State or a separate entity of the foreign State has an interest; or

Todas estas questões tem relevância, notadamente, na solução de lides que envolvem aplicação de imunidade a contas bancárias mistas, de titularidade da missão diplomática, onde, tradicionalmente, em que pese a jurisprudência pregar a investigação sobre o uso predominante da conta, se público ou privado, objetivamente, por regra, se estabelece uma presunção de uso público pelo só fato de haver os fundos ali depositados, de algum modo, contribuído para a manutenção da missão, e ainda que haja outros usos – concomitantes ou predominantes – voltados para fins privados<sup>437</sup>.

Aqui, pelo que se vê, a situação não seria diferente, seja pela ressalva feita inicialmente a bens diplomáticos, entendendo por tal aquele que tenha uso, predominantemente, para a manutenção da missão; seja pela declaração do embaixador assegurando uso público, o que também militaria no sentido de afastar a possibilidade de execução.

Ainda, nos mesmos termos da lei norte-americana, o Estado estrangeiro não poderá opor imunidade de execução em casos de ações reais envolvendo direito de propriedade por aquisição, ou sucessão (doação ou herança) conforme §33<sup>438</sup>. A redação, porém, é na versão da lei canadense, ou seja, sem qualquer exigência de que o bem expropriado seja objeto de uso comercial. A justificativa para inclusão desta hipótese é que não seria justo deixar o autor que recupera o direito de propriedade em tais ações sem qualquer resposta – em especial nos casos de sucessão, quando o bem não deveria ter sido passado ao ente estatal - , até porque o Estado pode não ter outros bens na Austrália, voltados para uso comercial, e sobre os quais a execução pudesse recair, convertida em pecúnia<sup>439</sup>.

Cabe anotar, ainda, o tratamento dispensado a agências ou instrumentalidades estatais. Para estas, a imunidade de execução será aplicada nos termos fixados para um Estado, sempre que aquela também estivesse imune à jurisdição – tal como se fosse um Estado – e tenha se submetido à jurisdição australiana. Ou seja, também aqui, a imunidade de execução seria um consectário da imunidade de jurisdição: se estava imune, não se aplicando

(b) that is in the possession or under the control of the foreign State or of a separate entity of the foreign State;

is or was at a specified time in use for purposes specified in the certificate is admissible as evidence of the facts stated in the certificate.

<sup>437</sup> Vide desenvolvimento do assunto no item 2.3.3.5 supra, tópico dedicado à questão das contas bancárias de uso misto em nome de representações diplomáticas.

<sup>438</sup> Recorde-se que, no caso da legislação britânica, a imunidade de execução para estes casos não ficou clara; apenas a imunidade de jurisdição.

<sup>439</sup> No mais, entende o *report* da Comissão legislativa, que as hipóteses de proteção de imóveis diplomáticos já estão reguladas pelas Convenções de Viena; e quanto a bens militares, existe lei nacional de 1963 específica para estas situações. Estas seriam as únicas espécies de bens públicos expressamente resguardadas pela lei australiana de modo absoluto.



quaisquer das exceções à imunidade de jurisdição, a imunidade poderá ser oposta na fase de execução. A ideia é justamente, proteger as instrumentalidades que atuam imbuídas de poderes públicos – e, portanto, são equiparadas a Estados no tratamento da imunidade de jurisdição, separando-as daquelas que atuam como particulares – agências comerciais – para as quais não haveria que se falar em imunidade. A regra é a mesma da SIA britânica de 1978 (§14.3) deferindo ao patrimônio da instrumentalidade o mesmo nível de proteção imunizante prevista para os Estados – e afastando-se do modelo norte-americano (§1610.b) e canadense (§12.2) que favorece à execução contra a instrumentalidade comercial alcançando todo o seu patrimônio<sup>440</sup>.

Para Bancos Centrais, a ideia é a mesma: tratados na mesma seção das instrumentalidades, prevalece a imunidade de execução, tal como se estivesse tratando diretamente com o Estado por eles representados, partindo da premissa de que estão voltados para atividade essencialmente soberana<sup>441</sup>.

Uma particularidade do diploma é a §28 que estipula um prazo específico de 2 meses após o trânsito em julgado e a tradução oficial do acórdão – caso o inglês não seja o idioma do país - para dar exequibilidade a julgado proferido contra Estado estrangeiro à revelia deste<sup>442</sup>.

Finalmente, quanto à execução de laudo arbitral, é afastada qualquer imunidade de execução, independente de onde tenha ocorrido a arbitragem, sempre que o Estado não seja imune à jurisdição australiana naquela matéria decidida pelo árbitro, e desde que tenha concordado com a arbitragem por convenção contratual. Ou seja, nos casos em que o Estado não seria imune à jurisdição australiana – exceto lides de contrato de trabalho, operações de constituição de sociedade, e contratos comerciais regidos por seus próprios termos, quando,

---

<sup>440</sup> Esta é uma observação constante no *report* da lei australiana, e aqui nos parece que a ressalva é feita à parte final do dispositivo norte-americano, que dispensa o exame da destinação do bem da instrumentalidade voltada para atividades comerciais para que aquele seja exequível. As razões para esta dispensa foram explicadas ao tempo do relatório da lei, no item 3.1.1.1: presume-se que a integralidade de seu patrimônio está voltado para o objeto social da agência, que é comercial, de modo que todos aqueles bens teriam tal destinação. Vide report 24 da Australian Law Reform Commission (final report), p. 84.

<sup>441</sup> **35 Application of Part to separate entities**

(1) This Part applies in relation to a separate entity of a foreign State that is the central bank or monetary authority of the foreign State as it applies in relation to the foreign State.

(2) Subject to subsection (1), this Part applies in relation to a separate entity of the foreign State as it applies in relation to the foreign State if, in the proceeding concerned:

(a) the separate entity would, apart from the operation of section 10, have been immune from the jurisdiction; and

(b) it has submitted to the jurisdiction.

<sup>442</sup> A lei canadense também prevê prazo de 60 dias para execução em casos específicos de revelia do Estado (§10). O prazo é fixo e não há discricionariedade ao julgador como visto na lei dos Estados Unidos.

então, não caberia solução por arbitragem – e na qual ele tenha consentido previamente com a arbitragem, não caberá opor imunidade de execução, cabendo a constrição para cumprir o laudo independente do seu local de origem<sup>443</sup>. Esta é uma facilidade bastante significativa em favor da execução de laudos arbitrais e não vista em qualquer outra jurisdição.

Conclui-se que a lei australiana traz muitas similitudes, em especial com o diploma norte-americano – do qual se aproxima por ser, tal como aquele, um país jovem<sup>444</sup> – e britânico – herança não tanto da colonização, mas de sua realidade geográfica e da importância que os negócios marítimos assumem neste contexto - mas tem suas particularidades, notadamente no que toca à execução de laudo arbitral e definição de bem de uso comercial, o que pode assumir relevância na construção do assunto na seara jurisprudencial<sup>445</sup>.

#### 2.1.4 Ásia

O exemplo que colhemos da Ásia, entre os muitos existentes – Tailândia<sup>446</sup>, Singapura<sup>447</sup>, Paquistão<sup>448</sup>, dentre outros – é o da legislação mais recente que vimos sobre a

---

<sup>443</sup> **17 Arbitrations**

(...)

(2) Where:

(a) apart from the operation of subparagraph 11(2)(a)(ii), subsection 12(4) or subsection 16(2), a **foreign State would not be immune** in a proceeding concerning a transaction or event; and

(b) the foreign State is a party to **an agreement to submit to arbitration** a dispute about the transaction or event;

then, subject to any inconsistent provision in the agreement, the **foreign State is not immune in a proceeding concerning the recognition as binding for any purpose, or for the enforcement**, of an award made pursuant to the arbitration, **wherever the award was made**.

<sup>444</sup> Outra prova neste sentido seria o último artigo daquela subseção, que cuida de execução contra bem imóvel, fazendo menção, mais uma vez a situações envolvendo sucessão, doação e direitos reais, nos mesmos termos das leis norte-americana e canadense. Dispõe que bem adquirido naquelas circunstâncias e que seja objeto de execução por decisão em procedimento relacionado à corrupção, insolvência ou direitos reais, não será protegido pela imunidade. Aqui, cabe lembrar a ideia já ventilada no sentido de que esta parece ser uma preocupação comum aos países “jovens” do Novo e Novíssimo Mundo, como é o caso da Austrália.

<sup>445</sup> Em que pese a dificuldade em encontrarmos, na Corte Suprema do país, exemplos de casos que tratem da imunidade de execução de Estado estrangeiro, trazemos à colação exemplar relativamente recente, de 2012, que ilustra o tratamento dispensado à instrumentalidade Indonésia face à alegação de imunidade. O caso envolvia denúncia por concorrência desleal da parte de empresas aéreas, dentre elas a Garuda Indonesia Ltd, espécie de empresa controlada pelo Estado e que, portanto, em sede de Corte Suprema alegou imunidade, o que foi afastado com base no artigo 11(1) da FSI australiana, justamente ao fundamento de que estaria voltada para atividades comerciais, não se estendendo o instituto a ela. Vide High Court, 7 de septiembre de 2012, P.T. Garuda Indonesia Ltd v Australian Competition & Consumer Commission, [2012] HCA 33 (Australia) obtido em <http://www.hcourt.gov.au/assets/publications/judgment-summaries/2012/hca33-2012-09-07.pdf>

<sup>446</sup> Da parte da Tailândia, colhemos interessante artigo da autoria do que viria a ser um dos Presidentes da Comissão do projeto de Convenção da ONU de 2004, na década de 1980, Prof. Sompong Sucharitkul, o qual reconhece a possibilidade de se levar pessoa jurídica estrangeira à juízo

matéria, a japonesa, promulgada em 2009, o que justifica a opção por este país: com ela, procuraremos verificar se, ao longo destes mais de 30 anos, desde a promulgação da primeira lei sobre o assunto – a norte-americana, de 1976 – houve alguma inclusão de hipótese legal, inovadora ou que denote mudança de rumos na matéria, ao menos sob o ponto de vista das legislações internas.

Vale notar que no continente asiático, ainda predomina, como regra, o Princípio da imunidade absoluta de execução, sem sequer se aventar qualquer hipótese de exceção por uso comercial do bem. Vide Hong Kong e China<sup>449</sup>. Neste caso, a única saída para execução seria certificar-se se o responsável pela obrigação é, de fato o Estado, ou uma agência que possa ser executada como um particular.

O próprio Japão, tradicionalmente, reconhecia à imunidade de Estado estrangeiro caráter absoluto, apresentando como marco histórico julgado de 1928 envolvendo a China, ainda originário da Daishin-in (órgão jurisdicional antecessor da Suprema Corte)<sup>450</sup>. A mudança teria se dado em 2006, em lide envolvendo o Paquistão<sup>451</sup>, onde foi considerado que, ausente caráter soberano no ato discutido, o Estado estrangeiro não seria imune à jurisdição japonesa.

---

no país uma vez detendo personalidade conforme a lei do Estado de sua incorporação. Esclarece, porém, a inexistência em seu país de qualquer lei atinente à imunidade de ente estrangeiro, a qual seria decidida por aplicação dos Princípios gerais de Direito, notadamente de DIP, e em atenção aos diplomas internacionais dos quais o país era signatário – àquele tempo, estava prestes a assinar a Convenção de Viena de 1961 – e uma vez provocado, seria praxe da justiça local recorrer a órgão executivo – especificamente, ao Ministério das Relações Exteriores – para que este atuasse como consultor sobre o cabimento da imunidade, aplicando-se, ainda, o Princípio da reciprocidade, de modo a dar ao Estado estrangeiro tratamento correlato ao deferido à Tailândia. A tendência demonstrada era em favor de uma imunidade de jurisdição absoluta. E quanto à imunidade de execução, menos dúvida haveria de que deveria ser tratada como tal, com base no Direito Internacional consuetudinário reforçado por Convenções internacionais. O texto, porém, é de 1980, e não logramos obter qualquer outro dado mais atualizado acerca do Estado.

<sup>447</sup> State Immunity Act 1979. A lei singapurense adere à doutrina da imunidade relativa. Assim, reconhece à adesão à arbitragem natureza de renúncia à imunidade de jurisdição, conforme §11.1 de seu State Immunity Act, “*Where a State has agreed in writing to submit a dispute which has arisen, or may arise, to arbitration, the State is not immune as respects proceedings in the courts in Singapore which relate to the arbitration.*”

<sup>448</sup> State Immunity Act 1981.

<sup>449</sup> Com efeito, Hong Kong, tradicionalmente, seguia o posicionamento próprio do *common law* no sentido de aplicar a imunidade restritiva de jurisdição e execução para Estados estrangeiros. A mudança de entendimento ficou clara em 2011 no caso *FG Hemisphere Associates LLC v Democratic Republic of Congo and Ors* [2011] HKCFAR 41 (originário de empréstimo feito àquele país em 1982 pelo Banco do Brasil), onde a Corte Suprema do país aplicou a imunidade absoluta, seguindo a linha adotada pela China, país ao qual foi “devolvido” em 1997 após arrendamento de 99 anos pelo Reino Unido. Portanto, hoje, exceto se houver renúncia à imunidade, nenhum Estado estrangeiro deverá ser processado ou executado naquela região.

<sup>450</sup> *Matsuyama .v. Republic of China*, 1128 Minshu 7; Daishin-in, December 28 1928.

<sup>451</sup> *Tokyo Sanyo Trading Corporations Ltd in Japan v The Islamic Republic of Pakistan* 60-6 Minshu 2542, 1231/2003; Supreme Court, July 21 2006.

Dentro deste contexto, o país se destaca, com um diploma específico sobre o tema, moderno, inovador e equiparado às melhores legislações existentes no ramo. Conforme se verá, porém, boa parte dele é reprodução da Convenção da ONU de 2004. Passemos ao seu exame.

#### 2.1.4.1 Japão <sup>452</sup>

---

<sup>452</sup> *Act on the Civil Jurisdiction of Japan with respect to a Foreign State, etc. (Act No. 24 of April 24, 2009) (...)*

*Section 3 Cases of Non-Immunity from Proceedings of Execution of Temporary Restraining Orders and Civil Execution Procedures against Property of a Foreign State, etc. (Articles 17 to 19)*

*(Consent of a Foreign State, etc.) Article 17 (1) In cases where consent to an execution of a temporary restraining order or a civil execution against the property held by a Foreign State, etc., has been given expressly by any of the following methods, the Foreign State, etc. shall not be immune from jurisdiction with regard to the proceedings of said execution of temporary restraining order or said civil execution procedure:*

*(i) Treaties or any other international agreements;*

*(ii) Agreements concerning arbitration;*

*(iii) Written contracts;*

*(iv) Statements made during the course of said proceedings of the execution of the temporary restraining order or the civil execution, or written notices to the court or the other party (in the case of notices to the other party, limited to notices made subsequent to the occurrence of the dispute pertaining to the relationship of rights that was the cause of the petition for said execution of temporary restraining order or said civil execution).*

*(2) In cases where specific property is designated to enable achievement of the purpose of an execution of a temporary restraining order or a civil execution, or provided as security, a Foreign State, etc. shall not be immune from jurisdiction with respect to proceedings of said execution of temporary restraining order or said civil execution against said property.*

*(3) A consent under Article 5, paragraph (1) shall not be construed as being a consent under paragraph (1) of this Article.*

*(Property Used for a Specific Purpose) Article 18 (1) A Foreign State, etc. shall not be immune from jurisdiction with respect to proceedings of a civil execution procedures against the property held by said Foreign State, etc. that is in use or intended for use by said Foreign State, etc. exclusively for other than government non-commercial purposes.*

*(2) The property a Foreign State, etc. holds listed below shall not be included in the property of the preceding paragraph:*

*(i) Property which is used or intended for use in the performance of the functions of the diplomatic mission, consular posts, special missions, missions to international organizations or delegations to organs of international organizations or to international conferences;*

*(ii) Property of a military character or used or intended for use in the performance of military functions;*

*(iii) Property listed below that is not being sold and is not intended to be sold:*

*(a) Cultural heritage pertaining to said Foreign State, etc.;*

*(b) Official documents or any other records administered by said Foreign State, etc.;*

*(c) Exhibits that have scientific, cultural, or historical significance.*

*(3) The provision of the preceding paragraph shall not preclude the application of the provisions of paragraph (1) and paragraph (2) of the preceding Article.*

*(Handling of Foreign Central Banks) Article 19 (1) The central bank of a State other than Japan or the financial authorities equivalent thereto (referred to as a "Foreign Central Bank, etc." in the following paragraph) shall be deemed to be a Foreign State, etc. for purposes of an execution of a temporary restraining order or a civil execution procedures against property held by the Foreign Central Bank, etc., even in cases where it does not fall within the requirements of Article 2, item (i) through item (iii), and the provisions of Article 4 and Article 17, paragraph (1) and paragraph (2) shall apply.*

*(2) With respect to a Foreign Central Bank, etc., the provisions of paragraph (1) of the preceding Article shall not apply.*

A lei japonesa, “Ato sobre jurisdição civil do Japão relativa a Estado estrangeiro” é efetivamente recente se comparada com seus congêneres estrangeiros, datada de 24 de abril de 2009, após mesmo a Convenção da ONU sobre o assunto. É também objetiva, contando com apenas 22 artigos. Para os fins que interessam a este estudo, iremos focar em apenas três deles, que integram a 3ª seção do diploma, referente a casos de não-imunidade em procedimentos de execução sobre propriedade de Estado estrangeiro <sup>453</sup>.

O 1º artigo da seção, artigo 17, menciona a tradicional hipótese de renúncia à imunidade ou consentimento do próprio Estado estrangeiro para a execução. A partir desta redação, se pode atestar que o Japão admite exceção à imunidade, seja para medidas constritivas cautelares, seja para definitivas. Exige, porém, que ela seja expressa – tal como se vê nos diplomas internacionais atuais e ao contrário dos textos norte-americano e canadense – e lista os meios pelos quais tal declaração expressa poderá ser apresentada: tratados ou acordos internacionais; compromisso arbitral; contratos escritos; ou declaração dada durante o processo de execução, ou notas escritas dirigidas ao Tribunal ou a outra parte - neste último caso, desde que a concordância seja posterior ao surgimento da lide entre as partes <sup>454</sup>.

Os meios elencados para fins de renúncia, aliás, são os mesmos vistos na Convenção da ONU de 2004, inclusive quanto à renúncia por acordo de arbitragem. Aqui, não resta claro se a mera adesão à arbitragem já seria suficiente a afastar a imunidade ou se seria necessária a menção expressa de renúncia à imunidade de execução na cláusula de

---

<sup>453</sup> Um ponto que nos parece importante e que se extrai do *caput* deste artigo é a estruturação da imunidade de execução como espécie do gênero imunidade de jurisdição – algo com o qual concordamos, e que é enfatizado por Madruga Filho em sua tese de doutorado aqui arrolada, mas que, raramente, se vê expressa nos textos legais que, por regra, tratam imunidade de jurisdição e execução como espécies distintas. A novidade pode, inclusive, tornar confusa a leitura do presente texto para os menos iniciados.

<sup>454</sup> As razões desta última restrição, quanto à renúncia à imunidade dirigida a outra parte, não nos pareceram claras, mas talvez se queira evitar a vinculação antecipada à jurisdição japonesa a partir de qualquer concordância prévia com a execução naquele país, estimulando a propositura da ação mediante a criação de ficção quanto ao elemento de ligação com o território japonês. Seria a tentativa de evitar obter a jurisdição japonesa a partir da mera propositura de medida cautelar de construção, algo similar ao que o §1610.d.2 da FSIA norte-americana também buscou rechaçar:

“(d) The property of a foreign state, as defined in section 1603(a) of this chapter, used for a commercial activity in the United States, shall not be immune from attachment prior to the entry of judgment in any action brought in a court of the United States or of a State, or prior to the elapse of the period of time provided in subsection (c) of this section, if—(...)

**(2) the purpose of the attachment is to secure satisfaction of a judgment that has been or may ultimately be entered against the foreign state, and not to obtain jurisdiction.”**

Note-se que a SIA inglesa admite, expressamente, prévia renúncia à imunidade de execução, sem adentrar nos efeitos para fins de “criar” um elemento de conexão com a jurisdição inglesa:

§13 (3) Subsection (2) above does not prevent the giving of any relief or the issue of any process with the written consent of the State concerned; and **any such consent (which may be contained in a prior agreement)** may be expressed so as to apply to a limited extent or generally; but a provision merely submitting to the jurisdiction of the courts is not to be regarded as a consent for the purposes of this subsection.

arbitragem. Considerando que o caput exige renúncia expressa por um destes meios – inclusive convenção de arbitragem – provavelmente a interpretação será restritiva, no sentido de que o só compromisso arbitral não valha para fins de renúncia à imunidade se esta não estiver expressa na cláusula.

Ainda, interessante destacar a hipótese seguinte, na qual o Estado tenha designado bem para adimplir potencial execução – ou mesmo como garantia do juízo: nestes casos, entende-se que o Estado tampouco estará imune, seja a medidas constritivas cautelares ou definitivas, extraído de tal designação espécie de renúncia tácita à imunidade. A lógica nos parece óbvia mas até então não vinha expressa, sendo um dos exemplos que aventamos para a renúncia por implicação prevista em textos legais norte-americano e canadense: ao designar um bem, ainda que de modo cautelar, o Estado estaria acenando com a aceitação, mesmo que eventual, deste juízo de execução. Nada mais normal, portanto, do que extrair dessa conduta a renúncia à imunidade. Note, todavia, que o afastamento admitido é apenas quanto ao bem especificamente designado – ou seja, seria espécie de renúncia específica ou limitada, algo admitido, por exemplo, na legislação australiana que se acabou de apresentar.

E, mais uma vez, também sob à luz da legislação japonesa, a admissão da jurisdição estrangeira não implica em renúncia à imunidade de execução. De outro giro, é dizer: consentir com o processo não importa em admitir a eventual execução daí advinda; os consentimentos, para um e outro, são separados e específicos.

Com isso, o dispositivo finaliza as hipóteses de renúncia à imunidade de execução sem prever qualquer possibilidade de retratação, algo que nos parece merecedor de destaque, haja vista que, em muitas das legislações domésticas até aqui estudadas (Estados Unidos, Canadá, Austrália), ela é prevista.

Com efeito, este artigo é reprodução dos meios de renúncia e seus efeitos, nos exatos termos em que proposta na Convenção da ONU de 2004, e que foi ratificada pelo Japão em 2010, e a qual tampouco prevê aquela retratação à renúncia.

O artigo 18 cuida dos bens de uso comercial a afastar a imunidade de execução sobre os mesmos. Aspectos a se anotar sobre o dispositivo: o primeiro deles é que, aparentemente, apenas a imunidade quanto a medidas executivas definitivas poderia ser afastada a este fundamento. Ou seja, medidas executivas cautelares, apenas mediante renúncia à imunidade – expressa, pelos meios arrolados; ou tácita, quando o bem é designado para garantia de juízo. Nos mesmos termos da Convenção da ONU de 2004.

O segundo ponto que nos chama a atenção é o destaque à exclusividade do uso não-governamental. Explica-se: a redação permite a constrição de bens, usados ou que se

pretenda vir a usar, exclusivamente para fins outros que não governamentais comerciais. Ou seja, ao contrário da legislação australiana que se acabou de examinar, não se trabalha com a ideia de predominância de atividade: para que o bem seja executável ele deve estar exclusivamente voltado para atividades não governamentais. Se estiver desempenhando, concomitantemente, atividade pública, não será objeto de constrição. Aqui, mais uma vez, recorde-se da discussão sobre contas bancárias mistas em nome de missões diplomáticas.

Comparando, mais uma vez, com a redação da Convenção da ONU de 2004, tem-se que o emprego da terminologia para uso público não comercial, como determinante para aplicação da imunidade, foi também importado daquele diploma internacional. Lá, porém, não é enfatizado o uso exclusivamente não público, como feito no texto japonês como condição ao afastamento da imunidade.

No item 2 deste artigo, o Japão exclui deste exame alguns bens, para os quais não se admite qualquer uso comercial potencial. São eles bens usados ou com intenção de usar para os seguintes fins: missão diplomática e derivados (consular, missão especial, missão de organização internacional, ou de delegação de órgãos de missões internacionais); militar; e arquivos, bens ou acervo de natureza científica, cultural, ou histórica, administrados pelo Estado estrangeiro, que representem herança cultural do país e que não estejam à venda, nem se pretenda vendê-los. Esta exclusão *a priori* não impede que tais bens sejam objeto de renúncia à imunidade ou afetados para fins de execução. E, mais uma vez, se vê a nota de influência do texto da Convenção da ONU de 2004, inclusive quanto a esta última passagem atinente a bens culturais (vide comentários no item 2.3.3.6 supra).

A razão da ressalva expressa quanto à validade da renúncia ou indicação, mesmo de bens a princípio excluídos da execução, tem sua razão de ser: evitar, justamente, a fraude à execução que se poderia articular ao oferecer, em contratos, tais bens como garantia de uma dívida sabendo, de antemão que os mesmos são inexecutáveis.

Finalmente, no artigo 19, é abordada a questão de bens dos bancos centrais estrangeiros: estes são tratados como se fossem Estados estrangeiros para fins de execução (seja em medidas definitivas, seja em cautelares) sobre bens por eles mantidos, mesmo em situações nas quais não possa se enquadrar na definição de “Estado estrangeiro” dada pelo artigo 2<sup>o</sup> <sup>455</sup>. Nestes casos, envolvendo tais instituições financeiras, é essencialmente feita

---

<sup>455</sup> (Definitions) **Article 2** In this Act, a "Foreign State, etc." shall mean the entities listed in the following items (hereinafter referred to as a "State, etc."), excluding Japan and any entity which pertains to Japan:

(i) A State and the governmental institutions thereof;

menção à aplicação do artigo 4º (que prevê a imunidade de jurisdição como regra)<sup>456</sup> e artigo 17 (que trata da renúncia, expressa ou tácita, à imunidade de execução, e supra transcrito) dando a entender que, dentre as disposições previstas para os Estados, estes são os dispositivos estendidos aos Bancos Centrais. Ou seja, aos Bancos Centrais seria aplicada a imunidade de jurisdição como regra, e de execução por extensão, admitindo seu afastamento apenas na hipótese de renúncia expressa ou tácita (por indicação de bem para a execução) e não se admitindo sequer o exame do uso comercial de seus bens, donde se conclui que, pela lei japonesa, todos os bens de bancos centrais estrangeiros são, presumivelmente, de uso público. Esta presunção, nestes mesmos termos, também foi importada da Convenção da ONU.

Por fim, note-se que não há um dispositivo específico que trate de instrumentalidades ou agências estatais no capítulo das imunidades de execução. Nada obstante, ao longo do texto, é feita menção a tais entes, que tenham alguma participação do Estado na sua estrutura. As passagens em que mencionados, porém, sempre tratam de questões comerciais, como que presumindo que tais instrumentalidades não poderiam ter outra razão de ser que não voltar-se para atividades daquela natureza, motivo pelo qual lhes é deferido qualquer oportunidade de imunidade de jurisdição, e, muito menos, de execução.

Em que pese haveremos buscado examinar o documento a partir da orientação jurisprudencial, diante do fato de se tratar de um diploma muito recente, não logramos sucesso em encontrar julgados que tratassem do assunto à luz da nova lei (o próprio diploma só passou a vigor a partir de abril de 2010).

Ademais, conforme já informado inicialmente, a mudança no próprio posicionamento japonês quanto à natureza relativa da imunidade de Estados estrangeiros é recente<sup>457</sup>, e remonta a 2006<sup>458</sup>, sendo acompanhado pela Corte Alta de Tokyo em dois outros

(ii) *A state within a federal states and any other administrative divisions of a State equivalent thereto having the authority to exercise sovereign power;*

(iii) *In addition to what is listed in the preceding two items, entities that are granted the authority to exercise sovereign power (limited to cases in which said power is exercised.);*

(iv) *A representative of an entity listed in the previous three items acting based on its qualifications.*

<sup>456</sup> **Article 4** *A Foreign State, etc., except as otherwise provided by this Act, shall be immune from jurisdiction (meaning the civil jurisdiction of Japan; the same shall apply hereinafter).*

<sup>457</sup> Antes deste diploma, identificou-se alguns movimentos isolados, via acordos bilaterais, como o Tratado com os Estados Unidos de 2 de abril de 1953 permitindo a execução de julgados contra empresas estatais com fins comerciais (instrumentalidades). Vide 4 UST 2063, TIAS n.2863, artigo 18(2).

<sup>458</sup> *Tokyo Sanyo Trading Corporations Ltd in Japan v The Islamic Republic of Pakistan* 60-6 Minshu 2542, 1231/2003; Supreme Court, July 21 2006.



casos, de 2006 e 2007, envolvendo, respectivamente os Estados Unidos<sup>459</sup> e o Sultão de Omã<sup>460</sup>, seja para deferir a imunidade (no 1º caso) seja para negá-la (no caso de Omã) mas sempre se atendo à natureza da atividade objeto da ação, se soberana ou privada. Em caso envolvendo relação de trabalho com o Estado federal da Geórgia dos Estados Unidos, a imunidade foi afastada, ao fundamento de que tratar-se-ia de relação privada. E isto ainda em 2009, antes do diploma entrar em vigor<sup>461</sup>.

Com a edição da referida lei, percebe-se, portanto, os esforços do país de tornar mais claras em que condições a imunidade seria deferida ao Estado estrangeiro, alinhando-se à Convenção da ONU de 2004 que, juntamente com sua ratificação, sinaliza no sentido de reduzir riscos a investidores privados, em especial se comparado a demais países na região.

### 2.1.5 América do Sul

Aportando, finalmente, no nosso continente, selecionamos dois Estados que, embora apresentem, de um modo geral, sistemas jurídicos semelhantes, no caso da matéria em tela, seus sistemas legais são distintos, pois um optou pela edição de diploma específico que discipline o assunto, enquanto o outro ainda mantém seu norte a partir dos entendimentos extraídos da jurisprudência. São eles, respectivamente, Argentina e Brasil.

#### 2.1.5.1 Argentina<sup>462</sup>

A lei argentina, número 24.488/95, promulgada em 22 de junho de 1995, conta com apenas 8 artigos, estabelecendo como regra a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, e elencando hipóteses em que tal imunidade não pode ser invocada. Dentre elas<sup>463</sup>, constam algumas já vistas aqui em diplomas legais de outros países, tais como a

---

<sup>459</sup> 1997 Hanrei-Jiho 155, 4593/2006; October 4 2006

<sup>460</sup> 251/2007; October 17 2007

<sup>461</sup> 293 Saibansho-jiho 1493 (Supreme Court, October 16 2009)

<sup>462</sup> 1º — *Los Estados extranjeros son inmunes a la jurisdicción de los tribunales argentinos, en los términos y condiciones establecidos en esta ley.*

<sup>463</sup> artículo 2º — *Los Estados extranjeros no podrán invocar inmunidad de jurisdicción en los siguientes casos:*

a) *Cuando consientan expresamente a través de un tratado internacional, de un contrato escrito o de una declaración en un caso determinado, que los tribunales argentinos ejerzan jurisdicción sobre ellos;*

b) *Cuando fuere objeto de una reconvencción directamente ligada a la demanda principal que el Estado extranjero hubiere iniciado;*

renúncia expressa através de tratado, contrato escrito ou declaração em caso específico<sup>464</sup>; quando a ação versa sobre atividade comercial ou industrial desenvolvida pelo Estado e a competência argentina advém do próprio contrato ou do Direito internacional; e em casos de compromisso arbitral em contratos mercantis (quando se pretenda questionar a arbitragem)<sup>465</sup>. Hipóteses relacionadas a ações de Direitos reais sobre imóveis, prevista na lei norte-americana e reproduzidas em todos os diplomas de países “jovens” aqui estudados (Canadá e Austrália) também constam deste diploma como hipótese de afastamento da imunidade de jurisdição, além da hipótese de responsabilidade civil, vista na lei dos Estados Unidos.<sup>466</sup> No mais, a lei especifica uma hipótese que inaugurou, na jurisprudência brasileira, a tese da relativização da imunidade de jurisdição: são os casos de ações trabalhistas envolvendo nacionais argentinos.<sup>467</sup>

É uma lei, portanto, essencialmente sobre jurisdição. E por não adentrar na imunidade de execução, nos absteremos de maiores considerações sobre o texto legal, postergando o exame da legislação e o enfoque dado por ela à execução para os comentários ao estudo de casos concretos, feito no capítulo seguinte, apenas cabendo antecipar que, dentro da realidade da jurisprudência argentina, a imunidade de execução não é tratada como uma extensão da imunidade de jurisdição, motivo pelo qual o só fato do Estado poder vir a ser julgado naquele país por aplicação da presente lei não assegura ao litigante vencedor a certeza

---

*c) Cuando la demanda versare sobre una actividad comercial o industrial llevada a cabo por el Estado extranjero y la jurisdicción de los tribunales argentinos surgiere del contrato invocado o del derecho internacional;*

*d) Cuando fueren demandados por cuestiones laborales, por nacionales argentinos o residentes en el país, derivadas de contratos celebrados en la República Argentina o en el exterior y que causaren efectos en el territorio nacional;*

*e) Cuando fueren demandados por daños y perjuicios derivados de delitos o cuasidelitos cometidos en el territorio;*

*f) Cuando se tratare de acciones sobre bienes inmuebles que se encuentren en territorio nacional;*

*g) Cuando se tratare de acciones basadas en la calidad del Estado extranjero como heredero o legatario de bienes que se encuentren en el territorio nacional;*

*h) Cuando, habiendo acordado por escrito someter a arbitraje todo litigio relacionado con una transacción mercantil, pretendiere invocar la inmunidad de jurisdicción de los tribunales argentinos en un procedimiento relativo a la validez o la interpretación del convenio arbitral, del procedimiento arbitral o referida a la anulación del laudo, a menos que el convenio arbitral disponga lo contrario.*

(...)

*artículo 6º — Las provisiones de esta ley no afectarán ninguna inmunidad o privilegio conferido por las Convenciones de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, o de 1963 sobre Relaciones Consulares.*

<sup>464</sup> Perceba-se que a tendência a arrolar, expressamente, as formas de veiculação de tal renúncia é uma inclinação mais atual, refletindo uma preocupação originada a partir do final do século XX em não se admitir meios de renúncia tácita que possam ser extraídos a partir de determinados comportamento do Estado.

<sup>465</sup> Ou seja, a imunidade do Estado estrangeiro é afastada para que se possa questionar a própria arbitragem e não executar o laudo arbitral. Vide alínea h do artigo 2º supra transcrito.

<sup>466</sup> Alíneas f e g do artigo 2º supra transcrito.

<sup>467</sup> Alínea d do mesmo artigo 2º.

de poder vir a executar o Estado no território portenho, algo, aliás, bastante semelhante à realidade brasileira, conforme se verá a seguir.

#### 2.1.5.2 Brasil

O Brasil, diferentemente da maioria das nações supra estudadas, não apresenta uma legislação específica que trate de imunidade de Estados estrangeiros; a regulamentação se dá através de diplomas internacionais, como as Convenções de Viena<sup>468</sup>, de Bruxelas<sup>469</sup> e de Chicago<sup>470</sup>. Neste sentido, portanto, aproxima-se do modelo francês que, tal como o brasileiro, depende do desenvolvimento jurisprudencial à falta de norma interna específica que trate da questão. E a jurisprudência, neste aspecto, se atém ao Código de Processo Civil, à Constituição Federal e aos diplomas internacionais para que, conjugados, estabeleça a interpretação em torno da matéria.

No Brasil, tanto títulos judiciais nacionais, como estrangeiros, ou mesmo laudos arbitrais – cujas decisões são equiparadas a judiciais no âmbito nacional desde 1996<sup>471</sup> – e ainda títulos extrajudiciais, todos podem ser objeto de execução no território nacional. A diferença se faz à luz da intervenção do Judiciário<sup>472</sup>.

---

<sup>468</sup> Sobre relações consulares e diplomáticas, e que serão tratadas ainda neste capítulo.

<sup>469</sup> Convenção de Bruxelas de 1926 sobre imunidades de navios de Estado, promulgada no Brasil pelo Decreto 1.126/36

<sup>470</sup> Que cria a Organização Internacional de Aviação Civil, prevendo imunidade para seus funcionários, como membros de uma organização internacional. Internalizada no Brasil pelo Decreto 21.713/46 (artigo 60).

<sup>471</sup> Lei 9.307/96, com alterações da lei 13.129 de maio de 2015, que veio ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha de árbitros, interrupção da prescrição pela arbitragem, concessão de cautelares e medidas de urgência na arbitragem, e a carta arbitral, que consiste, justamente, em título executivo dirigido ao Judiciário.

<sup>472</sup> Guido Soares, ao tratar da questão da execução de títulos executivos extrajudiciais, contrapõe a situação do Brasil com a de outras jurisdições, tal como Estados Unidos e Reino Unido, onde “só se reconhece execução se houver jurisdição” (ob. Cit. p. 221), dando a entender que não caberia execução desta espécie de título naqueles países, por não se ter exercido jurisdição, partindo-se direto para a execução. Não se logrou aferir tal possibilidade, de execução de títulos extrajudiciais, mas no que toca a execução de sentenças estrangeiras, a mesma é admitida, em regra, com base em tratados internacionais, multilaterais (como Convenção Europeia de 1972; e Convenção de Lugano e Regulamentos de Bruxelas, que regem execução entre países da União Europeia, dos quais o Reino Unido é parte), ou bilaterais (preferência norte-americana), que tratem da matéria em questão. Se o país não se enquadrar em qualquer destas hipóteses, terá de ser iniciado um procedimento similar ao exercício da jurisdição original – mesmo sem renovação da análise do mérito - onde será examinado o regular exercício da jurisdição estrangeira à luz do Direito Internacional Privado nacional, britânico ou norte-americano. No caso norte-americano, ainda, diante do federalismo extremo, cada Estado possui suas regras próprias de jurisdição, aceitando seu exercício, em regra, desde que uma das partes esteja domiciliada ou tenha algum ponto de contato com seu território. Com base nisso é que, por vezes, a execução, seja de sentenças ou laudos arbitrais, é recusada ao fundamento de *forum non conveniens*. No caso de laudos arbitrais, a questão da admissão da execução (e jurisdição para tal) é resolvida pela Convenção de Nova Iorque de 1958 que trata da matéria, e é sempre lembrada nos julgamentos norte-americanos. Tanto Reino Unido

No caso dos títulos judiciais estrangeiros, é necessária a intervenção das Cortes superiores - hoje, do Superior Tribunal de Justiça<sup>473</sup> - para fins de homologação e, conseqüentemente, exequibilidade no território nacional. Neste contexto, portanto, tanto a imunidade de jurisdição quanto de execução seriam discutidas no mesmo bojo, ao tempo da homologação.<sup>474</sup>

Quanto aos extrajudiciais, a nova realidade que desponta no horizonte processual – com vigência, a partir de 2016, do NCPC – aparentemente, manteve a mesma sistemática do Código de Processo Civil anterior.<sup>475</sup> Tradicionalmente, no caso de título estrangeiro extrajudicial não se exigia homologação, à luz do artigo 585, § 2º do Código de Processo Civil de 1973<sup>476</sup>, de modo que a imunidade de execução seria discutida, diretamente, no juízo de 1º grau para o qual distribuída a execução, e que fosse competente, conforme as regras processuais internas de fixação de competência.<sup>477</sup> Com o novo Código de Processo Civil, de 2015, tal regra foi mantida. Isto porque a redação do artigo 961 do novo diploma<sup>478</sup>, que cuida

quanto Estados Unidos não executam títulos como dívidas tributárias ou penalidades (multas) de outros países, que seriam equivalentes a alguns de nossos títulos executivos extrajudiciais. Acredita-se que daí advém a conclusão de que tais países não admitem execução de títulos executivos extrajudiciais estrangeiros.

<sup>473</sup> Tradicionalmente, a homologação sempre foi atividade atribuída ao Supremo Tribunal Federal, desde a Constituição de 1934 que, pela 1ª vez, tratou da competência para homologação de modo centralizado – antes, a atribuição era de qualquer órgão jurisdicional de 1ª instância, mediante o “cumpra-se”, após examinar os requisitos necessários, tudo conforme aviso de 01/10/1847 e Decreto 6.982 de 1878. Com a Emenda Constitucional 45 de 2004, pela 1ª vez na história do Direito nacional, tal competência foi transferida ao Superior Tribunal de Justiça, após 70 anos de competência constitucional dirigida à Suprema Corte.

<sup>474</sup> Note-se que esta é a opinião de Guido Soares, em sua publicação, já aqui citada, e datada de 1984. Quando entrarmos no estudo da jurisprudência nacional, veremos que, por vezes, as cortes nacionais homologam o título, tornando exequível em âmbito nacional, e relegam a discussão da imunidade de execução para a fase de execução, em 1ª instância.

<sup>475</sup> Sobre caso envolvendo título extrajudicial estrangeiro no Brasil – título de crédito – vide nota 480 a seguir, onde apresentando um caso de 2001 no STF (RCL 1.908-SP).

<sup>476</sup> “**Não dependem de homologação pelo Supremo Tribunal Federal, para serem executados, os títulos executivos extrajudiciais, oriundos de país estrangeiro. O título, para ter eficácia executiva, há de satisfazer aos requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e indicar o Brasil como o lugar de cumprimento da obrigação.**”

<sup>477</sup> Esta redação foi dada em 1973 pela Lei 5.925 e o dispositivo se manteve vigente até a edição do novo Código de 2015.

<sup>478</sup> Art. 961. *A decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação de sentença estrangeira ou a concessão do exequatur às cartas rogatórias, **salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado.***

§ 1º ***É passível de homologação a decisão judicial definitiva, bem como a decisão não judicial que, pela lei brasileira, teria natureza jurisdicional.***

§ 2º *A decisão estrangeira poderá ser homologada parcialmente.*

§ 3º *A autoridade judiciária brasileira poderá deferir pedidos de urgência e realizar atos de execução provisória no processo de homologação de decisão estrangeira.*

§ 4º ***Haverá homologação de decisão estrangeira para fins de execução fiscal quando prevista em tratado ou em promessa de reciprocidade apresentada à autoridade brasileira.***

§ 5º *A sentença estrangeira de divórcio consensual produz efeitos no Brasil, independentemente de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.*

de homologação, se limita a tratar de títulos judiciais, equiparando aos mesmos qualquer decisão estrangeira, mesmo administrativa que, pela lei brasileira, tenha natureza jurisdicional. Entrementes, o artigo 784<sup>479</sup> do novo diploma manteve o mesmo elenco de títulos executivos extrajudiciais previstos no Código de Processo Civil de 1973 (artigo 585) apenas com 2 novas hipóteses - que remetem a condomínio predial e certidão de oficial de cartório (incisos X e XI), sem maiores repercussões para o presente estudo. E, finalmente, em seu parágrafo 2º, manteve a ressalva expressa no sentido de dispensar a homologação aos títulos executivos extrajudiciais estrangeiros, inclusive quanto ao cumprimento requisitos formais para sua validade, os quais tiveram previsão em separado, no parágrafo 3º logo abaixo.

Destaque-se que a questão não é destituída de relevância pois mais de uma vez, tanto Supremo Tribunal Federal quanto Superior Tribunal de Justiça se viram levados a aplicar o dispositivo quando se pretendia a inexecutibilidade do título por ausência de sujeição a procedimento prévio de homologação.<sup>480</sup>

---

§ 6º Na hipótese do § 5º, competirá a qualquer juiz examinar a validade da decisão, em caráter principal ou incidental, quando essa questão for suscitada em processo de sua competência.

<sup>479</sup> Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

- I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;
- II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor;
- III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;
- IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal;
- V - o contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução;
- VI - o contrato de seguro de vida em caso de morte;
- VII - o crédito decorrente de foro e laudêmio;
- VIII - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;
- IX - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;
- X - o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas;
- XI - a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei;
- XII - todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

(...)

§ 2º Os títulos executivos extrajudiciais oriundos de país estrangeiro **não dependem de homologação** para serem executados.

§ 3º O título estrangeiro só terá eficácia executiva quando satisfeitos os requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e quando o Brasil for indicado como o lugar de cumprimento da obrigação.

<sup>480</sup> Apenas para fins de ilustração, vide os dois casos mais recentes, respectivamente, do STF e STJ, onde a questão foi levantada:

RECLAMAÇÃO - TÍTULOS DE CRÉDITO CONSTITUÍDOS NO EXTERIOR - PRETENDIDA HOMOLOGAÇÃO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, COM O OBJETIVO DE OUTORGAR-LHES EFICÁCIA EXECUTIVA - INADMISSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO ART. 102, I, "H" DA

Assim, a previsão clara que existia no diploma de 1973, no sentido de que os títulos executivos extrajudiciais estrangeiros poderiam ser aqui executados sem qualquer intervenção dos Tribunais Superiores em juízo de delibação, foi claramente preservada. Nada obstante, foi feita ressalva quanto à possibilidade de exigir-se homologação de decisão estrangeira para fins de execução fiscal - cujo título, no Brasil, tem natureza extrajudicial - desde que previsto em tratado ou mediante promessa de reciprocidade. (artigo 961, § 4º do NCPC).

O artigo 961 se atém à decisão estrangeira, de caráter jurisdicional (ou a ele equiparada), afirmando que as mesmas tem de passar pela intervenção do Judiciário brasileiro para que surtam efeitos no país. Tais decisões judiciais são tramitadas em processo de homologação ou carta rogatória (conforme a natureza de sentença ou decisão interlocutória)<sup>481</sup> mas, em todo caso, devem ser definitivas, ou seja, que não comportem recurso no país de origem. A ela são equiparadas decisões não-judiciais mas que tenham, pela lei brasileira, natureza jurisdicional.

---

CONSTITUIÇÃO - CONSEQÜENTE INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DESCABIMENTO DA RECLAMAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Os **títulos de crédito constituídos em país estrangeiro, para serem executados no Brasil (CPC, art. 585, § 2º), não dependem de homologação pelo Supremo Tribunal Federal.** A eficácia **executiva que lhes é inerente** não se subordina ao juízo de delibação a que se refere o art. 102, I, "h", da Constituição, que incide, unicamente, sobre "sentenças estrangeiras", cuja noção conceitual não compreende, não abrange e não se estende aos títulos de crédito, ainda que sacados ou constituídos no exterior. Doutrina. Precedentes. - Não estando em causa a possibilidade de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, torna-se inviável a utilização da reclamação, quando promovida contra decisão de Tribunal judiciário, que, por entender incabível a exigência da prévia homologação a que se refere o art. 102, I, "h", da Carta Política, declara revestir-se de **plena eficácia executiva, em território nacional, título de crédito constituído em país estrangeiro.**(Rcl 1908 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 24/10/2001, DJ 03-12-2004 PP-00013 EMENT VOL-02175-01 PP-00092 RT v. 94, n. 834, 2005, p. 171-176 RTJ VOL-00192-03 PP-00852)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONFISSÃO DE DÍVIDA EM MOEDA ESTRANGEIRA. EXCEÇÃO AUTORIZADA PELO ART 2º, I e IV, DO DECRETO 23.501/1933. CLÁUSULA QUE INDICA A NECESSIDADE DE PAGAMENTO EM CONTA CORRENTE NO EXTERIOR. DOMICÍLIO DO DEVEDOR NO BRASIL. EXEQÜIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 585, § 2o, CPC.

- A confissão de dívida em moeda estrangeira não se mostra ilegal quando o negócio jurídico diz respeito à importação e o credor reside no exterior. Aplicam-se à hipótese as exceções do art. 2º, I e IV, do Decreto 23.501/1933.

- A **melhor interpretação do art. 585, §2º, CPC, indica que o Brasil é “o lugar de cumprimento da obrigação”** quando o pagamento é feito por complexas transferências eletrônicas de fundos, a pedido do devedor, domiciliado no Brasil, a credor, residente no exterior. **Aceita-se, portanto, a eficácia executiva do título com tais características.** Recurso Especial não conhecido. (REsp 1080046/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 10/12/2008) – **grifos nossos.**

<sup>481</sup> Vide artigo 960, § 1o do mesmo diploma.

Para verificar-se quais decisões seriam estas, necessário se faz recorrer ao artigo 515 do NCPC<sup>482</sup>, que elenca os títulos executivos judiciais. Confrontando esta redação com aquela prevista no Código de Processo Civil de 1973 - que já havia sido alterada desde 2005, pela lei 11.232 que modificou a execução dos títulos judiciais, instituindo o cumprimento de sentença - percebe-se que o art. 515 reproduz, em sua maior parte, o antigo 475-N do CPC73<sup>483</sup>, ainda que com alterações redacionais – substituindo a menção à sentença por decisão. De notar que a nova previsão feita no inciso IX, que equipara a título executivo judicial decisão interlocutória estrangeira, após *exequatur* na carta rogatória, em nada altera sua natureza já nos termos em que tratada hoje: o procedimento de *exequatur* na carta rogatória visa, justamente, equipará-la a uma decisão nacional, dando-lhe *status* de título executivo judicial.

Para os fins que interessam ao presente estudo, portanto, as hipóteses de conversão de títulos judiciais estrangeiros em nacionais se mantiveram inalteradas. E quanto aos títulos extrajudiciais, que podiam ser diretamente executados no Brasil, sem qualquer exigência de procedimento especial (homologação ou carta rogatória) teve tal sistemática resguardada no NCPC.

---

<sup>482</sup> Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

- I - as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa;
- II - a decisão homologatória de autocomposição judicial;
- III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza;
- IV - o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal;
- V - o crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial;
- VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado;
- VII - a **sentença arbitral**;
- VIII - a **sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça**;
- IX - a **decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do exequatur à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça**;
- X - (VETADO).

§ 1º Nos casos dos incisos VI a IX, **o devedor será citado** no juízo cível para o cumprimento da sentença ou para a liquidação no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º A autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo.

<sup>483</sup> Art. 475-N. São títulos executivos judiciais: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

- I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia;
- II – a sentença penal condenatória transitada em julgado;
- III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;
- IV – a sentença arbitral;
- V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente;
- VI – a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;
- VII – o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal.

Quanto à ressalva feita a execuções fiscais, cujo título que a instrui é, à luz do artigo 784, IX, um título executivo extrajudicial: para que este tenha efeito no território brasileiro, a decisão estrangeira poderá estar sujeita a prévio controle, por homologação – tal como se fosse uma sentença estrangeira – para que tenha efeitos internos caso assim previsto em tratado ou promessa de reciprocidade ao Brasil (artigo 961, § 4º supra transcrito).

Neste sentido, percebe-se que o artigo 961, caput e parágrafo 1º também preveem tratado, porém para ampliar o efeito executivo, dispensando a homologação, também para decisões estrangeiras com natureza judicial. Quanto a título extrajudicial, é pensada apenas a hipótese da execução fiscal, e em sentido inverso, ou seja, para obrigá-lo à homologação, tornando sua execução – que como título extrajudicial é simplificada – aparentemente mais complexa.

Por fim, destaque-se que os laudos arbitrais estão arrolados como títulos judiciais, sujeitos, portanto, à homologação, mas podendo vir a ser dispensados por tratados.

Ainda, a instituição do novo Código de Processo Civil também traz repercussões sobre a própria competência para execução dos títulos estrangeiros, ao tratar da jurisdição nacional sobre causas com elemento de conexão estrangeiro.<sup>484</sup> Quanto a este ponto, e para não desvirtuarmos a discussão adentrando em aspectos atinentes à jurisdição, basta lembrar que, para aquelas causas em que a competência seja absoluta da Justiça brasileira, com exclusão de qualquer outra – tal como era previsto no artigo 89 do Código de Processo Civil de 1973 – não caberá homologação – e, tampouco, execução – por envolver a competência exclusiva matéria de ordem pública, insuscetível de ser afastada, sequer por tratado.

No novo Código de Processo Civil, os dispositivos que tratam da questão, estão nos artigos 21/22 e 23 – competência relativa e absoluta, respectivamente<sup>485</sup> - mantendo

<sup>484</sup> Previsto, até então, nos antigos artigos 88 e 89 do CPC de 1973.

<sup>485</sup> Art. 21. Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que:

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

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III - o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal.

Art. 22. Compete, ainda, à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações:

I - de alimentos, quando:

a) o credor tiver domicílio ou residência no Brasil;

b) o réu mantiver vínculos no Brasil, tais como posse ou propriedade de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos;

II - decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil;

III - em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional.

Art. 23. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

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



essencialmente, a mesma dicção – com ressalva apenas para ampliação das hipótese de competência relativa, contidas no artigo 22, e inclusão de competência exclusiva para partilhas de bens situados no Brasil em caso de divórcio e correlatos (artigo 23).

Assim, é mantida a hipótese clássica que impede execuções de sentenças<sup>486</sup> estrangeiras que versem sobre imóveis situados no Brasil quando o objeto da própria ação seja o bem aqui situado.<sup>487</sup> Note-se que esta hipótese, quando relacionada a Estado estrangeiro e imunidade, é descrita em vários diplomas domésticos (Estados Unidos, Canadá, Austrália) como hipótese de não incidência da imunidade de execução hodiernamente atribuída ao ente público (ou seja, existindo uma sentença nacional condenatória do Estado nesta matéria, o mesmo não poderá opor sua imunidade para não sofrer a execução do bem).

Superada a questão atinente à própria jurisdição nacional, passa-se à abordagem da natureza do bem executado face à pessoa jurídica de Direito público, e sua destinação. Este elemento, de grande relevância nas legislações domésticas até aqui estudadas, pode assumir importância nacional, em que pese a inexistência de um diploma interno na matéria, caso o Brasil venha a participar da Convenção da ONU de 2004 que, conforme se verá, assume o mesmo parâmetro.

Neste ponto, os doutrinadores nacionais adentram em discussões de ordem administrativista para verificar se o bem em tela seria alienável, de uso comum, especial ou dominicais, estes últimos, disponíveis e, portanto, suscetíveis à execução. Neste sentido, a imunidade de execução apenas poderia ser excepcionada face a bens disponíveis (chamados de dominicais), e desde que não prejudique a realização de serviços públicos.<sup>488</sup>

Interessante exemplo seria o de concessionárias de serviços públicos – estruturadas como agências estatais - que venham a adquirir empréstimos no exterior para aquisição de usinas siderúrgicas ou mesmo construção de term nucleares, e que, posteriormente, com a inadimplência, venham a invocar eventual imunidade de execução, conforme sua natureza de pessoa jurídica de direito público (guardadas as devidas circunstâncias, seria o caso internacional *Eurodif* da década de 1980). Neste caso, alguns

II - em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional;

III - em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional.

<sup>486</sup> Na terminologia adotada pelo novo Código de Processo Civil, denominadas “decisões”.

<sup>487</sup> Nada impede, porém, que um bem situado no Brasil venha a ser alcançado pela execução, no Brasil, de uma dívida julgada no exterior, por exemplo.

<sup>488</sup> Opinião de Guido Soares invocando o Princípio da legalidade, ob. Cit. p. 224.

doutrinadores sinalizam com a repercussão que tal impossibilidade de execução traria para a imagem do país no exterior, por retirar aos credores a proteção e pacificação de conflitos, que é o fim maior do Direito.<sup>489</sup>

Ainda, abstraindo a execução direta contra o Estado brasileiro, e adentrando nas hipóteses de empresas públicas controladas pelo Estado, vale lembrar que a Constituição Federal<sup>490</sup> as equipara a empresas privadas quando em exploração de atividades econômicas, o que permitiria a execução, desde que não afetada a continuidade de eventual serviço público essencial, tampouco bem inalienável.

Por fim, uma última questão se impõe no âmbito nacional no que toca à imunidade de execução do próprio Estado brasileiro e a sua renúncia, qual seja: se o país poderia renunciar a sua imunidade e, com isso, sujeitar-se à execução, inobstante alguns preceitos fundamentais, notadamente o artigo 100 da Constituição Federal que impõe ordem cronológica de pagamento para condenações contra o Estado.<sup>491</sup> Ao renunciar à imunidade de execução e se sujeitar a ela perante foro estrangeiro, estaria o Estado brasileiro assegurando o pronto pagamento ao credor estrangeiro, independentemente da “fila” de precatórios, destinada ao pagamento de dívidas da União em execuções no âmbito nacional. O problema se apresenta de forma bastante latente em execuções por dívidas trabalhistas e previdenciárias contra representações diplomáticas do Brasil no exterior.

O dilema se resolveria pela própria natureza da disposição contida no mencionado artigo 100 da Constituição Federal: com efeito, sua natureza é processual, para execuções contra a Fazenda Pública em âmbito interno, não podendo ser oposta a execuções

---

<sup>489</sup> À luz dos diplomas legais até aqui estudados, a solução seria classificar tais devedoras como agências comerciais, não destinadas a serviços públicos, o que, porém, se mostra de difícil aceitação se considerarmos que o fim a que se destinam – geração de energia elétrica – alcança interesse público do próprio Estado a que relacionadas. A Concessionária Itaipu Binacional poderia ser um exemplo.

<sup>490</sup> Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

**II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;**

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

§ 2º **As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. (...)**

<sup>491</sup> Questionamento levantado por Madrugá Filho. Ob. Cit. p. 377.

apresentadas fora do território nacional, pois não haveria como uma norma processual interna se estender a processo em curso no exterior. A maior demonstração de que esta disposição tem natureza processual está no fato de que tal dispositivo é regulamentado por norma infraconstitucional, mais especificamente o artigo 730 do Código de Processo Civil de 1973, que no NCPC está regulado no artigo 534 e seguintes.

A natureza processual da disposição constitucional limita o caráter territorial da norma e, com isso, o Estado brasileiro é capaz de cumprir sentenças estrangeiras no exterior, seja no Estado que o condenou, seja em outro Estado, onde possua bens e que aceite homologar a sentença estrangeira, sem opor a barreira do artigo 100 da Carta Magna nacional. O credor pode, ainda, optar por trazer a condenação para o Brasil e aqui executar. Neste caso, porém, e apenas neste caso, poderá ser oposta a questão da ordem cronológica dos precatórios, por ser esta norma interna que regulamenta a execução contra a Fazenda Pública, nela insere a União.

E, note-se, que a recíproca é a mesma: do mesmo modo que o Estado brasileiro não pode pretender se valer de regra processual interna para se afastar ou retardar o cumprimento de obrigação no exterior, tampouco o Estado estrangeiro pode pretender se beneficiar de prerrogativa processual reservada a pessoa jurídica de Direito Público interno em processo nacional. Por todos, vide Reclamação 10.920 de 2011 oposta pelo Paraguai junto ao Supremo Tribunal Federal em execuções fiscais por dívidas de ISS e ICMS relacionadas a serviços prestados pela Hidrelétrica Itaipu Binacional.<sup>492</sup>

## 2.2 Convenções Internacionais

De início, pode-se dizer que as regras que regem as imunidades de Estados estrangeiros no Direito Internacional são, principalmente, de origem costumeira. Neste contexto, os diplomas internacionais surgem, em um esforço de dar força de lei àqueles

---

<sup>492</sup> Reclamação. Alegada usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Utilização desse meio processual por Estado estrangeiro. Possibilidade. Submissão espontânea da República do Paraguai à jurisdição da Suprema corte brasileira. Consequente desnecessidade do exame da questão pertinente à imunidade de jurisdição dos Estados soberanos. Posição do Supremo Tribunal Federal a respeito desse tema (rtj 133/159 - rtj 161/643-644 - rtj 184/740-741, v.g.). Inaplicabilidade, aos Estados estrangeiros, das prerrogativas processuais reconhecidas, unicamente, às pessoas jurídicas de direito público interno. Usurpação não configurada nos casos de litígio entre municípios, de um lado, e Estado estrangeiro, de outro: hipótese de competência da justiça federal de primeira instância (cf, art. 109, ii). Precedentes. Conhecimento parcial da reclamação. Medida cautelar indeferida. (Rcl 10920 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 01/09/2011, publicado em DJe-172 em 06/09/2011 e 08/09/2011; Reclamante: República do Paraguai – Advogado: LUIZ EDSON FACHIN; Reclamado: TRF da 4a Região e STJ; Intimados: Brasil Telecom, Estado do Paraná, Itaipu Binacional)

costumes, assegurando, com isso, também, regras mais claras e maior segurança para os Estados.

Em matéria de diplomas internacionais, veremos que existem vários instrumentos legais, muitos classificados como mecanismos de *soft law* - como resoluções de associações de *experts*, como a Resolução do Instituto de Direito Internacional (IDI), e projetos de Convenção desenvolvidos por organizações como a *International Law Association* (ILA) - que apresentam diretrizes e chegam mesmo a inspirar decisões na matéria.

Dentre os tratados multilaterais que cuidam mais especificamente da imunidade de execução, merecem destaque a Convenção Europeia sobre Imunidade de Estados de 1972, e o documento mais atual, a Convenção das Nações Unidas (ONU) sobre imunidades jurisdicionais dos Estados e de seus bens, de 2004.

A Convenção Europeia, inobstante tenha sido ratificada apenas por 8 Estados<sup>493</sup>, adotou quanto à imunidade de execução, sistema bastante peculiar, ao combinar, de um lado, o comprometimento do Estado condenado em executar a sentença contra ele proferida em um Estado-membro e, de outro, a proibição dos Estados-membros de adotar medidas executórias contra o Estado condenado. Com isso, ela manteve, como regra, a imunidade de execução como absoluta – ou seja, o Estado-membro não pode executar outro Estado na mesma situação, que é a regra do costume internacional – mas, ao mesmo tempo, praticamente impôs que o Estado condenado renuncie a sua imunidade, ao propor que o mesmo aceite a condenação e a execute.<sup>494</sup>

A Convenção da ONU de 2004, por seu turno, até janeiro de 2016, já se encontrava ratificada por 21 países, o que tampouco é suficiente para sua entrada em vigor – que demanda 30 ratificações. E tal como a Convenção anterior, introduziu novidades ao direito costumeiro, ao arrolar novas categorias de propriedades, as quais, pertencentes a Estados, estariam imunes face à execução, além de criar um requisito de conexão entre propriedade de uso comercial e ente estatal executado, de modo a viabilizar a execução vista, tradicionalmente, como inviável ante à imunidade absoluta do Estado a tais medidas.

Passemos, assim, ao exame dos diplomas internacionais.

---

<sup>493</sup> São eles: Alemanha, Áustria, Bélgica, Chipre, Luxemburgo, Países Baixos, Reino Unido, Suíça. Portugal assinou mas não consta a ratificação.

<sup>494</sup> O que não foi aceito, por exemplo, pela Alemanha no caso envolvendo a condenação pelo Massacre de Distomo. A Itália, porém, que era o Estado executor da sentença (italiana e grega) não é signatária da Convenção. Portanto, ela, Itália, poderia, a princípio, executar o Estado sem violar o diploma. Entrementes, a Alemanha, que é signatária, se sentiu desobrigada em cumprir a Convenção, pois o Estado que a executava não era membro daquela.

### 2.2.1 Convenção de Bruxelas (1926) <sup>495</sup>

O primeiro documento no qual se verifica interesse pela matéria da imunidade de execução no âmbito internacional data do começo do século passado, no período entre-guerras, e se limita a uma preocupação de ordem mercantil, haja vista tratar o diploma de “navios marítimos pertencentes aos Estados ou por eles explorados (...)”. <sup>496</sup>

Com efeito, ele é festejado como a “semente” da flexibilização da imunidade de execução ao permitir a concreção de julgados contra embarcações públicas voltadas para atividades comerciais, do mesmo modo que o seria se o devedor fosse um armador privado.

Ali é exposto, de forma singela, os argumentos que permitiriam a relativização da imunidade estatal: embarcações, mesmo pertencentes a Estados estrangeiros ou por eles explorados, bem assim eventuais cargas a eles pertencentes, ficariam sujeitas aos mesmos critérios de responsabilização de particulares (artigo 1º), inclusive no que tange à competência jurisdicional e regras processuais (artigo 2º), sugerindo, portanto, a sujeição do Estado estrangeiro à jurisdição de outro Estado-nação.

---

<sup>495</sup> *ARTIGO 1º Os navios marítimos, pertencentes aos Estados ou por elles explorados, os carregamentos aos mesmos pertencentes as cargas e os passageiros transportados pelo navios de Estados assim como os Estados proprietários de seus carregamento ficam sujeito, no que diz respeito às reclamações relativas à exploração desse navio ou ao transporte dessas cargas, às mesmas regras de responsabilidade e as mesmas obrigações que as applicáveis aos navios, carregamentos e armamentos privados.*

*ARTIGO 2º Para essas responsabilidades e obrigações, as regras concernentes à competência dos tribunais, as accões em juízo e o processo, são as mesmas que para os navios de commercio, pertencentes a proprietários privados, assim como para os carregamentos privados e seus proprietários.*

***ARTIGO 3º § 1º As disposições dos dois artigos precedentes não são applicáveis aos navios de guerra, aos hiates de Estados, navios de vigilância, barcos-hospitales, navios auxiliares, navios de abastecimentos e outras mais embarcações pertencentes ou exploradas por um Estados e affectos exclusivamente por ocasião da origem do crédito, a um serviço governamental e não commercial não podendo essas embarcações ser objecto de sequestro de arresto ou apprehensão em virtude de qualquer medida de justiça ou de processo judicial in rem "***

*Todavia aos interessados cabe o direito de apresentarem suas reclamações perante os tribunales competentes do Estado, proprietario ou explorador do navio, sem que o mesmo Estado se possa prevalecer de sua imunidade:*

*1º, pelos actos provenientes de abordagem ou de outros accidentes de navegação;*

*2º, pelos actos decorrentes de assistencia e soccorro e varias communs;*

*3º, pelos actos originados de repavação, de fornecimentos ou de outros quaesquer contractos relativos ao navio.*

*§ 2,º As mesmas regras são applicaveis ás cargas pertencentes a um Estado e transportados a bordo dos navios de que acima se trata.*

***§ 3º As cargas pertencentes a um Estado e transportados a bordo de navios de commercio, para um fim governamental e não commercial, não constituem objecto de sequestro arresto ou apprehensão por uma medida qualquer de justiça, nem por qualquer outro processo judicial in rem. Todavia, os actos decorrentes de abordagem e de accidente nautico, de assistencia ou de soccorro e de avarias communs, assim como os actos provenientes de contractos relativos a esses carregamentos, poderão ser procedidos perante o Tribunal competente em virtude, do art. 2º.***

<sup>496</sup> O diploma ingressou no Brasil 10 anos depois, através do Decreto 1.126/36.

A interpretação empregada aqui, portanto, é bem restritiva de modo que, quanto a embarcações de Estado, apenas seriam protegidas pela imunidade navios exclusivamente a serviço do Estado e voltado para fins não-comerciais.<sup>497</sup>

Aqui se antevê, portanto, a gênese da ideia que tomou força nos anos que viriam, no sentido de flexibilizar a imunidade estatal em hipóteses nas quais o Estado desenvolva atividades comerciais e atue, portanto, como particular. E até por isso, alguns países, como os Estados Unidos, não aderiram a esta Convenção.<sup>498</sup>

Interessante notar a ressalva proposta no artigo 3º, onde já resguardada hipóteses até hoje mantidas como de imunidade absoluta: são os casos de navios de guerra, destinados à vigilância, prestação de serviço de saúde (barcos-hospitais), e outros tipos de embarcações desde que afetas a serviço governamental e não comercial, de modo a excluir, neste caso expressamente, quaisquer medidas executórias sobre tais bens. A mesma ressalva específica quanto a medidas executórias é estendida também às cargas, de uso governamental e não comercial (artigo 3º § 3º).

O critério usado para relativizar a imunidade é o da natureza da atividade desenvolvida pelo Estado, ou seja, a possibilidade de responsabilização do Estado dependeria do fato do navio ou carga estarem afetos a uma finalidade comercial ou a um serviço governamental/público: no primeiro caso, a imunidade seria afastada; na segunda hipótese, ela não apenas seria mantida, mas é feita menção expressa à exclusão de quaisquer medidas executórias sobre tais bens, tais como arresto, sequestro ou apreensão. E aparte de tal previsão ser bastante inovadora, em especial para a época, veremos que ela vem ratificada na Convenção sobre Mar territorial e zona contígua, firmado em Genebra em 1958<sup>499</sup>, que antecedeu a Convenção de Montego Bay de 1982 no trato da matéria.

<sup>497</sup> Conforme artigo 3.1, “exclusively on government and non-commercial service”. Esta expressão adaptada repercute até hoje e foi empregada na Convenção da ONU de 2004, além de vários outros diplomas subsequentes a este de 1926, para além de questões de imunidade em direito marítimo.

<sup>498</sup> A doutrina daquele país opõe que, inobstante a não-adesão, o país adotou a política ali prevista no sentido de não invocar a imunidade nos casos tratados na Convenção (6 Whiteman, Digesto of International Law 570 (1968)).

<sup>499</sup> SUBSECÇÃO B - Regras aplicáveis aos navios de comércio (...)

ARTIGO 20.º (...)

2. O Estado ribeirinho não pode praticar, com relação a tal navio, medidas de execução ou medidas conservatórias em matéria civil, a não ser que sejam tomadas por força de obrigações assumidas pelo dito navio ou de responsabilidades em que o mesmo haja incorrido no decurso ou por motivo da sua passagem pelas águas do Estado ribeirinho.

3. As disposições do parágrafo precedente não prejudicam o direito do Estado ribeirinho de usar meios de execução ou providências previstas pelas suas leis civis contra navios estrangeiros que estacionem no mar territorial ou que aí passem vindos de águas interiores.

SUBSECÇÃO C Regras aplicáveis aos navios de Estado que **não sejam navios de guerra**

ARTIGO 21.º As regras previstas nas subsecções A e B aplicam-se igualmente aos navios de Estado **afectados a fins comerciais**.

### 2.2.2 Convenção de Viena (1961)<sup>500</sup>

O segundo diploma internacional que faz menção à imunidade nos termos aqui estudados é a Convenção de Viena que trata de relações diplomáticas e foi internalizada no Brasil pelo Decreto 56.435/65. Ali, em seu artigo 22, é fixado que os locais das missões são invioláveis, cabendo menção especial ao item 3 do mesmo dispositivo, por cuidar, especialmente do ponto aqui estudado, ao excluir de quaisquer medidas coercitivas, não apenas os locais das missões, mas também seu mobiliário e bens nele situados, além de meios de transporte.

Com isso, o presente texto, assim como o seguinte, é claro em resguardar os locais de missões diplomáticas – e bens que os guarnecem – contra qualquer tipo de execução. Afora estes, apenas as embarcações nacionais são protegidas de forma tão explícita, seja pela Convenção da ONU sobre Direito do Mar de 1982, seja mesmo pela Convenção de 1926 anteriormente apresentada.<sup>501</sup>

A questão que é posta aqui é se tais diplomas admitiriam imunidade para além dos casos explicitamente ali expostos; é dizer, se tais diplomas poderiam atuar como fundamento legal para imunizar contas bancárias de embaixadas, por exemplo, as quais tem sua imunidade assegurada, em regra, como expressão do costume internacional. De fato, no exame das decisões judiciais, é muito raro ver tal interpretação ampliativa: a imunidade a tais bens é assegurada com base no costume internacional, não se considerando como alcançadas pelas Convenções de Viena, justamente por não estarem expressamente ali elencadas.

A interpretação limitativa ou restritiva das ditas Convenções – seja a presente, seja a seguinte, sobre relações consulares – vem na ideia de que o sistema de imunidades diplomáticas constitui uma subespécie própria, com regime específico para imunidades,

---

#### ARTIGO 22.º

1. As regras previstas na subsecção A e no artigo 18.º aplicam-se aos navios de Estado afectados a fins não comerciais.

**2. À excepção das disposições a que se refere o parágrafo precedente, nenhuma disposição dos presentes artigos afectará as imunidades de que gozam estes navios em virtude dos referidos artigos ou de outras regras do direito internacional.**

#### <sup>500</sup> Artigo 22

1. *Os locais da Missão são invioláveis. Os Agentes do Estado acreditado não poderão nêles penetrar sem o consentimento do Chefe da Missão.*

2. *O Estado acreditado tem a obrigação especial de adotar tôdas as medidas apropriadas para proteger os locais da Missão contra qualquer intrusão ou dano e evitar perturbações à tranqüillidade da Missão ou ofensas à sua dignidade.*

3. *Os locais da Missão, em mobiliário e demais bens nêles situados, assim como os meios de transporte da Missão, não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução.*

<sup>501</sup> Maiores detalhes, vide seção sobre a Convenção de Direito do Mar (Montego Bay).

derivado dos Princípios de Direito das relações diplomáticas, que não comportaria extensões, e não uma exceção ao regime geral de imunidades dos Estados, o qual poderia ser excepcionado com base em costumes internacionais<sup>502</sup> – do que é exemplo a imunidade de contas bancárias de embaixadas, cuja proteção se dá com base naqueles costumes, podendo, portanto, ser, também com base nos mesmos, afastada.<sup>503</sup>

O efeito de tal interpretação historicamente restritiva do artigo 22 da Convenção de 1961 é a previsão, até então apenas em algumas legislações domésticas<sup>504</sup>, e mais recentemente na Convenção da ONU de 2004<sup>505</sup>, de modo a resguardar expressamente todos os meios de exercício de missões diplomáticas (e consulares) contra qualquer tipo de execução por parte de credores de Estados estrangeiros.

Note-se uma tendência atual, em alguns tribunais nacionais, no sentido de expandir o alcance da imunidade prevista na Convenção de 1961. É neste sentido que se vê dois julgados francêss, datados de 2000<sup>506</sup> e 2001<sup>507</sup> no qual se estabeleceu, a partir daquele diploma, a figura da imunidade de execução diplomática. Neles, a Corte de Apelação de Paris extrai, da Convenção de Viena de 1961, a existência de uma imunidade de execução específica cobrindo bens e direitos destinados ao funcionamento de missões diplomáticas. Esta imunidade de execução diplomática seria uma nova categoria de imunidade, distinta da imunidade dos diplomatas e do próprio Estado, não sendo afetada, portanto, pela renúncia por parte do Estado a sua imunidade. Ainda, foi aventado se a mesma não teria caráter absoluto de modo a alcançar todos os bens, independente da destinação pública ou privada. Em que pese ser apontada como arriscada, na medida em que patrocinaria manobras dilatórias de Estados

<sup>502</sup> Conclusão extraída de COSNARD, Michel. *La soumission des États aux Tribunaux Internes*. Paris. Pédone. 1996. p.191

<sup>503</sup> A dificuldade que se vê aí é que milita uma presunção a favor do uso público dos fundos nelas depositados, dependendo, o afastamento da imunidade, de prova, pelo credor, do uso, por vezes exclusivo, de tais valores para fins não governamentais comerciais, o que se apresenta como prova impossível no mais das vezes, em especial pela proteção de que tais dados bancários usufruem.

<sup>504</sup> Daí porque alguns países incluíram em seus diplomas nacionais sobre imunidade de Estados estrangeiros menção expressa a bens destinados a atividades diplomáticas, de modo a alcançar tais contas e restringir discussões judiciais. Disso é exemplo a FSIA norte-americana [§1610 (a), (4), (B)] seguida pela lei australiana de 1985 (§31.4 e §32.3.a), que afasta a interpretação restritiva do conceito de imunidade diplomática própria da inteligência dada às Convenções de Viena [3.(1); 32.(1)]

<sup>505</sup> Artigo 21.o Categorias específicas de bens

1—As seguintes categorias de bens do Estado, nomeadamente, não são consideradas como bens especificamente utilizados ou destinados a ser utilizados pelo Estado com outra finalidade que não a de serviço público sem fins comerciais ao abrigo da alínea c) do artigo 19.o :

a ) Os bens, incluindo qualquer conta bancária, utilizados ou destinados a ser utilizados no exercício das funções da missão diplomática do Estado ou dos seus postos consulares, missões especiais, missões junto de organizações internacionais, ou delegações junto de órgãos de organizações internacionais ou de conferências internacionais;

<sup>506</sup> Paris, 10 août 2000, Gaz. Pal. 2001, n° 163.

<sup>507</sup> Paris, 26 sept. 2001, D. 2001, IR, p. 3017.



renitentes no pagamento de suas dívidas, ela é emblemática, pois aponta a reticência dos julgadores em permitir a execução de dívidas privadas sobre bens afetados a atividades diplomáticas<sup>508</sup>.

### 2.2.3 Convenção de Viena (1963)<sup>509</sup>

Seguindo a tendência exposta pela Convenção anterior, esta segunda Convenção de Viena dispôs na mesma linha daquela no que toca à imunidade, agora, estendendo o tratamento reservado a embaixadas para os consulados.

A nota de distinção em relação ao diploma anterior é que aqui, como se vê no artigo 31.4, não se trata diretamente de imunidade de execução, senão de proteção contra requisição do Estado acolhedor, onde sito a representação.

Com isso, pelos termos usados na própria Convenção, nitidamente distintos daqueles outros reservados a embaixadas, poder-se-ia dizer que tais bens (local do consulado, mobiliário e bens que os guarnecem, e meios de transporte da representação) não usufruiriam da imunidade de execução, nos mesmos termos em que seu congêneres diplomático, ao menos conforme o presente diploma, que os asseguram, apenas, contra “requisição para fins de defesa nacional ou utilidade pública” por parte do Estado receptor<sup>510</sup>, esclarecendo, ainda, que, em caso de desapropriação por parte deste último – ou seja, tal hipótese é possível – deverão ser asseguradas medidas visando à manutenção das atividades consulares, afóra o pagamento da devida indenização – ou seja, assegurados os princípios básicos do Direito Internacional para casos de expropriação de bens.

<sup>508</sup> Neste sentido, Niboyet, H. ob. cit. nota 276 e 404.

<sup>509</sup> **ARTIGO 31º Inviolabilidade dos locais consulares**

*Os locais consulares serão invioláveis na medida do previsto pelo presente artigo.*

*As autoridades do Estado receptor não poderão penetrar na parte dos locais consulares que a repartição consular utilizar exclusivamente para as necessidades de seu trabalho, a não ser com o consentimento do chefe da repartição consular, da pessoa por ele designada ou do chefe da missão diplomática do Estado que envia. Todavia, o consentimento do chefe da repartição consular poderá ser presumido em caso de incêndio ou outro sinistro que exija medidas de proteção imediata.*

*Sem prejuízo das disposições do parágrafo 2 do presente artigo, o Estado receptor terá a obrigação especial de tomar as medidas apropriadas para proteger os locais consulares contra qualquer invasão ou dano, bem como para impedir que se perturbe a tranqüilidade da repartição consular ou se atente contra sua dignidade.*

***Os locais consulares, seus móveis, os bens da repartição consular e seus meios de transporte não poderão ser objeto de qualquer forma de requisição para fins de defesa nacional ou de utilidade pública.***

*Se, para tais fins, fôr necessária a desapropriação, tomar-se-ão as medidas apropriadas para que não se perturbe o exercício das funções consulares, e pagar-se-á ao Estado que envia uma indenização rápida, adequada e efetiva.*

<sup>510</sup> Esta é a interpretação mais restritiva, que vai de encontro àquela aferida na jurisprudência internacional.

O referido diploma entrou em vigência no Brasil com o Decreto 61.078/67, de cujo anexo se extraiu o texto.

#### 2.2.4 Convenção Europeia sobre imunidade de Estados (1972)<sup>511</sup>

##### <sup>511</sup> **Chapitre III – Effets des jugements**

###### **Article 20**

1. Un Etat contractant doit donner effet à un jugement rendu contre lui par un tribunal d'un autre Etat contractant lorsque:

a. conformément aux dispositions des articles 1 à 13, il ne pouvait invoquer l'immunité de juridiction; et que

b. le jugement ne peut pas ou ne peut plus faire l'objet d'une opposition en cas de jugement par défaut, d'un appel ou de toute autre voie de recours ordinaire, ou d'un pourvoi en cassation.

2. Néanmoins, un Etat contractant n'est pas tenu de donner effet à un tel jugement lorsque:

a. il serait manifestement contraire à l'ordre public de cet Etat de lui donner effet;

b. une procédure entre les mêmes parties, fondée sur les mêmes faits et ayant le même objet:

i. est pendante devant un tribunal de cet Etat, premier saisi;

ii. est pendante devant un tribunal d'un autre Etat contractant, premier saisi, et peut donner lieu à un jugement auquel l'Etat partie à la procédure devrait donner effet en vertu de la présente Convention;

c. les effets du jugement sont incompatibles avec ceux d'un autre jugement rendu entre les mêmes parties:

i. par un tribunal de l'Etat contractant si ce tribunal a été le premier saisi ou si cet autre jugement a été rendu avant que le jugement ne remplisse les conditions du paragraphe 1, lettre b; ou

ii. par un tribunal d'un autre Etat contractant et remplissant le premier les conditions prévues par la présente Convention;

d. les dispositions de l'article 16 n'ont pas été observées, et que l'Etat n'a pas comparu ou n'a pas exercé de voies de recours contre un jugement par défaut.

3. En outre, dans les cas prévus à l'article 10, un Etat contractant n'est pas tenu de donner effet à un tel jugement:

a. lorsque les tribunaux de l'Etat du for n'auraient pas été compétents s'ils avaient appliqué, mutatis mutandis, les règles de compétence, autres que celles mentionnées à l'annexe à la présente Convention, en vigueur dans l'Etat contre lequel le jugement a été rendu;

b. lorsque le tribunal, en raison de l'application d'une loi autre que celle qui aurait été appliquée selon les règles de droit international privé de cet Etat, a abouti à un résultat différent de celui qui aurait été obtenu par l'application de la loi désignée par lesdites règles.

4. Toutefois, un Etat contractant ne peut se prévaloir des motifs de refus prévus aux lettres a et b du présent paragraphe s'il est lié à l'Etat du for par un traité sur la reconnaissance et l'exécution des jugements, et si le jugement remplit les conditions prévues par ce traité en ce qui concerne la compétence et, le cas échéant, la loi appliquée.

###### **Article 21**

1. Si un jugement a été rendu contre un Etat contractant et que celui-ci ne lui donne pas effet, la partie qui se prévaut de ce jugement peut demander au tribunal compétent de cet Etat de statuer sur le point de savoir si effet doit être donné au jugement conformément à l'article 20. Le tribunal peut aussi être saisi par l'Etat contre lequel le jugement a été rendu, si son droit le lui permet.

2. Sous réserve de ce qui est nécessaire pour l'application de l'article 20, le tribunal de l'Etat en cause ne peut procéder à aucun examen du fond du jugement.

3. En cas de procédure introduite devant un tribunal d'un Etat conformément au paragraphe 1:

a. les parties doivent avoir la possibilité de faire valoir leurs moyens;

b. les documents produits par la partie qui se prévaut du jugement sont dispensés de la légalisation ou de toute autre formalité analogue;

c. il ne peut être demandé de la partie qui se prévaut du jugement ni caution, ni dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, en raison de sa nationalité, de son domicile ou de sa résidence;

d. la partie qui se prévaut du jugement est admise au bénéfice de l'assistance judiciaire dans des conditions au moins aussi favorables que les ressortissants de l'Etat qui y sont domiciliés ou résidents.

4. Chaque Etat contractant désigne le ou les tribunaux visés au paragraphe 1 et en informe le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe au moment du dépôt de son instrument de ratification,

Assinada em 1972, mas com vigência postergada para 11/06/1976, este diploma, que conta hoje com 8 signatários, dispõe, em seus artigos 20 a 23, sobre os efeitos do julgamento – dentre os quais se encontra, primordialmente, a execução.

Conforme já mencionado na introdução desta sessão, ela traz uma novidade para sua época ao instituir a obrigação do signatário em cumprir, voluntariamente, qualquer execução advinda de condenação contra ele proferida por parte da Justiça de um dos Estados membros do diploma. Com isso, poder-se-ia dizer que impõe a renúncia à imunidade de execução, até então apresentada como absoluta, nas hipóteses em que não caberia imunidade de jurisdição. Em verdade, veremos que não é esta a *ratio* do diploma.

Com efeito, perquirindo a razão legislativa do artigo 20 - primeiro dentre aqueles que tratam dos efeitos do julgamento - , fica claro que o termo “dar efeito” foi utilizado em sentido bastante estrito. É o que se extrai do *rapport explicatif* do diploma legal: ali, é esclarecido que o mecanismo da Convenção é estabelecer uma lista onde a imunidade de jurisdição, e, por consequência, de execução, não poderia ser invocada, daí se concluindo com uma cláusula geral onde prevaleça a imunidade para todos os demais casos não previstos na referida lista. Ou seja, a regra geral seria manter a imunidade de jurisdição – e de execução daí advinda.

O texto, portanto, enumera um certo número de casos nos quais o Estado contratante não poderia invocar sua imunidade, quer de jurisdição, quer de execução. Concomitantemente, nos demais casos em que a exceção à imunidade não é prevista, a mesma Convenção impõe que a imunidade seja observada, sendo vedado a qualquer Estado-membro pôr em prática medida coercitiva forçada sobre bens de outro Estado contratante. Ou seja, ao mesmo tempo em que, praticamente, impõe a renúncia à imunidade pelo Estado condenado nos casos em que ausente imunidade de jurisdição, proíbe que o Estado do foro executor a excepcione, senão em uma das 5 hipóteses em que o mesmo diploma a admite.<sup>512</sup>

*d'acceptation ou d'adhésion.*

**Article 22**

1. *Un Etat contractant doit donner effet à une transaction à laquelle il est partie et qui est passée devant un tribunal d'un autre Etat contractant au cours d'une procédure, sans que les dispositions de l'article 20 soient applicables.*

2. *Si l'Etat ne donne pas effet à la transaction, la procédure prévue à l'article 21 peut être utilisée.*

**Article 23**

***Il ne peut être procédé sur le territoire d'un Etat contractant ni à l'exécution forcée, ni à une mesure conservatoire sur les biens d'un autre Etat contractant, sauf dans les cas et dans la mesure où celui-ci y a expressément consenti par écrit.***

<sup>512</sup> Vale notar que o texto parte da premissa de que a hipótese julgada envolva caso em que a própria imunidade de jurisdição não seria oponível, extraindo daí que a imunidade de execução tampouco

Esta visão da Convenção, aparentemente contraditória, fica ainda mais vazia de conteúdo quando, no *rapport explicatif*, é conceituado o quê o diploma pretende quando trata do termo da obrigação do Estado em “dar efeito” às decisões contra ele determinadas: ali, nas razões de decidir do legislador, fica consignado, expressamente, que tal não importa, necessariamente, em efetuar pagamento ou fornecer todo e qualquer tipo de prestação dali advinda, mas tão somente a obrigação de se conformar à uma decisão contra ele proferida, entendendo-se por tal a aceitação de certa situação jurídica ali estabelecida ou dos fatos dali advindos, sem judicializar, novamente, a questão, em qualquer tribunal que seja. Deixa claro, ainda, que a Convenção não pretende disciplinar reconhecimento ou execução de decisão, a qual restaria condicionada às regras do direito nacional e de Convenções internacionais que tratassem deste assunto<sup>513</sup> (tal como se dá com a Convenção de Nova Iorque de 1958 quanto a laudos arbitrais, e com a recente Convenção da ONU de 2004)<sup>514</sup>, seja por entender que a 1ª obrigação do Estado é se submeter à decisão<sup>515</sup>; seja porque “a execução de bens de Estado estrangeiro é considerada por certos Estados como contrária ao Direito Internacional, enquanto para outros ela é regida por regras especiais bem restritivas”. Ou seja, a Convenção claramente se vale da doutrina da imunidade absoluta de execução, ainda prevalente ao tempo de sua edição, não para relativizá-la ou viabilizar a execução específica mas, ao revés, para ratificá-la entre os Estados europeus membros do diploma, ainda que por via transversa, ao reconhecer apenas a obrigação dos mesmos em aceitar tal julgado. Não há qualquer intuito,

---

incidiria. A questão é que tais imunidades são autônomas entre si. Tanto assim o é que, quando se admite a renúncia à imunidade de jurisdição – seja expressa, seja indireta, pela mera sujeição à jurisdição do outro Estado – não se extrai de tal ato qualquer renúncia à imunidade de execução. Esta conclusão vem contida, de forma determinante, em diplomas nacionais já vistos aqui, e nas Convenções internacionais, como a da ONU de 2004 que será apresentada.

<sup>513</sup> Aqui, merece menção a Convenção da Haia de 1971, que caracterizou um primeiro esforço no sentido de disciplinar o reconhecimento e execução de julgados estrangeiros em matéria civil e comercial. Não é, porém, específica para Estados estrangeiros e conta com apenas 5 adesões (novembro 2015): Albânia, Chipre, Países Baixos, Portugal e Kuwait, estando, porém, em vigor desde 1979.

<sup>514</sup> Vale lembrar, porém, que ao tempo em que editada a presente Convenção, não havia diplomas nacionais claros que disciplinassem a matéria; eles começaram a ser editados ao final dos anos 1970, sendo que, no caso específico da Europa, o primeiro de que se tem notícia foi o britânico, de 1978, que ainda ressalva a condição dos países-membros da presente Convenção deferindo-lhes tratamento mais benéfico, por força dos termos restritivos da Convenção Europeia. E quanto à Convenção internacional, exceto pela de Nova York que se limita a laudo arbitral, não havia qualquer documento que tratasse do assunto – com efeito, levou-se mais de 30 anos, desde a elaboração desta Convenção, para que um texto que cuidasse de execução de sentenças pudesse ser aprovado na ONU. Ou seja, ao pretender se reportar à legislação interna e diplomas internacionais inexistentes, o que aparentemente a presente Convenção pretendia era se valer das regras de Direito Internacional consuetudinário então vigentes e a partir das quais se defendia a imunidade absoluta de execução.

<sup>515</sup> Ainda que, sem a execução específica, tal obrigação se mostre vazia de conteúdo.

portanto, em inovar ou viabilizar a efetiva execução contra o Estado mas, muito ao revés, a intenção clara parece ser defender a manutenção da imunidade na seara executiva.<sup>516</sup>

Logo de início, em seu artigo 20, que trata dos efeitos do julgamento, são estabelecidas hipóteses em que um Estado integrante da Convenção estaria obrigado a se sujeitar aos efeitos de condenação contra ele proferida – dentro dos termos limitados já previamente definidos. Essencialmente, trata-se de uma hipótese com dois requisitos cumulativos: quando não houver, originariamente, imunidade de jurisdição, nos casos dos artigos 1 a 13 precedentes - dentre elas arbitragem civil e ações de direitos reais – E quando a condenação já houver transitado em julgado. Nestas situações, portanto, deveria o Estado-membro aceitar ao julgado.

A exposição de motivos do diploma destaca que, nos caso de falência e situações de violação à concorrência, previstos no artigo 14 como hipótese de exceção à imunidade de jurisdição, quando poderá o Estado executado supervisionar a gestão de bens envolvidos na questão, não se estende a obrigação do Estado de se submeter aos efeitos da decisão do tribunal sobre tal gestão – ou seja, ao Tribunal é reconhecida legitimidade para gerir bens estatais, mas o Estado sujeito a tal gestão não estaria obrigado a se sujeitar a ela, pois o artigo 20, que trata da execução, não faz remissão a ele, de modo que a dita supervisão jurisdicional poderia vir a se tornar vazia de efeito prático, por não obrigar o Estado executado.

Logo em seguida, nos itens 2 e 3 do mesmo artigo, são especificadas 5 exceções a tal força executória dos julgados. A 1<sup>a</sup> delas, clássica, referente aos casos em que a decisão for contra a ordem pública do país condenado. Aqui, é especificado na exposição de motivos que, por vezes, existe no âmbito interno do Estado uma diferença entre ordem pública internacional e ordem pública interna, devendo prevalecer, para interpretação do texto, a mais limitada, que seria a ordem pública internacional, de modo a apenas não dar efeito nas hipóteses em que tal ordem, comum ao conjunto de Estados-membros por ser internacional, restasse violada. Na mesma linha, o uso do advérbio “manifestamente” tem por objetivo limitar as hipóteses em que este óbice possa ser usado. Por fim, são justificados os acréscimos feitos na redação em inglês, ante a dificuldade de conceituação uniforme de ordem pública.<sup>517</sup>

<sup>516</sup> Vale lembrar que o texto é da década de 1970, quando começa a tomar forma, com maior vigor, a teoria da imunidade de jurisdição relativa, do que faz prova as várias legislações domésticas já vistas aqui, a começar pela norte-americana de 1976, que contemplavam abertamente tal possibilidade e, ainda, apresentavam as condições, inclusive para a efetiva execução contra o Estado.

<sup>517</sup> Como o termo ‘public policy’ não corresponderia exatamente ao conceito de ordem pública, foi exemplificada a exceção com a hipótese em que a parte não teve oportunidade de participar, adequadamente, da ação contra ela apresentada, violando contraditório e a ordem pública internacional.

A 2ª hipótese de ausência de sujeição seria quando já houvesse ação igual – mesmas partes, objeto e causa de pedir - proposta anteriormente na Justiça do próprio país condenado, e ainda pendente de julgamento; ou proposta anteriormente em outro país também signatário da Convenção, podendo redundar em uma sentença pela qual o Estado, parte no processo, esteja obrigado a se sujeitar em virtude do estipulado nesta mesma Convenção: é a hipótese da litispendência internacional, como elemento bastante a não submeter o Estado condenado ante o risco de dupla condenação - afora o perigo de julgados conflitantes, o que é objeto da alínea seguinte.

Aqui é mencionada a diferença de tratamento processual dada ao mesmo fenômeno, por vezes confundindo a caracterização entre coisa julgada e litispendência, o que teria pouca importância ante a previsão seguinte feita na alínea c, a qual prevê como elemento capaz de não sujeitar o Estado, a existência de outro julgado, entre as mesmas partes, e cujos efeitos são contrários ao da presente sentença, originário da Justiça de um Estado signatário da Convenção, no qual a ação tenha sido proposta em primeiro lugar, ou se este outro julgado foi proferido antes do trânsito em julgado da sentença que ora se pretende executar; OU se tiver cumprido antes as condições de exequibilidade previstas neste diploma - ou seja, tenha transitado em julgado antes, não sendo caso de imunidade de jurisdição (item 1 do artigo 20, supra mencionado).

No caso da alínea c, portanto, a previsão é mais ampla do que a anterior, limitada à litispendência, pois aqui não se limita a ações com mesma causa de pedir ou pedido; basta que seja entre mesmas partes e seus efeitos, incompatíveis. Ainda, sequer é necessário que faça coisa julgada para já criar o óbice. Com isso, o próprio Estado, condenado, poderia propor uma ação incompatível na sua própria justiça, de modo a tornar a execução do 1ª julgado estrangeiro inviável pois, nos termos em que redigido o texto, basta que haja uma decisão proferida antes do trânsito em julgado da primeira condenação para que a incompatibilidade se forme.<sup>518</sup>

---

<sup>518</sup> O mesmo texto ressalta que o artigo 19 foi acrescentado visando evitar abusos neste sentido:

**Article 19**

1. Un tribunal devant lequel est engagée une procédure à laquelle un Etat contractant est partie doit, à la requête de l'une des parties ou, si son droit national le permet, d'office, se dessaisir ou surseoir à statuer si une autre procédure entre les mêmes parties, fondée sur les mêmes faits et ayant le même objet:

a. est pendante devant un tribunal de cet Etat contractant, premier saisi; ou

b. est pendante devant un tribunal d'un autre Etat contractant, premier saisi, et peut donner lieu à un jugement auquel l'Etat partie à la procédure devrait donner effet en vertu des articles 20 ou 25.

2. Tout Etat contractant dont le droit donne aux tribunaux la faculté de se dessaisir ou de surseoir à statuer lorsqu'un tribunal d'un autre Etat contractant est déjà saisi d'une instance entre les mêmes parties, fondée sur les mêmes faits et ayant le même objet, peut, par notification adressée au

A exceção seguinte cuida de sentença proveniente de processo no qual não se observou as regras processuais dispostas na Convenção, tendo sido o Estado condenado à revelia: seria hipótese clássica prevista em tratados de execução visando a que o Direito de defesa do Estado seja assegurado desde o início, de modo a não obrigá-lo a uma condenação quando não tenha comparecido ou tenha deixado de exercer Direito a recurso por revelia, bastando que o devido processo traçado no artigo 16 do mesmo diploma não tenha sido observado.

Por regras processuais, aqui temos a comunicação de atos por transmissão de documentos pela via diplomática com a respectiva tradução, de modo a cientificar sobre a ação; prazo de 2 meses para desempenhar atos; se comparecer, não poderá alegar vício de citação; se não comparecer, o julgamento à revelia somente é válido se respeitada a tramitação diplomática e prazos. Esta é, portanto, uma regra que busca resguardar o devido processo legal.

O item 3 prevê outras hipóteses pelas quais o Estado não estaria obrigado a se sujeitar a sentença. Trata-se de hipóteses de ações mencionadas no artigo 10<sup>519</sup>: sucessões, bens vacantes e doações, em caso de não cumprimento de requisitos atinentes à competência do tribunal e à lei aplicada.

O artigo 10 do diploma já previa que não há imunidade de jurisdição nos casos de ações relativas a direito de sucessão, doação e bens vacantes – patrimônio sem herdeiro. Esta questão gera, por si só, um problema, pois dentre os diversos sistemas jurídicos, a regra de conexão, que determina lei e competência para tais hipóteses varia – em alguns, é reconhecido como foro competente o de domicílio do *de cuius*; em outros, o país de sua nacionalidade, aplicando esta lei para determinar a sucessão; por fim, há casos de competência exclusiva do estado da situação do bem para determinar a sucessão sobre bens imóveis (é o caso do Brasil, aliás, em seu artigo 89 do CPC de 1973 e que será mantido no próximo Código).

Buscando uniformizar a regra que será observada para fins de vinculação do Estado condenado em tais casos, é que se estabeleceu a presente disciplina do § 3º do artigo 20, como regra especial para “execução” de tais ações: o Estado não estará adstrito ao julgado proferido por tribunal incompetente – conforme regras vigentes no Estado condenado - ou com base em lei diversa daquela própria do Direito Internacional Privado do Estado

---

Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, déclarer que ses tribunaux ne sont pas liés par les dispositions du paragraphe 1.

<sup>519</sup> **Article 10** Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant si la procédure a trait à un droit sur des biens, mobiliers ou immobiliers, dépendant d'une succession ou d'une donation, ou vacants.

condenado, sendo determinante para obter resultado diverso daquele que seria aplicável caso tais regras fossem observadas. O objetivo, conforme já esclarecido, é estabelecer um regramento uniforme, quanto à competência e legislação aplicáveis neste ramo, “fugindo” da diversidade própria dos sistemas jurídicos.

Assim, quanto a competência, o Estado signatário não estará obrigado a se sujeitar à decisão se a Justiça do foro prolator não for competente conforme as regras vigentes no território do próprio Estado ao qual oposto o julgado<sup>520</sup>. Ao usar o termo *mutatis mutandis*, parte-se da presunção de que as regras de competência do Estado condenado possam ser aplicadas no território do foro, afastando a possibilidade de aplicação de regras que produzam “foros exorbitantes”.

A segunda situação que não sujeita o Estado condenado em casos de ações de partilha (sucessão, doação e bens vacantes) trata da lei aplicada para a solução da lide e se inspira na Convenção da Haia de 1971, artigo 7º, § 2º. Por resultado diferente, entende-se uma solução diversa quanto ao mérito a que o Tribunal do Estado condenado chegaria. Portanto, nestes casos, também o Estado não estará obrigado ao julgado se o Tribunal que o condenou aplicou lei diferente daquela prevista pelas regras de Direito Internacional Privado vigentes no Estado condenado, o que foi determinante para levar a um resultado diferente daquele que teria sido obtido se houvesse sido aplicada a lei prevista segundo tais regras.

Ao fim do §3º, todas estas exceções em matéria de ações de sucessão e direitos reais, que eximem o Estado de observar o julgado contra ele proferido, são descaracterizadas caso haja um acordo bilateral envolvendo Estado do foro e Estado condenado atinente a reconhecimento e execução de julgados. É dizer: havendo tratado envolvendo “julgador” e “condenado” em matérias de sucessões, doações e bens vacantes, o Estado a que oposto o julgado deverá executá-lo, conforme acordo bilateral, e independente das ressalvas aqui traçadas quanto à competência e lei aplicável, uma vez que a sentença em questão atenda às condições nele previstas, especificamente, quanto aos mesmos requisitos de competência e lei aplicável.

O artigo 21 trata da situação em que o Estado, mesmo estando adstrito ao julgamento – ou seja, mesmo não atendida quaisquer das exceções supra descritas e que o eximiriam de se sujeitar à sentença – não cumpre a determinação judicial.

---

<sup>520</sup> Ou seja, o Estado julgador pode até ser competente, conforme as regras de competência previstas no anexo da Convenção (e, até por isso, em aplicação às mesmas, ele exerceu sua jurisdição e julgou o caso) mas não o é conforme as regras de conexão vigentes no território do Estado condenado o qual, por isso, não estaria obrigado a se sujeitar aos efeitos da sentença sobre partilha de bens.



Nestes casos, o beneficiário da sentença pode provocar o juízo competente deste Estado inadimplente para que se pronuncie sobre a eficácia/exequibilidade da sentença condenatória à luz do artigo 20 da Convenção. Ainda, é também prevista a hipótese do próprio Estado provocar seu Judiciário para que se pronuncie nos mesmos termos – ou seja, para que delibere se a sentença contra ele proferida é exequível à luz do artigo 20 da Convenção – se a lei do Estado condenado assim o permitir.

O diploma internacional parte do pressuposto de que os signatários se sujeitariam aos julgados, nos termos propostos no artigo antecedente, sem qualquer procedimento de controle.<sup>521</sup> Daí a razão de ser deste dispositivo: criar um procedimento neste sentido, de modo a proteger a pessoa, física ou jurídica, que atue em litígio civil contra o Estado, criando uma “válvula de escape” contra qualquer arbitrariedade do condenado que, simplesmente, se recuse a se sujeitar ao julgado, ao ofertar ao beneficiário a possibilidade de iniciar um procedimento, inspirado no clássico *exequatur*, junto ao próprio Tribunal do Estado condenado, para que se possa executar o julgado estrangeiro.

Neste caso, o Tribunal do Estado réu deverá decidir se o seu Estado está obrigado a dar efeito ao julgado contra ele proferido. A legitimidade é conferida a qualquer pessoa que tenha obtido um julgado favorável, e nenhum prazo – em especial, prescricional – é previsto para que o beneficiário se valha de tal instrumento, tampouco meios de comunicação entre o Estado condenado e o beneficiário da decisão, pois parte-se do princípio de que a execução do julgado seria automática e independente de qualquer ação, uma vez transitada em julgado a decisão e tornando-se exequível no Estado do foro – ou seja, prever este instrumento de ação é excepcional, bem assim seu uso; daí porque pouco disciplinado.

O § 2º do mesmo dispositivo ressalva que, neste exame, o Tribunal do país condenado não pode intervir no mérito da matéria já julgada, devendo ater-se ao exame do necessário quanto à aplicação do artigo 20. Esta é a mera repetição de uma regra clássica contida, implícita ou explicitamente, em qualquer tratado de reconhecimento ou execução de sentenças estrangeiras.

O parágrafo seguinte do artigo tem por objetivo deferir amplas facilidades que possibilitem à parte beneficiada acessar o Tribunal competente do Estado estrangeiro condenado: ali são traçadas algumas regras processuais mínimas que devem ser asseguradas neste procedimento, tais como a vedação de caução ou qualquer garantia do gênero para que o beneficiário ingresse na Justiça daquele país (por razão de nacionalidade, domicílio ou

---

<sup>521</sup> Embora o *rapport explicatif* não explicita do que se trata este aspecto, entende-se que seriam procedimentos próprios de carta rogatória ou *exequatur*.

residência, o que seria um indício de tratamento discriminatório); o direito à assistência judiciária (ao menos em condições tão favoráveis quanto aquelas dispensadas aos nacionais que lá moram ou residem); os documentos da parte beneficiária do julgado são dispensados de legalização ou qualquer outra formalidade<sup>522</sup> para que sejam válidos, de modo a evitar a dificuldade de propositura da ação; às partes deve ser assegurado que se valham de seus argumentos e razões. O que se busca, nitidamente, com tais especificações processuais mínimas, é evitar o tratamento discriminatório, e a consequente dificuldade de acesso à justiça o que representaria um óbice à aplicação do dispositivo convencional.

Note-se que o diploma não faz menção a documentos que devam ser produzidos pelo interessado para instruir a ação, tampouco à necessidade de tradução, pois estas são matérias próprias de processo a serem disciplinadas pela lei nacional. Quanto à disciplina da caução, ela já era referida no artigo 17 da mesma Convenção<sup>523</sup>. E quanto à gratuidade, é comum a previsão, em Convenções internacionais, de admissão na execução daqueles que se beneficiaram da gratuidade na origem, sem qualquer exigência de pagamento de custas. Todavia, as condições de deferimento da mesma variam de país a país, conforme renda do interessado e valor das custas, de modo que a aplicação automática de uma regra geral de assistência judiciária poderia vir a gerar tratamento discriminatório. Daí porque se deferiu a todos o mesmo tratamento que teriam se fossem nacionais do país condenado onde proposta a ação, evitando discriminação entre nacionais e estrangeiros.<sup>524</sup>

Por fim, o último dispositivo do artigo trata da competência, ou seja, define qual seria o Tribunal interno competente para julgar tal ação da parte beneficiária do julgado não cumprido voluntariamente pelo Estado condenado: ali é previsto que cada Estado designe uma ou mais Cortes para julgar tais causas, devendo informá-las ao Secretário Geral do Conselho Europeu no momento do depósito do instrumento de ratificação, aceitação ou adesão, à Convenção<sup>525</sup>. O objetivo não é outro que dar segurança à parte autora, garantindo-lhe o juiz natural previamente definido em lei.

---

<sup>522</sup> Por formalidades análogas, o *rapport explicatif* menciona as apostilas previstas na Convenção da Haia de 1961 suprimindo exigências de legalização de atos públicos estrangeiros.

<sup>523</sup> **Article 17** Aucune caution ni dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, qui ne pourrait pas être exigé dans l'Etat du for d'un ressortissant de cet Etat ou d'une personne qui y est domiciliée ou y réside, ne peut être imposé à un Etat contractant pour garantir le paiement des frais et dépens du procès. L'Etat demandeur devant un tribunal d'un autre Etat contractant doit régler tous les frais et dépens du procès mis à sa charge.

<sup>524</sup> Neste sentido, considerou-se que os países do Conselho da Europa, para os quais voltada a presente Convenção, se alinham tanto à nacionalidade quanto a domicílio ou residência da parte como elemento de conexão para a propositura da ação.

<sup>525</sup> Conforme artigo 41 do mesmo documento:

**Article 41**

O artigo 22 é específico para casos de transação judicial entre as partes. Segundo o dispositivo, a transação firmada perante a Justiça de outro Estado signatário deve ser executada pelo Estado, parte nesta transação, independente da observância do disposto no artigo 20, ou seja, independente do cumprimento das condições de exequibilidade (trânsito em julgado) ou da oponibilidade de exceções ali previstas (e que dispensariam a eficácia automática do julgado). Com isso, fortalece-se a eficácia do instrumento de transação, afirmando a autonomia da vontade em firmar tal acordo em juízo, e sobrepondo-a a qualquer imunidade. No caso de não cumprimento dos termos da transação, remete-se a parte beneficiária ao procedimento traçado no artigo 21, de recorrer, por ação própria, à Justiça do próprio Estado inadimplente.

Dentro da realidade europeia, é comum que muitos processos acabem em transação, aos quais, por regra, é dada natureza de título executivo judicial. O presente dispositivo tinha por objetivo atribuir à transação judiciária, independente do procedimento adotado ou *status* no país de origem, esta natureza de título executivo. O tratamento dado à transação, no caso, é inclusive mais benéfico que aquele dado a uma sentença condenatória, nos termos do artigo 20 – ao dispensar trânsito em julgado - podendo a parte se valer tanto dos meios de coerção traçados no artigo 21 já visto, como das medidas de execução traçadas no artigo 23 a seguir.<sup>526</sup>

Finalmente, as medidas constritivas são especificamente tratadas no artigo 23 da Convenção. E a regra ali disposta é pela imunidade de execução, ao estipular, expressamente, que não cabe qualquer medida de execução forçada, ou mesmo medidas acautelatórias (arresto, sequestro, penhora...) sobre bens de um Estado signatário da Convenção, em território de outro Estado signatário, exceto se o Estado executado o consentir expressamente e por escrito.

A razão de ser de tamanha restrição, tal como explicada na exposição de motivos do documento, é que a vedação à execução de bens de Estados estrangeiros é absoluta em

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil et à tout Etat ayant adhéré à la présente Convention: (...)

e. toute communication reçue en application des dispositions du paragraphe 4 de l'article 21;

<sup>526</sup> Bem como o complemento previsto no artigo 26:

**Article 26** Nonobstant les dispositions de l'article 23, un jugement rendu contre un Etat contractant dans une procédure relative à une activité industrielle ou commerciale exercée par l'Etat de la même manière qu'une personne privée peut être exécuté dans l'Etat du for sur des biens, **utilisés exclusivement pour une telle activité**, de l'Etat contre lequel le jugement a été rendu si:

A. l'Etat du for et l'Etat contre lequel le jugement a été rendu ont fait la déclaration prévue à l'article 24;

B. la procédure qui a donné lieu au jugement relève des articles 1 à 13 ou a été engagée en conformité des dispositions de l'article 24, paragraphes 1 et 2; et

C. le jugement remplit les conditions prévues à l'article 20, paragraphe 1, lettre b.

alguns países, como uma regra geral de Direito Internacional, enquanto para outros é admissível dentro de condições estritas. Daí que a preocupação do sistema foi, tão somente, assegurar o reconhecimento da parte do Estado estrangeiro condenado ao mesmo tempo em que estabelece uma regra de não-execução. Esta intenção é explicitada na exposição de motivos como essencial à proteção dos direitos de particulares, por mais contraditório que aparentemente seja.

O dispositivo ainda prevê a possibilidade de renúncia válida à imunidade de execução, o que seria comum, principalmente em contratos envolvendo empréstimos. Ainda, o *rapport* destaca que as limitações aqui previstas não alcançam laudos arbitrais, os quais não estão previstos na Convenção tampouco são por ela disciplinados. O objetivo de tal ressalva parece ser claro: evitar que aquelas sentenças arbitrais sejam esvaziadas com base em defesa estatal feita a partir deste diploma.

Por fim, existe a previsão de “regime facultativo” pelo qual o Estado-parte na Convenção Europeia declare jurisdição para julgar outro Estado-membro em casos não envolvendo atos *iure imperii*. Nesta hipótese, o Estado declarante será tratado nos mesmos termos pelos demais membros da Convenção em situações de condenação por atividades comerciais ou industriais (artigo 26 – nota 526 anterior) viabilizando a execução de sentença relacionada àquelas atividades, desde que sobre bens destinados exclusivamente à atividade comercial ou industrial objeto do julgado (vinculação entre bem e objeto da lide, tal como se vê em alguns entendimentos de tribunais nacionais e leis domésticas)<sup>527</sup>. Esta possibilidade de um “regime facultativo” veio em resposta a uma demanda de países os quais já apresentavam a tendência à flexibilização da imunidade – ainda que de jurisdição apenas – para casos de atos *iure gestionis*, de modo que os termos do presente diploma poderiam representar um

<sup>527</sup> Chapitre IV – Régime facultatif

Article 24 Nonobstant les dispositions de l'article 15, tout Etat peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, ou à tout autre moment ultérieur, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, déclarer qu'en dehors des cas relevant des articles 1 à 13, ses tribunaux pourront connaître de procédures engagées contre un autre Etat contractant dans la mesure où ils peuvent en connaître contre des Etats qui ne sont pas parties à la présente Convention. Cette déclaration ne porte pas atteinte à l'immunité de juridiction dont jouissent les Etats étrangers pour les actes accomplis dans l'exercice de la puissance publique (acta jure imperii).

Les tribunaux d'un Etat qui a fait la déclaration prévue au paragraphe 1 ne peuvent cependant connaître de telles procédures contre un autre Etat contractant si leur compétence ne peut se fonder que sur un ou plusieurs des chefs mentionnés à l'annexe à la présente Convention, à moins que l'autre Etat contractant ne procède au fond sans avoir décliné la compétence du tribunal.

Les dispositions du chapitre II sont applicables aux procédures engagées contre un Etat contractant en vertu du présent article.

La déclaration faite conformément au paragraphe 1 peut être retirée par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet trois mois après la date de sa réception, mais n'affectera pas les procédures introduites avant l'expiration de ce délai.

retrocesso. Ainda assim, percebe-se na redação do artigo uma série de ressalvas no exercício desta jurisdição sobre Estados signatários da Convenção, mesmo em hipóteses de *ius gestionis*, onde a vinculação entre bem executado e objeto da lide é apenas um reflexo desta restrição.

Portanto, no que tange à imunidade de execução, merece atenção especial o último dispositivo da sessão, artigo 23, que mantém, como regra, a imunidade de execução absoluta, criando um sistema que se convencionou chamar de “a combinação da obrigação reconhecer a efetividade da sentença, sem lhe dar efeito executivo”<sup>528</sup>, admitindo, ainda, hipóteses de renúncia – desde que expressamente e por escrito – ou a flexibilização, mediante a previsão de regime facultativo apresentado como uma exceção bastante significativa à regra da imunidade<sup>529</sup>.

Neste sentido, veremos que a nova Convenção da ONU, de 2004, introduz outras exceções que vão além da renúncia expressa.

#### 2.2.5 Convenção ONU sobre Direito do Mar (Montego Bay – 1982)<sup>530</sup>

Em comparação com os diplomas anteriormente analisados, a Convenção de Montego Bay, que trata do Direito do Mar, é bastante modesta ao disciplinar o assunto: apenas dois artigos fazem menção à imunidade, e de forma similar à Convenção Europeia. Com efeito, por esta Convenção da ONU, a imunidade do Estado estrangeiro é absoluta, tanto para jurisdição quanto para execução, exceto se houver renúncia expressa e específica ao benefício para um caso concreto.

Destaque-se que a Convenção tratou de Direito do mar e uso dos oceanos e seus recursos. Neste contexto, as atividades de empresas estatais, próprias de *iure gestionis* por relacionadas à exploração de recursos minerais e outras atividades comerciais a estas vinculadas, teriam imunidade limitada, conforme anexo IV do diploma, sendo que, no caso da

<sup>528</sup> A resposta à negativa de exequibilidade forçada dos julgados, é a recomendação de que o Estado condenado cumpra o título, voluntariamente. Vide notas 96 a 101 na seção 2.3.

<sup>529</sup> Reflexo de um compromisso entre os Estados europeus de assegurarem a imunidade de execução, flexibilizando-a apenas sob certas condições previamente estipuladas em contratos ou tratados bilaterais. Para comentários complementares, vide seção 2.3, nota 98, em que feita menção a tal aspecto desta Convenção.

<sup>530</sup> Artigo 177.º *Privilégios e imunidades A Autoridade, a fim de poder exercer as suas funções, goza, no território de cada Estado Parte, dos privilégios e imunidades estabelecidos na presente subsecção. Os privilégios e imunidades relativos à empresa são os estabelecidos no artigo 13.º do anexo IV.*

Artigo 178.º *Imunidade de jurisdição e de execução A Autoridade, os seus bens e haveres gozam de imunidade de jurisdição e de execução, salvo na medida em que a Autoridade renuncie expressamente a esta imunidade num caso particular.*

execução, ela é assegurada até que haja trânsito em julgado<sup>531</sup>. O objetivo do diploma foi assegurar tratamento equiparado às empresas particulares, evitando discriminações por força de nacionalidade. Portanto, quando se fala em imunidade absoluta, nos termos do artigo 178 mencionado, está-se a tratar de casos em que o Estado encontra-se no exercício de sua soberania, no desempenho de atos *iure imperii*.

Lembre-se que, antes do presente diploma, outro tratado já havia sido firmado em Bruxelas em 1926, nominado Convenção internacional para unificação de certas regras relacionadas à imunidade dos navios de propriedade de estados soberanos (ou “*International Convention for the Unification of Certain Rules relating to the immunity of State-owned vessels*”), que tratou, especificamente, das execuções sobre embarcações estatais, admitindo-a na hipótese de uso comercial (vide seção 2.2.1).<sup>532</sup>

---

<sup>531</sup> ARTIGO 13 Estatuto jurídico, privilégios e imunidades

1. A fim de permitir à Empresa o exercício das suas funções, devem ser-lhes concedidos, no território dos Estados Partes, o estatuto jurídico, os privilégios e as imunidades estabelecidos no presente artigo. Para a aplicação desse princípio, a Empresa e os Estados Partes podem, quando necessário, concluir acordos especiais. (...)

3. a) A Empresa só pode ser demandada nos tribunais com jurisdição no território de um Estado Parte em que a Empresa:

- i) possua escritório ou instalação;
- ii) tenha nomeado um representante para receber citação ou notificação em processos judiciais;
- iii) tenha celebrado um contrato relativo a bens ou serviços;
- iv) tenha emitido obrigações; ou
- v) realize outras atividades comerciais.

b) Os bens e haveres da Empresa, onde quer que se encontrem e independentemente de quem os detenha, devem gozar de imunidade de qualquer forma de arresto, embargo ou execução **enquanto não seja proferida sentença definitiva contra a Empresa**.

4. a) Os bens e haveres da Empresa, onde quer que se encontrem e independentemente de quem os detenha, devem gozar de imunidade de requisição, confisco, expropriação ou qualquer outra forma de apreensão resultante de medida executiva ou legislativa.

b) Os bens e haveres da Empresa, onde quer que se encontrem independentemente de quem os detenha, devem estar isentos de restrições, regulamentação, controle e moratórias discriminatórias de qualquer natureza.

c) A Empresa e o seu pessoal devem respeitar as leis e regulamentos de qualquer Estado ou território em que possam realizar atividades comerciais ou de outra natureza.

d) Os Estados Partes devem assegurar à Empresa o gozo de todos os direitos, privilégios e imunidades outorgados por eles a entidades que realizem atividades comerciais nos seus territórios. Estes direitos, privilégios e imunidades outorgados a Empresa **não serão menos favoráveis do que os outorgados à entidades que realizem atividades comerciais similares**. Quando os Estados Partes outorgarem privilégios especiais a Estados em desenvolvimento ou a entidades comerciais destes, a Empresa deve gozar desses privilégios numa base igualmente preferencial.(...)

<sup>532</sup> Na verdade, a Convenção de Montego Bay é expressão de como casos concretos são determinantes ou, ao menos influenciam na disciplina de questões internacionais, “patrocinando” a edição de tratados que regulamentem, de modo uniforme, a questão. Neste sentido, vide o caso da CIJ de 1969 conhecido como North Sea Continental Shelf (1969 ICJ 3, para.72, julgado em 20 de fevereiro), que envolvia delimitação de plataforma continental, que fora demarcada por 2 tratados bilaterais distintos: um, entre Países Baixos e Alemanha; e outro, entre Países Baixos e Dinamarca, com critérios distintos. Discutiu-se a questão do critério da equidistância, previsto no artigo 6º da Convenção de Genebra de 1958, que tratou do assunto, mas que não obrigaria a Alemanha. A discussão ali travada ratificou a importância de uniformidade de tratamento em torno de matérias com

Tais diplomas vieram no sentido de normatizar regras até então praticadas por força do costume internacional. Dentre elas, tem-se a preocupação em vincular a embarcação ao negócio objeto da lide que deu origem a execução, até porque, em tais casos, a regra é o arresto do navio que é a real garantia do negócio. Neste sentido, portanto, ao contrário de outras hipóteses de execução, não se veria maiores transtornos com tal vinculação, haja vista ser mais factível distinguir navios comerciais de públicos – o que não ocorre com a maior parte dos bens exequíveis – além do fato de haver um conjunto de tratados e documentos sobre execução de embarcações, onde estão elencadas todas as espécies de reclamações a elas ligadas e que possam redundar em lides que as afetem, de modo que tais restrições que vinculem o bem executado ao objeto da ação vem com o escopo de, apenas, tornar inviável a execução, sobre outros bens que não atuaram como garantia no negócio<sup>533</sup>.

#### 2.2.6 Anteprojeto da International Law Association (ILA) para Convenção sobre Imunidade de Estado (1982)<sup>534</sup>

---

repercussão internacional, não podendo ser legadas a acordos de cunho exclusivamente bilaterais pelos riscos que este caso tão bem ilustra.

<sup>533</sup> Em verdade, nem na Convenção de Bruxelas, tampouco na Convenção de Montego Bay, não se vê, explicitamente, tal restrição entre embarcação e objeto da ação. Mas na medida em que os regimes de imunidade traçados, entre Estados e suas empresas, são distintos, afastando a imunidade apenas para atividades e bens relacionados a atividades comerciais, pode-se dizer que apenas o patrimônio das entidades estatais comerciais, vinculados a tais atividades econômicas, estariam afetados, salvaguardando assim, bens estatais voltados para atividades soberanas. Com efeito, esta restrição, entre bem e objeto da ação, é vista de modo explícito apenas na legislação norte-americana FSIA.

<sup>534</sup> Montreal Draft Articles (ILA Draft Convention) 22 ILM (1983) 287

##### ARTICLE I Definitions

(...)

##### B. Foreign State

The term "foreign State" includes:

1. The government of the State;
2. **Any other State organs;**
3. **Agencies and instrumentalities** of the State not possessing legal personality distinct from the State;
4. The constituent units of a federal State.

An agency or instrumentality of a foreign State which possess legal personality distinct from the State shall be treated as a foreign State **only for acts or omissions performed in the exercise of sovereign** authority, i.e. jure imperii.

##### C. Commercial Activity

The term "commercial activity" refers either to a regular course of commercial conduct or a particular commercial transaction or act. It shall include any activity or transaction into which a foreign State enters or in which it engages **otherwise than in the exercise of sovereign authority** and in particular:

1. Any arrangement for the supply of goods or services;
2. Any **financial transaction** involving lending or borrowing or guaranteeing financial obligations.

In applying this definition, the commercial character of a particular act shall be determined by reference to the **nature** of the act, rather than by reference to its **purpose**.

##### ARTICLE II

##### **Immunity of a Foreign State from Adjudication**

---

In general, a foreign State **shall be immune from the adjudicatory jurisdiction** of a forum State for acts performed by it in the **exercise of its sovereign authority**, i.e. *jure imperii*. It **shall not be immune in the circumstances provided in Article III.**

#### ARTICLE III

##### Exceptions to Immunity from Adjudication

A foreign State shall not be immune from the jurisdiction of the forum State to adjudicate in the following instances:

A. Where the foreign State has **waived** its immunity from the jurisdiction of the forum State either **expressly or by implication**. A waiver may not be withdrawn except in accordance with its terms.

1. An express waiver may be made *inter alia*:

- (a) by **unilateral declaration**; or
- (b) by **international agreement**; or
- (c) by a **provision in a contract**; or
- (d) by an **explicit agreement**.

2. An **implied waiver** may be made *inter alia*:

(a) **by participating in proceedings before a tribunal** of the forum State.

(i) Subsection 2(a) above shall not apply if a foreign State intervenes or takes steps in the proceedings for the purpose of:

(A) **claiming immunity**; or

(B) asserting an interest in the proceedings in circumstances such that it would have been entitled to immunity if the proceedings had been brought against it;

(ii) In any action in which a foreign State participates in a proceeding before a tribunal in the forum State, the foreign State shall not be immune with respect to any counterclaim or setoff (irrespective of the amount thereof):

(A) for which a foreign State would not be entitled to immunity under other provisions of this Convention had such a claim been brought in a separate action against the foreign State; or

(B) arising out of the transaction or occurrence that is the subject matter of the claim of the foreign State;

(iii) In any action not within the scope of subsection 2(a)(ii) above in which a foreign State participates in a proceeding before a tribunal in the forum State, the foreign State shall not be immune with respect to claims arising between the parties from unrelated transactions up to the amount of its adverse claim.

(b) by agreeing in writing to submit a dispute which has arisen, or may arise, to arbitration in the forum State or in a number of States which may include the forum State. In such an instance a foreign State shall not be immune with respect to proceedings in a tribunal of the forum State which relate to:

- (i) the constitution or appointment of the arbitral tribunal; or
- (ii) the validity or interpretation of the arbitration agreement or the award; or
- (iii) the arbitration procedure; or
- (iv) the setting aside of the award.

B. Where the cause of action arises out of:

1. A commercial activity carried on (**...parte vetada...**) by the foreign State; or

2. An obligation of the foreign State arising out of a contract (whether or not a commercial transaction but excluding a contract of employment) [**parte vetada**] unless the parties have otherwise agreed in writing.

C. Where the foreign State enters in to a contract for employment in the forum State, or where work under such a contract is to be performed wholly or partly in the forum State and the proceedings relate to the contract. This provision shall not apply if:

- 1. At the time proceedings are brought the employee is a national of the foreign State; or
- 2. At the time the contract for employment was made the employee was neither a national nor a permanent resident of the forum State; or
- 3. The employer and employee have otherwise agreed in writing.

D. Where the cause of action relates to:

1. The foreign State's rights or interests in, or its possession or use of, immovable property in the forum State; or

2. Obligations of the foreign State arising out of its rights or interests in, or its possession or use of, immovable property in the forum State; or

3. Rights or interests of the foreign State in movable or immovable property in the forum State arising by way of succession, gift or *bona vacantia*. (**anotação durante a seção**: *This provision shall not*



---

*confer on tribunals in the forum State competence in respect of employees appointed under the public (administrative) law of the foreign State.)*

E. Where the cause of action relates to:

1. Intellectual or industrial property rights (patent, industrial design, trademark, copyright, or other similar rights) belonging to the foreign State in the forum State or for which the foreign State has applied in the forum State; or

2. A claim for infringement by the foreign State of any patent, industrial design, trademark, copyright or other similar right; or

3. The right to use a trade or business name in the forum State.

F. Where the cause of action relates to:

1. Death or personal injury; or

2. Damage to or loss of property.

Subsections 1 and 2 shall not apply unless the act or omission which caused the death, injury or damage occurred wholly or partly in the forum State.

G. Where the cause of action relates to rights in property taken in violation of international law and that property or property exchanged for that property is:

1. In the forum State in connection with a commercial activity carried on in the forum State by the foreign State; or

2. Owned or operated by an agency or instrumentality of the foreign State and that agency or instrumentality is engaged in a commercial activity in the forum State.

(...)

#### ARTICLE VII Immunity from Attachment and Execution

**A foreign State's property in the forum State shall be immune from attachment, arrest, and execution, except as provided in Article VIII.**

#### ARTICLE VIII Exceptions to immunity from Attachment and Execution .

A. A foreign State's property in the forum State, shall not be immune from any measure for the enforcement of a **judgment or an arbitration award** if:

1. The foreign State has **waived its immunity either expressly or by implication from such measures**. A waiver may not be withdrawn except in accordance with its terms; or

2. The property is in use for the **purposes of commercial activity** or was in use for the commercial activity upon **which the claim is based**; or .

3. Execution is against property 'which has' been taken in **violation of international law**, or which has been exchanged for property taken in violation of international law and is pursuant to a judgment or an arbitral award establishing rights in such property.

B. In the case of **mixed financial accounts** that proportion duly identified of the account used for non-commercial activity shall be **entitled to immunity**.

C. Attachment or execution shall not be permitted, if:

1. The property against which execution is sought to be had is used for **diplomatic or consular purposes**; or

2. The property is of **military character** or is used or intended for use for military purposes; or

3 The property is that of a **State central bank held by it for central banking purposes**; or

4. The property is that of a **State monetary authority held by it for monetary purposes**;

unless the **foreign State has made an explicit waiver** with respect to such property.

D. In exceptional circumstances, a Tribunal of the forum State may order **interim measures** against the property of a foreign State, (*acrescentado na reunião: available under this convention for attachment, arrest, or execution*) including prejudgment attachment of assets and injunctive relief, if a party presents a prima facie case that such assets within the territorial limits of the forum State may be **removed, dissipated** or otherwise dealt with by the foreign State before the tribunal renders judgment and there is a reasonable probability that **such action will frustrate execution** of any such judgment.

#### ARTICLE IX Miscellaneous Provisions

A. This Convention is without' prejudice to:

1, Other applicable international agreements;

2. The rules of international law relating to diplomatic and consular privileges and immunities, to the immunities of foreign public ships and to the immunities of international organizations.

B. Nothing in this Convention shall be interpreted as conferring on tribunals in the forum State any additional competence with respect to subject matter (**vetado**).

Esta proposta de Convenção, idealizada pela Associação Internacional de Direito, e apresentada pela 1ª vez em 1983<sup>535</sup> merece menção por apresentar uma série de disciplinas inovadoras na matéria, e que, inobstante não incorporadas, lança luzes na busca de alternativas à imunidade e sua relativização. Daí porque também optamos por reproduzi-la em sua quase integralidade, tanto na parte relativa à imunidade de jurisdição – aqui, chamada de “*immunity from adjudication*” – quanto na parte a que nos ateremos, relacionada à imunidade de execução.

Logo na parte introdutória, que cuida de definições da terminologia que virá a ser utilizada naquele texto, temos a equiparação a Estados de instrumentalidades e agências estatais que não tenham personalidade jurídica própria; para aquelas que a tenham - o que seria a regra - o *status* de Estado seria deferido apenas quando voltadas para atividades soberanas. Neste mesmo artigo 2º, o projeto define o que seriam atividades comerciais – iniciativa bastante profícua, considerando a controvérsia em torno de destinação de bens para fins de execução<sup>536</sup>.

Nada obstante, a definição aqui é por exclusão, ou seja, atividade comercial seria toda aquela que não simbolizasse atividade soberana, com especial atenção para negócios que envolvam fornecimento de produtos ou serviços; e transações financeiras envolvendo empréstimo ou garantias. É destacada, por fim, que para caracterizar uma atividade como comercial deve-se atentar mais para sua natureza do que para finalidade. Com isso, um empréstimo financeiro que fosse tomado em busca de financiar programas sociais nacionais, ainda assim poderia ser caracterizado como atividade comercial, facilitando a judicialização e execução deste em caso de inadimplemento.

Atendo-nos ao escopo do presente estudo, vem a imunidade de execução tratada nos artigos 7º e 8º: o primeiro, estabelece dita imunidade como regra; o segundo, traz as exceções, quando a mesma poderá ser flexibilizada. E neste ponto, é claramente equiparada à sentença o laudo arbitral, ou seja, as exceções à imunidade, que permitem execução de sentença também se aplicam a laudo arbitral.

Quanto às exceções, são sugeridas 3 hipóteses em que a imunidade deixaria de ser aplicada, todas já previstas na FSIA norte-americana: no caso de renúncia pelo Estado;

---

<sup>535</sup> Este mesmo documento foi revisto em Buenos Aires, em 1994, sem, todavia, qualquer alteração sobre as disposições concernentes à imunidade de execução. Por todos, vide Buenos Aires Revised Draft Articles for a Convention on State Immunity, ILA Report (1994) 21.

<sup>536</sup> A definição é bastante ampla, alcançando qualquer transação em que o Estado se envolva com finalidade outra que não o exercício de autoridade soberana. Outro elemento importante é a ressalva feita no sentido de que, para qualificar o ato como comercial, deverá ser examinada a natureza (ligada à origem) do ato, e não seu propósito ou fim – como, em geral, é feito pelas legislações.

quando o bem é afetado à atividade comercial; e no caso de bem adquirido com violação ao Direito Internacional.

No que toca à renúncia, elemento importante é que a mesma pode ser expressa ou tácita<sup>537</sup>, tal como previsto nas legislações domésticas mais antigas – Estados Unidos e Canadá - e hoje já não mais admitido: com efeito, conforme se verá no texto da Convenção da ONU de 2004, apenas a renúncia expressa, específica para o caso, é capaz de afastar, a tal título, a regra da imunidade de execução.

E a título de renúncia por implicação, o artigo III.2, que trata de imunidade de jurisdição, arrola a participação em processo – no caso, de execução – desde que não acorra aos autos com o fim de objetar a imunidade.

A hipótese seguinte de exceção toca na questão da destinação comercial do bem. Aqui, dois pontos merecem destaque: o 1º, diz respeito à própria definição do que seria atividade comercial, tal como já conceituado de início no artigo 2º; o segundo ponto diria respeito à exigência de vinculação do bem à atividade comercial que é objeto da ação, ou seja, vincula o bem executado ao objeto da condenação, o que milita apenas no sentido de limitar ainda mais o escopo patrimonial da execução, algo que também já foi objeto de crítica ao tempo do exame da legislação norte-americana, da qual tal limitação foi aparentemente importada.

A terceira hipótese de exceção também encontra amparo no diploma norte-americano: seriam as aquisições de propriedade com violação do Direito Internacional, ou seja, desapropriações estatais de meios de produção de empresas supranacionais sem qualquer indenização justa correspondente, nos termos em que previstas no Direito Internacional.

O item B do artigo é significativamente importante pois toca em um problema já tratado aqui, no capítulo 2, quando examinada a questão da execução de contas bancárias mistas, destinadas, concomitantemente, a financiar atividades públicas – como missões diplomáticas – e não-públicas – como agências estatais comerciais de fomento. Neste caso, em que haja dúvida quanto à destinação dos fundos, o projeto opta, claramente, por deferir a imunidade. Com isso, encampa a presunção de uso soberano de tais contas, a este tempo, bastante em voga a partir do julgado alemão *Philippine Embassy Case*, de 1977. Ainda que a opção possa ser discutível, ela, ao menos, põe em termos legais a presunção que vem sendo adotada, sem qualquer balizamento aparente, pelas Cortes dos países ao qual a questão é apresentada.

---

<sup>537</sup> “(...) either expressly or by implication from such measures.”

Finalmente, o texto exclui, de qualquer relativização, alguns bens específicos: bens usados por missões diplomáticas (embaixadas ou consulados), ampliando a dicção da proteção extraída das Convenções de Viena; bens com fins militares; bens de Bancos Centrais estatais voltados para suas atividades; bens de autoridades monetárias de Estado voltados para suas atividades. Todo este elenco é previsto nos textos atinentes à matéria, de um modo geral. Aqui, porém, é admitido que o próprio Estado afaste a imunidade, especificamente, sobre tais bens, mediante renúncia que, neste caso, terá de ser explícita, ante o tratamento protetivo *a priori* concedido a tais bens. Este mesmo sistema, que adota imunidade absoluta para tais bens, mas permite seu afastamento por renúncia, foi adotado pela Convenção da ONU de 2004.

Outro aspecto interessante extraído do texto é a admissão de medidas executivas cautelares apenas quando a parte interessada demonstre que os bens estatais existentes no território do foro da execução correm o risco de serem removidos pelo Estado, e que, com isso, existirá a razoável probabilidade de que a execução seja frustrada (item D, artigo 8º). Esta previsão, de fato, é inovadora ao tempo em que lançada, por distinguir tais medidas das executórias definitivas, e admiti-la independente do consentimento do Estado<sup>538</sup>, ainda que limitando-a à hipótese específica de risco de fraude à execução, que constitui a situação mais emblemática a justificar tais medidas de urgência.

Com isso, finalizamos o exame dos aspectos que consideramos mais relevantes neste projeto, o qual não apenas serviu de inspiração à redação dos diplomas internacionais supervenientes, tal como a resolução a que se passará na seção seguinte, incluso aí a Convenção da ONU de 2004, mas também foi e é usado como instrumento de *soft law*, de modo a orientar o posicionamento dos tribunais em campos nos quais haja, ainda hoje, lacunas legais – tal como nos caso de contas bancárias mistas, ou mesmo em casos de risco de burla à execução.

#### 2.2.7 Resolução do Instituto de Direito Internacional (1991)<sup>539</sup>

<sup>538</sup> Diferentemente da legislação norte-americana de 1976, e da própria Convenção da ONU de 2004.

<sup>539</sup> *Contemporary Problems Concerning the Immunity of States in Relation to Questions of Jurisdiction and Enforcement*

**Article 4 Measures of Constraint**

1. *The property of a foreign State is not subject to any process or order of the courts or other organs of the forum State for the satisfaction or enforcement of a judgment or order, or for the purpose of prejudgment measures in preparation for execution (hereafter referred to as measures of constraint), except as provided for by this Article and by Article 5.*

2. *The following categories of property of a State in particular are immune from measures of constraint:*

Com natureza similar a do texto anteriormente examinado, chegamos à Resolução do Instituto de Direito Internacional que emerge no panorama dos instrumentos legais internacionais ao tempo de sua formulação como uma espécie de recomendação, apontando diretrizes a serem adotadas diante de problemas ligados à imunidade de Estados em questões relacionadas à jurisdição e execução.<sup>540</sup>

Conforme informado no 2º capítulo, seção 2.3, o referido documento atuou como inspiração para a atual Convenção da ONU de 2004, que será estudada a seguir. E tal como no caso do texto anterior, ater-nos-emos aos dispositivos mais estritamente relacionados ao ponto do estudo, iniciando pelo artigo 4º, onde é, mais uma vez, afirmada a regra de que a imunidade de execução não poderá ser flexibilizada, seja para medidas constritivas definitivas, seja para medidas preparatórias, exceto nos casos em que excepcionada a imunidade, por este e pelo artigo seguinte. Ou seja, o texto adota a mesma sistemática até aqui

---

*a) property used or set aside for use by the State's diplomatic or consular missions, its special missions or its missions to international organizations ;*

*b) property in use or set aside for use by the armed forces of the State for military purposes ;*

*c) property of the central bank or monetary authority of the State in use or set aside for use for the purposes of the central bank or monetary authority ;*

*d) property identified as part of the cultural heritage of the State, or of its archives, and not placed or intended to be placed on sale.*

*3. Subject to paragraph (2) above, the following property of a State is not immune from measures of constraint :*

*a) property allocated or earmarked by the State for the satisfaction of the claim in question ;*

*b) where the property referred to in sub-paragraph (a) has been exhausted or is shown to be clearly inadequate to satisfy the claim, other property of the State within the territory of the forum State which is in use or intended for use for commercial purposes.*

*4. This Article applies to property of or in the possession of State agencies and political subdivisions of a State, whatever their formal designation or constitutional status ; but this is without prejudice to the due identification of :*

*a) the legal entity liable in respect of the claim, and*

*b) the property which belongs to that entity and which may accordingly be liable in accordance with paragraph (3) to measures of prejudgment attachment and seizure in execution to satisfy its liabilities.*

*5. The courts and other organs of the forum State shall give appropriate effect to the principle of proportionality as between the remedy sought and the consequences of enforcement measures.*

**Article 5 Consent or Waiver**

*1. A foreign State may not invoke immunity from jurisdiction or from measures of constraint if it has expressly consented to the exercise of the relevant type of jurisdiction by the relevant court or other organs of the forum State :*

*a) by international agreement ;*

*b) in a written contract ;*

*c) by a declaration relating to the specific case ;*

*d) by a voluntary submission to jurisdiction in the form of the institution of proceedings in the relevant organs of the forum State, or of intervention in proceedings for the purpose of pursuing issues related to the merits of those proceedings, or of a comparable step in the proceedings.*

**2. Consent to the exercise of jurisdiction does not imply consent to measures of constraint, for which separate and explicit consent is required.**

<sup>540</sup> Em tempo, vale lembrar que foi tal instituto que, pela 1ª vez, buscou enumerar atos estatais quanto aos quais o Estado não poderiam se valer da imunidade de jurisdição em trabalho realizado cem anos antes, ainda em 1891. Vide nota 368.

vista na maioria dos sistemas codificados, ratificando a regra da imunidade de execução para depois apontar a exceção.

A redação, porém, é inovadora, ao optar por concentrar, logo no primeiro artigo, a relação de bens sobre os quais não seria admitida qualquer forma de relativização. Seriam eles: bens destinados a missões diplomáticas ou consulares, ou missões especiais ou dentro de organizações internacionais (a); bens usados para fins militares (b); bens de bancos centrais estrangeiros e respectivas autoridades monetárias (c); bens que integrem o patrimônio cultural do Estado estrangeiro, desde que não posto à venda (d). Esta última hipótese foi prevista aqui pela 1ª vez em um texto legal de forma expressa<sup>541</sup> e foi acolhida pela redação da Convenção da ONU, sem maiores motivações.

Neste sentido, vale notar que a previsão no item *a*, no que tange a missões diplomáticas, é feita, justamente, no sentido de assegurar a incidência protetiva já prevista nos diplomas da Convenção de Viena sobre a matéria, diante de sua interpretação tradicionalmente restritiva, principalmente no que toca a missões consulares, não muito clara, conforme já vimos, no texto da Convenção de 1963, desdobrando a estas mas também a missões especiais, e de organizações internacionais, a mesma proteção de embaixadas.

As previsões quanto a bancos centrais e bens militares são similares ao visto até aqui nas leis internas de diversos Estados.

Em seguida, o projeto passa a esclarecer quais os bens que não estariam cobertos pela imunidade. Seriam eles: bem reservado ou designado pelo Estado estrangeiro para atender àquela demanda (a); na hipótese deste bem ser imprestável à satisfação da execução ou insuficiente, qualquer outro bem de propriedade do Estado estrangeiro, sito no foro da execução e que esteja voltado a fins comerciais (b).

Note-se que a preferência é que haja uma indicação por parte do Estado executado quanto ao bem a ser alcançado, e apenas se este não atender a tal propósito é que, subsidiariamente, poderia ser constrito um outro, então voltado para atividade não-pública, e situado no território da execução.

Conforme veremos, esta não foi a opção da Convenção de 2004 que, ecoando o entendimento jurisprudencial mais atual, excluiu o aspecto subsidiário no que tange à execução de bens com finalidade comercial. Ou seja, não há um exame *a priori* sobre se o bem designado satisfaz ou não a obrigação. Uma vez indicado, ele prevalece, mesmo que seja

---

<sup>541</sup> A hipótese já era mencionada na exposição de motivos da lei australiana de 1985, mas a recomendação foi que, inobstante a especificidade do caso, não haveria força suficiente a justificar a contemplação por um dispositivo específico que assegurasse a imunidade, podendo ser extraída da regra geral.

um daqueles excluídos preliminarmente de qualquer excussão (diplomáticos, militares, culturais ou Bancos Centrais). O recurso ao bem com fim comercial viria no sentido de complementar a execução, e não para substituir o bem indicado, até pela dificuldade que é definir a destinação comercial de bens estatais e, conseqüentemente, torná-los exequíveis.

O item seguinte deste artigo estabelece a vinculação entre bem executado e proprietário/possuidor executado, algo também imposto na Convenção da ONU de 2004: esclarece aqui o tratamento dispensado a agências estatais e subdivisões do Estado estrangeiro, afirmando a equiparação entre Estados e instrumentalidades, no trato da imunidade, independente do *status* constitucional ou designação dada àquelas, detendo elas ou não personalidade jurídica própria<sup>542</sup>. Com isso, dar-se-ia preferência, primeiro, ao bem indicado e, posteriormente, ao exame de bens com uso comercial, também para instrumentalidades.

Nada obstante, no caso específico de instrumentalidades, a resolução condiciona a execução de seus bens à responsabilização do ente na ação, evitando, com isso, que seu patrimônio seja executado para responder por ação movida contra o próprio Estado. Além disso, também condiciona a incidência de medidas executivas apenas sobre bens que sejam capazes de satisfazer à obrigação. E, assim, dá tratamento equiparado ao de Estado, mas evita a responsabilização da instrumentalidade por atos atribuídos ao próprio Estado, e mesmo confusão patrimonial ao tempo da execução.

Elemento bastante característico de instrumentos de *soft law* consta do último item do artigo, ao invocar a aplicação do princípio da proporcionalidade pelo juízo da execução, como forma de sopesar a medida constritiva empregada e suas conseqüências concretas, alerta este de bom alvitre mas que denuncia uma prudência que não foi reproduzida na Convenção de 2004 e que poderia mesmo vir a inviabilizar ainda mais a execução. Nada obstante, a melhor exegese deste dispositivo parece indicar uma preocupação, justamente, em que a execução venha a inviabilizar o próprio desempenho de atividades soberanas no território do foro da execução, o que, por todas as precauções que se adota no sentido de afastar expressamente bens ligados ao exercício de atividades públicas, seria algo, por si só, difícil de ocorrer, com ou sem a presente recomendação, o que talvez explique o fato de não ter sido acolhida em qualquer outro diploma.

---

<sup>542</sup> A extensão da imunidade a tais agências já é traçada no artigo 3.2 do mesmo documento: *Article 3 State Agencies and Political Subdivisions* (...) 2. The fact that an agency or political subdivision of a foreign State **possesses a separate legal personality** as a consequence of incorporation or otherwise under the law of the foreign State **does not in itself preclude immunity** in respect of its activities.

O artigo 5º, trata da renúncia à imunidade de execução – ou seja, a presente resolução do IDI é bastante singela quando trata desta espécie de imunidade, limitando-se a indicar hipóteses de exceção e os termos em que a renúncia pode ser aplicada, sem nada mencionar quanto a espécies de medidas de constrição (definitivas ou cautelares), ou definições sobre o que seriam atividades comerciais e seus limites<sup>543</sup>.

E no que tange à renúncia, o texto recomenda que o Estado estrangeiro não possa invocar a imunidade de jurisdição ou de execução se expressamente consentiu com o exercício da jurisdição por 4 meios específicos de renúncia: através de acordo internacional; por contrato escrito; por declaração prestada sobre caso específico; ou, voluntariamente, se submeteu à jurisdição, iniciando uma ação ou intervindo em processo judicial já aberto em jurisdição estrangeira<sup>544</sup>.

Neste caso, verifica-se, portanto, que o termo “jurisdição” é usado no contexto de gênero, a englobar tanto a imunidade da fase de conhecimento – que, usualmente, é denominada como imunidade de jurisdição – como a imunidade de execução que, conforme já mencionado no início deste estudo, é espécie do gênero imunidade de jurisdição – por ser um dos reflexos do exercício da própria jurisdição.<sup>545</sup> E assim se diz pois, no item imediatamente seguinte do presente artigo, é destacada a regra clássica pela qual não se pode compreender renúncia à imunidade de jurisdição como extensão à execução, devendo a renúncia a esta última se dar em separado e por um dos 4 meios explícitos previstos logo acima. Ou seja, não se vincula a renúncia à imunidade de jurisdição estendendo-a à imunidade de execução, e sequer se admite a renúncia à imunidade de execução “por implicação” como se vê no texto das leis norte-americana e canadense. A resolução, portanto, seguiu o caminho até aqui visto e endossado pelos diplomas internacionais mais atuais, que recusam a renúncia indireta ou tácita: ela deverá ser específica para a execução e tem de ser expressa, para que seja válida, devendo, ainda, se valer de um dos veículos supra arrolados no item 1 do mesmo artigo. E o

---

<sup>543</sup> O artigo 2º, § 2º, alínea b, ao descrever hipóteses em que a imunidade de jurisdição estaria afastada, faz breve descrição do que seriam atos não soberanos, sem explicitamente equipará-los como atividades comerciais: “*The organs of the forum State are competent in respect of proceedings concerning legal disputes arising from relationships of a private law character to which a foreign State (or its agent) is a party; the class of relationships referred to includes (but is not confined to) the following legal categories: commercial contracts; contracts for the supply of services; loans and financing arrangements; guarantees or indemnities in respect of financial obligations; ownership, possession and use of property; the protection of industrial and intellectual property; the legal incidents attaching to incorporated bodies, unincorporated bodies and associations, and partnerships; actions in rem against ships and cargoes; and bills of exchange.*”

<sup>544</sup> Devendo fazê-lo no mérito. Esta última hipótese é vista no projeto da ILA como exemplo de renúncia implícita ou indireta. Aqui, é equiparada à renúncia expressa, afastando a possibilidade de discussão em torno da renúncia por implicação.

<sup>545</sup> Como muito destacado por Madrugá Filho em seu trabalho de doutorado já aqui citado.



único comportamento do qual se extrai tal renúncia é a submissão voluntária à jurisdição do foro, seja propondo ação, seja intervindo em ação proposta para discutir o mérito – e não apenas para opor sua própria imunidade – algo que, para muitos, seria hipótese de renúncia indireta, como exposto no anteprojeto da ILA.

De notar que nesta mesma época, em 1991, foi elaborado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas uma proposta<sup>546</sup> (ILC Draft Articles) que, ao cabo de mais de 10 anos de debates, redundou no mais atual documento internacional em torno da matéria, a Convenção da ONU sobre imunidade de jurisdição do Estado e de suas propriedades de 2004, a qual se passa a examinar.

## 2.2.8 Convenção ONU sobre imunidade de jurisdição do Estado e de suas propriedades (2004)<sup>547</sup>

<sup>546</sup> Draft articles on jurisdictional immunities of States and their property [1991] YBILC, ii, Part2.

<sup>547</sup> *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Properties*)

### **PARTE IV Imunidade dos Estados relativamente a medidas cautelares e de execução relacionadas com processos judiciais.**

*Artigo 18.o Imunidade dos Estados relativamente a medidas cautelares anteriores ao julgamento*

*Não poderão ser tomadas, em conexão com um processo judicial num tribunal de outro Estado, quaisquer medidas cautelares prévias ao julgamento contra os bens de um Estado, tais como o arrolamento ou arresto, salvo se e na medida em que:*

*a ) O Estado consentiu expressamente na aplicação de tais medidas:*

*i ) Por acordo internacional;*

*ii ) Por acordo de arbitragem ou por contrato escrito; ou*

*iii ) Por declaração num tribunal ou por comunicação escrita após o litígio entre as partes ter surgido; ou*

*b ) O Estado reservou ou afectou bens para satisfação do pedido que constitui o objecto desse processo.*

**Artigo 19. Imunidade dos Estados relativamente a medidas de execução posteriores ao julgamento**

*Não poderão ser tomadas, em conexão com um processo judicial num tribunal de outro Estado, quaisquer medidas de execução posteriores ao julgamento contra os bens de um Estado, tais como o arrolamento, arresto ou penhora, salvo se e na medida em que:*

*a) O Estado consentiu expressamente na aplicação de tais medidas:*

*i) Por acordo internacional;*

*ii) Por acordo de arbitragem ou por contrato escrito; ou*

*iii) Por declaração num tribunal ou por comunicação escrita após o litígio entre as partes ter surgido; ou*

*b) O Estado reservou ou afectou bens para satisfação do pedido que constitui o objecto desse processo; ou*

*c) For demonstrado que os bens são especificamente utilizados ou destinados a ser utilizados pelo Estado com outra finalidade que não a do serviço público sem fins comerciais e estão situados no território do Estado do foro, com a condição de que as medidas de execução posteriores ao julgamento sejam tomadas apenas contra os bens relacionados com a entidade contra a qual o processo judicial foi instaurado.*

**Artigo 20. Efeito do consentimento para o exercício da jurisdição sobre a adopção de medidas cautelares e de execução**

*Nos casos em que o consentimento para a adopção de medidas cautelares e de execução seja necessário em virtude dos artigos 18.o e 19.o, o consentimento para o exercício da jurisdição ao abrigo do artigo 7.o não implica que haja consentimento para a adopção de medidas cautelares e de execução.*

Finalmente, chegamos ao último diploma internacional que trata da matéria e que se distingue, de forma inovadora, em relação ao seu congênere anterior assinado na Basileia em 1972, conforme já prenunciado, inclusive por não restar limitado à realidade europeia.

O presente diploma trata da imunidade de jurisdição e de execução, sendo que, para não nos perdermos no propósito do presente trabalho, trataremos, apenas, dos dispositivos concernentes ao último aspecto.

O texto é fruto de trabalho de longos anos desenvolvido pela Comissão de Direito Internacional (CDI) desde sua criação em 1949, quando tomou para si a responsabilidade de redigir um documento que cuidasse das imunidades jurisdicionais dos Estados, devendo-se atentar para o contexto de sua formação: o fim da 2ª Guerra Mundial, período no qual a imunidade de jurisdição foi, por vezes, manipulada de modo indevido, seja para eximir os Estados de suas responsabilidades advindas de atos perpetrados no contexto de defesa e guerra; seja para afastar, indiscriminadamente, a imunidade de alguns deles, visando à responsabilização, e ao conseqüente pagamento de indenizações financeiras, ainda na conjuntura da 1ª Guerra Mundial.

O escopo do trabalho desta Comissão, em um primeiro momento, foi tímido e restou limitado a casos específicos, como embarcações de Estado – parcialmente regulamentado desde a Convenção de Bruxelas de 1926 – e bens de missões diplomáticas e consulares – que veio a ser previsto nas Convenções de Viena de 1961 e 1963. Entrementes, o Instituto de Direito Internacional adotou, em 2 de setembro de 1991, a resolução já apresentada, em meio a várias controvérsias, com a “promessa”, justamente, de disciplinar a imunidade de jurisdição e execução dos Estados, à falta de regulamentação específica do setor. A resolução, conforme já mencionado, influenciou os trabalhos da Comissão da ONU e

**Artigo 21 *Categorias específicas de bens***

*1—As seguintes categorias de bens do Estado, nomeadamente, não são consideradas como bens especificamente utilizados ou destinados a ser utilizados pelo Estado com outra finalidade que não a de serviço público sem fins comerciais ao abrigo da alínea c) do artigo 19.o:*

- a) Os bens, incluindo qualquer conta bancária, utilizados ou destinados a ser utilizados no exercício das funções da missão diplomática do Estado ou dos seus postos consulares, missões especiais, missões junto de organizações internacionais, ou delegações junto de órgãos de organizações internacionais ou de conferências internacionais;*
- b) Os bens de natureza militar ou utilizados ou destinados a serem utilizados no exercício de funções militares;*
- c) Os bens do banco central ou de outra autoridade monetária do Estado;*
- d) Os bens que fazem parte do património cultural do Estado ou dos seus arquivos e que não estão à venda ou que não são destinados a serem vendidos;*
- e) Os bens que fazem parte de uma exposição de objectos de interesse científico, cultural ou histórico e que não estão à venda ou que não são destinados a serem vendidos.*

*2—O n.o 1 aplica-se sem prejuízo do disposto nos artigos 18.o e nas alíneas a) e b) do artigo 19.o.*

foi usada como instrumento de auxílio na interpretação do instituto pelos Tribunais. Mas a partir da edição do presente diploma da ONU, a tendência é que a matéria venha a se concentrar em torno do mesmo.

A presente Convenção foi, finalmente, apresentada à Assembleia Geral da ONU em 2 de dezembro de 2004, quando foi por ela encampada, colocando ali o que seria um ponto final em intensas negociações iniciadas mais de 25 anos antes e visando codificar o direito costumeiro aplicado à matéria. Mas muito embora tenha sido aprovado por unanimidade, ainda hoje não se encontra vigendo: conforme artigo 30 do documento, seriam necessárias 30 ratificações para que entrasse em vigor, sendo que ao cabo de mais de 10 anos de aprovação, conta com apenas 28 assinaturas e tão-somente 21 ratificações de países, entre eles, França<sup>548</sup>, Itália, Espanha, Arábia Saudita e Irã<sup>549</sup>, insuficiente, portanto, para sua vigência.

Seu mérito maior seria padronizar, através de um texto legal único e formal, o tratamento dado à imunidade de Estados estrangeiros pelos Tribunais e Cortes internacionais a partir da interpretação, mais ou menos uniforme - mas ainda assim instável -, que cada um daqueles órgãos emprega ao se confrontar com o instituto, criando uma disciplina única para a matéria, que codifica Princípios já existentes do Direito Internacional costumeiro<sup>550</sup>, e proporcionando, com isso, uma base para a harmonização de leis nacionais em área de grande interesse transnacional.

<sup>548</sup> No caso da França, que não detém, conforme já visto, uma legislação específica sobre a matéria, foi elaborado, pela comissão de assuntos estrangeiros do Senado deste país, uma exposição de motivos do projeto de lei de internalização da Convenção, apresentada em 27/10/2010 e favorável à ratificação, o que se deu em 12/08/2011.

<sup>549</sup> Os 21 ratificantes são: Arábia Saudita, Áustria, Espanha, Finlândia, França, Kasaquistão, Japão, Letônia, Líbano, Noruega, Itália, Irã, Portugal, Romênia, Suécia, Suíça. Os últimos países a ratificarem suas assinaturas foram República Tcheca, Liechtenstein e México, respectivamente em março, abril e setembro de 2015. Finalmente, em dezembro daquele ano, Iraque e Eslováquia também a ratificaram. Dentre os signatários (que ainda não o ratificaram) há Reino Unido, Índia, China e Rússia. O Brasil, tal como os EUA, não assinou tampouco ratificou o documento. (dados extraídos em dezembro de 2015 do site United Nations Treaty Collection).

<sup>550</sup> Atenção ao 1º e 3º parágrafos do Preâmbulo enunciam, claramente, as motivações do documento (grifos nossos):

**“Considerando que as imunidades jurisdicionais dos Estados e dos seus bens são geralmente aceitos como um princípio de direito internacional consuetudinário;**

Tendo em conta os princípios de direito internacional consagrados na Carta das Nações Unidas;

**Convictos que uma convenção internacional sobre as imunidades jurisdicionais dos Estados e dos seus bens reforçará o princípio do Estado de direito e a segurança jurídica, especialmente nas relações dos Estados com as pessoas singulares ou colectivas, e contribuirá para a codificação e desenvolvimento do direito internacional e para a harmonização da prática nesta área;**

Tomando em consideração os desenvolvimentos na prática dos Estados relativamente às imunidades jurisdicionais dos Estados e dos seus bens;

Afirmando que os princípios de direito internacional consuetudinário continuam a reger as matérias não reguladas pelas disposições da presente Convenção;

acordam no seguinte:”

No que toca especificamente à imunidade de execução, o texto reconhece a dupla frustração gerada ao autor da ação, quando privado de meios de constrição – como o faz, ainda que indiretamente, a Convenção Europeia – seja por não viabilizar a concretização da condenação, seja por impor ao mesmo altos custos para se chegar a um título inexecutável.

Neste sentido, a Convenção legitima a corrente restritiva da imunidade, afastando-se de sua conceituação absoluta, fulcrada na máxima *par in parem non habet imperium*, que prevaleceu até meados do século XX. Segue, assim, a tendência atual de manter a imunidade do Estado nas atividades públicas, próprias de entes soberanos (atos de império ou *acta jure imperii*), sendo, porém, tratados como particulares, em igualdade de condições com estes, na prática de atividades comerciais ou privadas (*acta jure gestionis*), inclusive quanto a agências e outros instrumentos governamentais com personalidade jurídica e atuação internacional<sup>551</sup>.

Com isso, o diploma acaba por refletir um consenso global de que Estados e suas empresas não podem mais reclamar imunidade quando na prática de atividades comerciais – inobstante muitos países sigam nesta linha, uma vez intimados para se manifestar perante a justiça de terceiros Estados<sup>552</sup>.

Os dispositivos que, diretamente, interessam ao nosso estudo apresentam-se concentrados na parte IV do texto, e são quatro, do artigo 18 ao 21, sendo os dois primeiros similares em suas determinações; a diferença está em que o artigo 18 trata de medidas acautelatórias anteriores, portanto, à finalização da fase de conhecimento, tais como arresto ou sequestro, enquanto o artigo 19 dispõe sobre medidas executórias definitivas, quando já houve o trânsito em julgado da condenação e inicia-se a execução propriamente dita, com a adoção de instrumentos como a penhora.

Este modelo de tratamento em separado de medidas executivas definitivas e medidas cautelares não constava do projeto apresentado em 1991 (ILC Draft Articles) pela mesma Comissão da ONU: ali, no texto original, não se fazia qualquer distinção desta natureza, sendo, porém, introduzido ao longo das discussões da comissão de trabalho, e definitivamente incorporado ao projeto, mais de 10 anos depois da elaboração daquele

---

<sup>551</sup> Neste contexto, a teor do artigo 10 deste diploma, as únicas hipóteses em que atividades comerciais do Estado ainda poderiam manter a imunidade seriam nas atividades comerciais entre Estados (paridade de tratamento), ou quando a outra parte concordar na manutenção da imunidade por parte do Estado.

<sup>552</sup> Lembrar que o diploma se atém a procedimentos de natureza civil, motivo pelo qual é consenso que, na seara criminal, a imunidade dos Estados se mantém absoluta. No mesmo sentido, não se aplica a atividades militares. Vide, quanto a ambos os pontos, a Resolução 59/38 da ONU in [http://www.ciemen.cat/mercator/pdf/NU5938\\_EN.pdf](http://www.ciemen.cat/mercator/pdf/NU5938_EN.pdf), pela qual foi aprovada a Convenção, em dezembro de 2004, pela Assembleia Geral da ONU. Alguns Estados expressamente resguardaram tais atividades da aplicação do diploma: é o caso da Noruega e Suécia, no que toca às atividades militares; e Suíça, quanto a procedimentos criminais.

esboço. Aqui, é feita clara distinção entre os dois tipos de medidas, de modo que as cautelares apenas são autorizadas quando há consentimento expresso do Estado neste sentido ou sobre bem expressamente dado em garantia, para tal finalidade. Com isso, excluiria a incidência de cautelares executórias, tipo sequestro ou arresto, mesmo sobre bens de uso comercial<sup>553</sup>, com o exclusivo fito de evitar fraude à execução, tal como aventado, por exemplo, pelo projeto da ILA em seu artigo 8º.d<sup>554</sup>.

Como regra geral para a imunidade, seja para as medidas cautelares ou executivas propriamente ditas, foi mantida a disposição, *a priori*, de vedação à execução. Ou seja, tal como os diplomas até aqui estudados, a presente Convenção também inicia o tratamento ao assunto, ratificando a regra da imunidade de execução dos Estados estrangeiros para, em seguida, traçar as exceções, comuns a ambas as medidas executivas (cautelares ou definitivas) e que seriam duas: quando o Estado executado expressamente consentiu na aplicação de tais medidas executórias (acautelatórias ou definitivas), ou seja, quando renuncia expressamente à imunidade de execução (neste caso, são previstos três meios para veicular tal consentimento: por acordo internacional; por acordo de arbitragem ou contrato escrito; ou por declaração ao tribunal ou comunicação escrita entre as partes após o litígio ter surgido (inclusive para as medidas acautelatórias do artigo 18); OU quando o Estado afetou bens para a satisfação do litígio.

O projeto original era mais simples e reunia todas as medidas de execução<sup>555</sup> em um único artigo, o 18. E continha três hipóteses de exceção à imunidade, para ambos os tipos de medidas: além das duas mantidas – renúncia e afetação de bem – também quando o bem estivesse voltado para atividade comercial no território do foro, desde que ligado à atividade objeto da ação ou à pessoa jurídica condenada. Hoje, conforme vemos, esta última possibilidade ainda existe porém reservada para medidas definitivas. Ainda, foi eliminado o vínculo entre o bem e o objeto da ação, mantendo apenas a relação do bem com o condenado de modo a integrar o patrimônio do executado.

A ideia original era estabelecer amplo alcance para as medidas de execução, de modo que o rol prescrito seria meramente enumerativo, haja vista a diversidade de medidas contidas em cada sistema jurídico. Com a divisão feita no texto atual, ao que parece, aquele amplo escopo restou mais limitado, claramente restringindo hipóteses de cautelares

<sup>553</sup> Conclusão corroborada pela interpretação doutrinária dada ao dispositivo em Reinisch, ob. Cit. p. 835.

<sup>554</sup> Vide comentários à seção supra 2.2.6.

<sup>555</sup> Sem qualquer limitação ou especificação quanto a medidas cautelares ou definitivas, ante à dificuldade de se estabelecer uma conceituação uniforme diante da diversidade de medidas existentes nos mais diversos sistemas jurídicos.

executivas. A menção feita, porém, a arrolamento e arresto no artigo 18; e à penhora no artigo seguinte, parece manter o caráter meramente exemplificativo e não taxativo.

O *rapport explicatif* de 1991, último até a edição do diploma, esclarece ainda, embora pareça óbvio, que o procedimento aqui traçado acerca de “processo judicial” em outro Estado, não significa, necessariamente, que o dispositivo se limite a casos de sentenças originárias deste Estado. A atenção aqui é ao Estado onde se encontrem bens do país condenado, e, portanto, para o qual levado o título executivo para fins de execução, podendo ser proveniente deste ou de outro país, quando, então, a execução poderia ser facilitada caso haja algum acordo de cooperação entre país prolator da sentença e país da execução – algo como *exequatur* ou o procedimento existente na legislação norte-americana para execução de laudos arbitrais. Não se quer, portanto, com a redação, condicionar à existência de um processo judicial de execução para que esta seja iniciada (para confronto desta ideia e seu aprofundamento, vide comentários na subseção 2.3.5).

Quanto à renúncia, é opinião comum que ela poderá ser genérica, ou específica e, neste caso, pontificando quais medidas e para quais bens renuncia à imunidade. Quanto à retratação à renúncia, ela é admitida para acordos internacionais ou arbitragem e contrato, desde que nos termos em que previsto nestes instrumentos<sup>556</sup>; mas não para declaração feita perante o Tribunal.

Ainda, quanto à renúncia, vale destacar a menção a acordo de arbitragem como meio de renúncia à imunidade, diante da controvérsia que veremos no capítulo próprio de jurisprudência sobre execução de laudo arbitral: em que pese a abertura da redação, o entendimento prevalente na jurisprudência dos vários países examinados, é no sentido de que a cláusula arbitral deve conter expresse afastamento da imunidade, específica para fins de execução.

Quanto à reserva de bem para satisfação da demanda, tem, a indicação feita pelo devedor, primazia como forma de privilegiar a autonomia do Estado devedor de organizar o pagamento de suas dívidas. Nada obstante, a eventual insuficiência ou outras dificuldades na execução do bem, não impedem o Tribunal da execução de solver a situação de ordem prática. A substituição do bem, todavia, seria excepcional, e apenas diante da impossibilidade de execução – e não supletiva, por mera insuficiência aferida de antemão (o que era prognosticado pelo projeto do IDI).

---

<sup>556</sup> Um modelo similar visto nas legislações norte-americana e canadense.

Uma terceira hipótese de exceção à imunidade é reservada, apenas, ao artigo 19, quando já finda a fase de conhecimento e iniciada a execução, o que detém especial importância, por preterir um argumento comum na tendência atual de flexibilização da imunidade absoluta de execução: o exame da destinação dada ao bem a ser executado.

Assim, nesta terceira exceção, reservada à fase da execução propriamente dita, é prevista a incidência de medidas executivas independente da aquiescência do Estado executado, desde que haja bens no foro da execução que sejam destinados ou utilizados para fins não públicos (ou seja, não afetos a serviços públicos não-comerciais) e que pertençam à pessoa jurídica condenada, ou seja, sejam de propriedade do Estado estrangeiro executado ou de sua instrumentalidade.

A ideia-força do dispositivo, portanto, é autorizar que a execução recaia sobre bens pertencentes ao Estado condenado e que estejam sendo usados para fins não públicos, inaugurando, em um diploma internacional, a noção de uma imunidade de execução relativa. Com isso, o texto manteve a tendência já apresentada no projeto, no sentido de reproduzir o conceito extraído de legislações como a britânica e norte-americana de modo a excepcionar a imunidade de execução nos casos de bens de uso – ou intenção de uso – comercial.

Conforme visto inicialmente neste trabalho – seção 2.3.4 – existe no Direito Internacional uma presunção relativa, acompanhada pelas legislações nacionais sobre a matéria, em sentido a favor do uso público dos bens estatais. Corroborando tal percepção, tem-se a previsão de declaração, pelo chefe da missão diplomática, prevista em várias legislações<sup>557</sup>, como suficiente para legitimar o uso público do bem, tornando a contraprova pelo interessado, de que o bem é usado para fins não-públicos, quase impossível.

A referida disposição é a única atinente à execução que mereceu interpretação fixada no anexo da Convenção, cujo texto foi incorporado ao documento com o propósito de esclarecer premissas das quais se parte para sua interpretação. Especificamente quanto ao artigo 19, é definido o sentido do termo “entidade” aplicado na alínea *c* do dispositivo, dando-lhe alcance amplo, de modo a atingir até mesmo uma subdivisão de Estado federal, serviço ou organismo estatal desde que goze de personalidade jurídica própria. Ou seja, para fins de execução, de modo a alcançar bens de uso não-público, as regras de afastamento da imunidade também se aplicam a qualquer extensão do Estado, inclusive suas agências e órgãos que atuem em nome próprio.

---

<sup>557</sup> Caso da SIA britânica de 1978.

Também é aclarada a expressão “bens relacionados com a entidade” indo além da propriedade ou posse, de modo a alcançar qualquer vínculo do bem com o ente executado. Por fim, esclarece a questão da desconsideração da personalidade jurídica face à exigência de vínculo do bem com o condenado<sup>558</sup>, a qual poderá ser aplicada nos casos em que admitida, envolvendo tentativas de fraude à execução, autorizando, assim, a flexibilização daquela exigência.<sup>559</sup>

Quanto ao exame da finalidade comercial, ele se atém ao momento em que iniciado o procedimento de execução – escolher uma data aleatória anterior seria restringir abusivamente a liberdade dos Estados em dispor de seus bens, conforme o *rapport*. A fixação do momento considerado para fins de classificação é importante de modo a evitar expedientes abusivos, pelos quais um Estado condenado pudesse modificar a destinação dada ao bem, de modo a evitar a execução.<sup>560</sup>

A inserção desta 3ª possibilidade, que importa no exame da finalidade de uso do bem<sup>561</sup> para que o mesmo possa ser executado, seguiu a tendência aqui já exposta nas legislações nacionais, e objeto de controvérsia nos Tribunais, ante a ausência de critérios uniformes para a caracterização deste uso.

Esta dificuldade de classificação do uso dos bens, levou a CDI a propor uma 2ª alternativa ao texto, pela qual seria restabelecida, como regra, uma ampla imunidade de execução (ressalvada apenas as hipóteses de renúncia ou afetação de bens, tal como previsto no artigo 18 para medidas executivas cautelares), transferindo os casos de não cumprimento voluntário de decisões judiciais para o ramo do conflito internacional, formado entre o Estado do foro, que proferiu a sentença contra o Estado estrangeiro, e o Estado estrangeiro

---

<sup>558</sup> Artigo 19.o O termo «entidade» utilizado na alínea c) significa o Estado como uma pessoa jurídica autónoma, bem como uma unidade constitutiva de um Estado federal, uma subdivisão de um Estado, um serviço ou organismo público ou outra entidade que goze de personalidade jurídica própria. A expressão «bens relacionados com a entidade» utilizada na alínea c) deve ser entendida num sentido mais amplo do que propriedade ou posse.

O artigo 19.o não prejudica a questão do «levantar o véu da sociedade» nem as questões relacionadas com uma situação na qual uma entidade do Estado deliberadamente falseou a sua situação financeira ou, subseqüentemente, reduziu o seu património para evitar satisfazer um pedido ou outras questões conexas.

<sup>559</sup> Para melhor desenvolvimento da matéria, remetemos o leitor à seção 2.3.2, que trata, de modo analítico, da vinculação do bem ao objeto da ação, ao ente executado, e a própria definição de ente, de modo comparativo com os conceitos existentes em legislações domésticas.

<sup>560</sup> Note-se que este expediente abusivo seria ainda mais restringido se possibilitadas medidas cautelares para tal hipótese, pois o Estado dificilmente iria modificar precariamente a destinação comercial de um bem pelo só fato de haver uma ação contra ele apresentada.

<sup>561</sup> Note a diferença feita entre exame da finalidade de uso e da própria natureza do bem. A questão que se coloca é se poder-se-ia admitir que um bem de natureza pública (que não aqueles previamente excluídos de tal exame, como os militares) poderia ter seu uso desvirtuado para fins comerciais e, assim, ser alcançado pela execução.



condenado. Com isso, após um “período de graça” de 2 a 3 meses, durante o qual o Estado condenado poderia, voluntariamente, cumprir o julgado, caso não o fizesse, formar-se-ia uma 2ª lide, deixando de lado a relação original entre particular e Estado-nação, e passando a um conflito entre Estados, que seria resolvido por métodos de solução de controvérsias próprio de lides envolvendo países, tal como se dá em Tribunais internacionais, evitando, com isso, a discussão em torno da execução forçada de bens do Estado estrangeiro, e transferindo a lide para a esfera da responsabilidade internacional.<sup>562</sup>

Tal opção, porém, que acabaria por se afastar da execução contra Estado, não refletiria a tendência atual do Direito Internacional que admite exceções à imunidade de execução, mesmo ausente qualquer manifestação de vontade do Estado neste sentido. Pior seria imaginar a responsabilização internacional do Estado do foro pelo exercício de sua própria jurisdição executória sobre bens existentes em seu território e de propriedade do condenado<sup>563</sup>. Esta, aliás, foi aparentemente a alternativa que a Alemanha encontrou no caso *Distomo*, quando buscou responsabilizar a Itália pela execução de sentença grega em seu território<sup>564</sup>.

Ainda, foi aventada uma 2ª alternativa, que manteria a possibilidade de execução forçada se, ao cabo do “período de graça” de 2 ou 3 meses, o Estado estrangeiro condenado não indicasse, voluntariamente, bens para execução do julgado. Nada obstante, nenhuma das 2 opções foi mantida na redação final da Convenção.

Seguindo no exame da redação, vê-se que os critérios usados – finalidade outra que não serviço público sem fins comerciais – parecem redundantes pois se o serviço é público em sua origem, não poderia ser comercial. A nomenclatura, porém, foi importada da Convenção de Bruxelas de 1926, que faz tal distinção ao tratar de execução de navios estatais; e de Convenções também relacionadas a direito do mar, como a de Genebra de 1958 e a da ONU de 1982 (Montego Bay), ambas já analisadas.

Passando ao artigo seguinte, tem-se ressalva expressa a corolário essencial, há muito difundido no Direito Internacional, de que a sujeição à jurisdição não implica em renúncia à imunidade de execução, o que é repisado em várias legislações nacionais conforme já visto.

---

<sup>562</sup> Vide Report of the working group on jurisdictional immunities of States and their properties, p. 54/55.

<sup>563</sup> Crítica extraída de Madrugá Filho, ob. Cit. p. 318/319.

<sup>564</sup> Para exame mais acurado, vide subseções 3.1.8.1 e 3.2.1.1, onde relatado o caso, respectivamente, no âmbito da Justiça grega e na esfera da Corte Internacional de Justiça.

Por fim, o último artigo da parte IV arrola o que seriam os bens necessariamente voltados para atividades públicas, na mesma linha do que já vimos nas legislações domésticas, e em alguns diplomas internacionais: bens de natureza militar ou uso militar (b); propriedades de Bancos centrais ou autoridades monetárias estatais – independente da natureza ou uso (c); bens relacionados a interesse cultural, científico ou histórico do país – desde que não postos à venda (alíneas *d* e *e*)<sup>565</sup> e, finalmente, bens destinados ao desempenho de missões diplomáticas *lato sensu* (a).

Com relação a esta última hipótese, dois aspectos merecem destaque: o 1º, no que toca ao sentido amplo dado a missões diplomáticas, de modo a abranger não apenas embaixadas e consulados, mas também “*missões especiais, missões junto de organizações internacionais, ou delegações junto de órgãos de organizações internacionais ou de conferências internacionais*” de modo ainda mais amplo do que o proposto pela Resolução do IDI. O segundo ponto, mais polêmico, diz respeito à inclusão expressa, dentre tais bens, de contas bancárias de missões, o que parece encampar a ideia ventilada no projeto da ILA de 1982, ou seja, excluir de qualquer tentativa de execução quaisquer contas que estejam em nome de representações diplomáticas, mesmo aquelas de uso misto, ou seja, também voltadas para financiar atividades não-públicas.<sup>566</sup> Este é o ponto, conforme já visto no capítulo 2 (subseção 2.3.3.5) de maior controvérsia nos Tribunais quanto à matéria.

Para estes bens, elencados no artigo 21, a opção do legislador internacional foi pela manutenção da imunidade absoluta de execução, excluindo-os de qualquer exame para fins de excussão, ou seja, parte-se do pressuposto de que não cabe qualquer exame atinente a uso outro que não serviço público não comercial. Ainda, o uso do advérbio “nomeadamente” – em francês, *notamment* – viria no sentido de não exaurir os bens ali apontados como imunes à execução, permitindo a inclusão de outros relacionados às representações.

Este dispositivo, com dicção estendida, pareceu ao legislador internacional necessário ante à tendência de algumas jurisdições em penhorar e “congelar” contas bancárias

---

<sup>565</sup> Previsto, de modo pioneiro, na resolução do IDI de 1991.

<sup>566</sup> Conforme artigo VIII, §3º, alínea B.

de missões diplomáticas<sup>567</sup>, bens de bancos centrais<sup>568</sup>, e outros instrumentos legais potencialmente essenciais para a consecução de atividades públicas.<sup>569</sup>

Conforme já dito, parte-se do pressuposto de que a destinação é pública para tais bens, de modo que, por exemplo, quanto à alínea *a*, quando se fala em bens diplomáticos, se pretende imunizar os bens voltados para os fins da representação diplomática, o que excluiria, portanto, contas bancárias abertas com exclusivo propósito comercial mesmo que em nome da embaixada.<sup>570</sup>

A dificuldade, conforme veremos ao tempo do estudo da jurisprudência, são as chamadas “contas mistas”, abertas em nome da embaixada, mas que são usadas, apenas ocasionalmente, para o pagamento de compras e aquisições de serviços que entram na contabilidade da missão diplomática, e cuja principal destinação é atividade não-pública – como a manutenção de uma agência comercial, por exemplo. A tendência, porém, que se vê na jurisprudência é que, mesmo tais contas, por gozar de presunção a favor do uso público, não poderiam ser executadas.<sup>571</sup> Tal como explicitado agora no texto legal.

No caso específico das missões diplomáticas, a exposição de motivos afirma que a ideia é alcançar não apenas bens que estão em uso diplomático, mas mesmo aqueles que já estiveram em tal uso, ou uso análogo, ainda que não estejam mais, sem, porém, apontar exemplos concretos neste sentido, tampouco as razões que levariam à adoção de extensão tão dilargada para tal imunidade. Por fim, é esclarecido que o termo “missão” e “delegação” alcança também todo tipo de delegação permanente dentro das definições previstas na Convenção de Viena de 1961 e 1963.

<sup>567</sup> Aqui é lembrado no *rapport explicatif* de 1991 alguns casos que serão objeto de estudo na parte relativa à jurisprudência, como o norte-americano *Birch Shipping v. Tanzania*, de 1980; o alemão, envolvendo a conta bancária da embaixada das Filipinas, que se tornou clássico desde 1977 por haver estabelecido uma presunção relativa muito difícil de afastar ante o ônus da prova ali fixado; e o caso britânico *Alcom v. Colombia* de 1984.

<sup>568</sup> Dentre os casos exemplificados no *rapport*, iremos estudar o inglês *Trendtex* de 1977.

<sup>569</sup> Aqui, essencialmente, se cuida de hipótese em que, tradicionalmente, já se afasta a imunidade de jurisdição de ofício, por flexibilização, quase à unanimidade: casos de contrato de trabalho com embaixadas da Índia em Berna (Suíça, 1984) e da Romênia na Grécia (1950): *Romanian legation case* (1949) (*Revue hellénique de droit international* (Athens), vol. 3 (1950), p. 331); J. Monnier, "Note a l'arret de la premiere Cour civile du Tribunal fédéral du 22 mai 1984 dans l'affaire S. contre Etat indien", *Annuaire suisse de droit international* (Zurich), vol. 41 (1985), p. 235.

<sup>570</sup> Aqui é lembrado especificamente um caso suíço de 1982: *Griessen* (Switzerland, Federal Tribunal, 23 December 1982, *ILR* (London), vol. 82 (1990), p. 5). Outros também são mencionados como o caso *Benamar* citado na jurisprudência italiana: *Benamar v. Embassy of the Democratic and Popular Republic of Algeria* (Italy, Corte di Cassazione, plenary session, 4 May 1989, *AJIL* (Washington, D.C.), vol. 84 (1990), p. 573).

<sup>571</sup> Esta presunção foi inaugurada de forma expressa com a jurisprudência alemã de 1977 já mencionada no caso das Filipinas. No mesmo sentido, foi o entendimento seguido em *Alcom*, em 1984 na Inglaterra e na Itália em *Benamar*, em 1989; em sentido contrário, nos EUA em *Birch* (1980).

Em seguida, o texto trata de salvaguardar bens militares, os quais alcançam as três Forças Armadas: Marinha, Exército e Aeronáutica, sem qualquer distinção entre elas. Aqui, a proteção alcança o bem não apenas com base em sua destinação militar (uso), mas também por sua própria natureza.

Quanto aos bens de Bancos Centrais e autoridades monetárias, interessante notar que buscou-se, nos trabalhos preparatórios da Comissão especial, acrescentar a especificação da finalidade, de modo que a imunidade alcançasse apenas aqueles bens “utilizados para fins monetários” ante a profusão de casos em que há suspeitas de uso da autoridade monetária para guardar, no exterior, valores que não são efetivamente utilizados por ela para regular a economia de seu país<sup>572</sup>. Esta limitação, porém, não foi incluída no projeto final, por falta de apoio suficiente<sup>573</sup>.

Por fim, os comentários às alíneas *d* e *e*, que poderiam ter sido unificadas pois ambas visam proteger bens relacionados à memória e cultura do país. A razão histórica para a previsão em separado pode ser conferida no comentário no item 2.3.3.6 supra.

Aqui, a proteção, em ambos os casos - seja do patrimônio cultural e arquivos, seja de bens culturais, científicos e históricos, expostos – se mantém desde que não sejam postos à venda, de modo que bens em exposições com fins comerciais não estariam protegidos.

E finalmente, sem prejuízo da exclusão *prima facie* concedida a tais bens, o Estado proprietário poderá renunciar a tal imunidade, seja sobre todos os bens deste artigo 21, seja sobre apenas bens de uma das categorias listadas nas alíneas, seja sobre bem específico aqui enquadrado, por meio de renúncia expressa ou afetação do mesmo à execução de um julgado. A ressalva feita é que renúncias genéricas, pelas quais o Estado abre mão da imunidade incidente sobre seus bens no Estado do foro, não é interpretada como capaz de alcançar tais propriedades. Ou seja, para fins de levantar a imunidade prevista no artigo 21, a renúncia, neste caso, tem de ser específica para estes bens.

Em termos gerais, estes são os dispositivos diretamente ligados à execução e sua operacionalização à luz da imunidade.

---

<sup>572</sup> Conforme caso norte-americano envolvendo o Líbano, já mencionado no exame da legislação daquele país. E para casos envolvendo ativos do BC brasileiro, vide julgados da Alemanha e Reino Unido mencionados nos itens referentes a estes países.

<sup>573</sup> Dado extraído do *rapport explicatif* de 1991, versão francesa, (Rapport de la Commission du Droit International sur les travaux de la 43a session), p. 62.

Cabe anotar que o artigo 4º esclarece que a Convenção não é retroativa, ou seja, não se aplica a casos relacionados à imunidade de Estado iniciados antes da vigência deste diploma, tampouco atinge direitos e deveres já fixados em acordos<sup>574</sup>.

Aparte de eventuais limitações, conclui-se, todavia, que as disposições da Convenção concernentes à imunidade de execução podem ser consideradas como um sucesso, pois diante de tantos óbices e dificuldades, fruto das divergências entre interesses estatais, a comissão de trabalhos logrou êxito em encontrar uma solução plausível que possa impor exceções à regra de imunidade de execução face a Estados, tornando possível a satisfação efetiva de uma demanda, consubstanciada em uma sentença condenatória, em condições onde respeitada a soberania do Estado estrangeiro e que evitam o conflito entre nações, de maneira tal que **o regime de imunidade relativa de jurisdição não se mostre de todo privado de eficácia por falta de um sistema igualmente restritivo da imunidade de execução**<sup>575</sup>.

#### 2.2.8.1 Conclusões preliminares sobre a Convenção da ONU de 2004

Para alcançar as conclusões preliminares sobre o recente diploma, talvez seja conveniente traçar um histórico sobre a construção do próprio, de modo a aferir a influência de eventuais outros instrumentos legais em sua constituição.

Iniciado em 1977, o trabalho foi objeto de 8 *reports* ou relatórios oficiais de autoria do professor Sucharitkul, 1º relator do trabalho; e três do 2º relator, o Professor japonês Motoo Ogiso escolhido a partir de 1988. O 1º rascunho do projeto, finalizado em 1986, foi remetido a 23 Estados que intervieram na redação, com emendas e comentários, de modo que aquele projeto inicial, revisado, foi apresentado em julho de 1991 na Assembleia Geral da ONU. Não se chegou, então, a um consenso, identificando-se 5 pontos de divergências, dentre eles o conceito de natureza comercial que afastaria a imunidade do Estado estrangeiro envolvido em tal transação; a questão dos contratos de trabalho – aos quais deveria ser estendida a imunidade de Estados, em que pese tal entendimento ser contrário a maior parte da jurisprudência doméstica, inclusive nacional – e, finalmente, as hipóteses de restrição à imunidade de execução.

---

<sup>574</sup> Vide artigo 26 “Outros acordos internacionais”: Nada na presente Convenção afectará os direitos e as obrigações dos Estados Partes que decorram de acordos internacionais que tratem de matérias constantes da presente Convenção e que se apliquem nas relações entre as partes.

<sup>575</sup> Para exame da limitação territorial, aspecto trazido pela Convenção, vide seção 2.3.5 deste trabalho, onde melhor comentado.

O impasse em torno destes aspectos – inclusive o que nos interessa, atinente à imunidade de execução - chegou a um ponto tal que o Presidente da Comissão responsável pelo projeto foi alterado em 1999, passando a cargo do Professor Gerhard Hafner, o qual identificou, em seu 1º relatório, três outros pontos controversos, dentre eles, justamente, a questão da incidência ou não da imunidade em casos de violação de *jus cogens*<sup>576</sup>, cuja repercussão de ordem prática será vastamente tratada no item 4.2.1.1, ao estudarmos a jurisprudência da Corte da Haia. As dificuldades para aprovação do documento eram tantas que chegou-se a discutir sua conversão em estruturas de *soft law* nas reuniões de 1999 e 2000, como lei-modelo ou mera elaboração de diretrizes a serem seguidas pelos signatários<sup>577</sup>.

A concepção do professor Hafner, porém, era privilegiar o modelo convencional, de modo a evitar a proliferação de leis nacionais, com disposições distintas entre si, e garantir um tratamento comum à matéria de tamanha relevância em nível internacional, assegurando segurança jurídica e clareza na disciplina da imunidade. A ideia-motriz era restringir a imunidade em casos, notadamente, envolvendo abusos de Estados estrangeiros, algo que os Estados Unidos já tinham operado em sua FSIA, com uma de suas emendas antiterrorismo de 1996<sup>578</sup>.

De modo a garantir a aprovação do texto, foram formuladas alternativas paralelas sobre os pontos divergentes, sendo apresentadas 4 redações alternativas para as medidas de execução. E foi a partir destas alternativas que se criou a distinção, por inclusão em artigos diferentes, do que seriam as medidas de execução cautelares, às quais foi reservado o artigo

---

<sup>576</sup> Esta questão manteve-se sem resposta pela Convenção, extraíndo-se, todavia, que a mesma não se aplicaria ante a ressalva clara de que as regras aqui estipuladas não alcançam procedimentos criminais, declaração fruto das divergências inconciliáveis entre os Estados. Esta parecia ser uma preocupação do então presidente da Comissão, o qual destacou, no pronunciamento final ao tempo da apresentação do texto na Assembleia Geral que, inobstante tenha prevalecido a opinião de que conflitos armados não seriam abrangidos pelo presente documento, os mesmos seguem regulados por regras consuetudinárias de Direito Internacional. (Official Records of the General Assembly, 59th sessão 2004 – UN Doc.A/C.6/59/SR.13 (2004). Esta ressalva fez alguns doutrinadores defenderem, portanto, que a Convenção poderia vir a ser aplicada a tais atividades militares, sendo esta uma questão de interpretação a depender da conjugação das normas gerais de Direito Internacional com a Convenção de Viena de 1969 sobre tratados (artigo 31.2). Neste sentido, Fox, H. Ob. Cit. P. 419.

<sup>577</sup> Neste sentido, vide Fox, Hazel. *International Law Between (...)* p. 414, narrando os impecilhos que levaram à desistência da adoção da estrutura de lei-modelo, seja por insuficiente *status* legal provocado por diferenças quanto a sua natureza jurídica e diversidade de aplicação daí advinda pelos Estados, o que não resolveria a questão da uniformização da matéria; seja por questões operacionais – como, quem e qual o prazo para realizar a conversão do material já produzido.

<sup>578</sup> Pela qual, conforme já visto, tanto a imunidade de jurisdição quanto de execução foram afastadas na hipótese de ações de responsabilidade civil por atos terroristas (incluindo tortura, extermínio, e suporte a terroristas). O detalhe (discricionário e político) é que tal afastamento da imunidade se daria apenas em ações propostas por cidadãos norte-americanos (até para evitar o *forum shopping* que um caso como Al Adsani poderia provocar) e tendo por réu país que os próprios Estados Unidos já incluíram na lista de patrocinadores do terrorismo, cuja discricionariedade política para atender a este requisito legal já foi testemunhada em casos envolvendo o Iraque.

18, que antes concentrava todas; e as medidas definitivas, que passaram ao artigo seguinte, sendo somente a estas reservada a possibilidade de constrição com base no uso comercial do bem.<sup>579</sup> A questão do vínculo do bem ao objeto da ação<sup>580</sup>, ou ao ente processado, porém, se manteve como objeto de discussão.

O estágio previsto para 2003 foi de eliminação das alternativas, de modo a fixar o texto final em torno dos pontos controversos, dentre eles, o artigo 18<sup>581</sup>, de modo que, em março de 2004, chegou-se a forma atual de um tratado, acrescentando ao anexo cláusulas interpretativas fruto daquelas controvérsias, como parte do documento, a partir do artigo 15.

A flexibilidade necessária à obtenção de assinaturas, restou assegurada através de reservas e denúncia do tratado, conforme artigo 31, mas sem que isso afetasse a obrigação do Estado denunciante de cumprir qualquer obrigação da Convenção a qual ele estaria vinculado pelo Direito Internacional, independentemente da Convenção.<sup>582-583</sup>

Feita esta breve digressão histórica, passemos ao estudo comparativo com outros diplomas.

Em uma análise prévia perfunctória deste documento legal, em comparação com outros já editados, sejam documentos legais como a Convenção de 1972, sejam instrumentos de *soft law* como as resoluções do IDI ou projeto da ILA, podemos verificar algumas diferenças ainda que sutis, ou mesmo inovações. A primeira delas seria a previsão, em apartado, das medidas executórias cabíveis, não se limitando às definitivas, mas disciplinando o tratamento específico das cautelares preventivas, quando sequer existe uma execução propriamente dita formada. Esta preocupação em separar por artigos as espécies de medidas executórias não encontra parâmetro sequer na Resolução do IDI de 1991 que lhe serviu de inspiração, demonstrando ter sua origem nos problemas de ordem prática vistos nos casos concretos dos Tribunais, e que, por vezes, reclamam a aplicação de medidas preventivas para evitar dissipação patrimonial – preocupação vista no projeto da ILA, por exemplo – mas que,

<sup>579</sup> O ponto atinente à definição de comercialidade, contido no artigo 2.2, foi um dos mais difíceis de superar, explicando, portanto, o interesse em reservar tal hipótese apenas às medidas de execução definitivas.

<sup>580</sup> Ponto extraído da FSIA norte-americana, e que não foi mantido na redação final.

<sup>581</sup> Além dos artigos (conceituais) 10 (transações comerciais), 11 (contrato de trabalho), 13 (uso de bens), 14 (propriedade intelectual) e 17 (sobre arbitragem), e uma declaração expressa de que o diploma não seria aplicável a procedimentos criminais – a repercussão desta última exigência pode ser vista nos comentários ao item 2.3.3.6.

<sup>582</sup> Cláusula esta “copiada” da Convenção de Montego Bay sobre Direito do Mar de 1982 (conforme artigo 317).

<sup>583</sup> A ambiguidade que se extraiu desta fórmula é que, o Direito Internacional costumeiro, para a maioria, ainda daria guarida à imunidade de execução absoluta, enquanto o presente diploma, de modo geral, prima pela imunidade relativa, conforme interpretação conjugada dos artigos 5º, 6º e 31. Foi com base neste aparente conflito que a Noruega, ao ratificar o documento, preencheu uma declaração aclarando o escopo e aplicação da Convenção pelo país.

ao mesmo tempo, encontra forte resistência à sua implementação por importar em antecipação de uma execução que pode sequer vir a ser confirmada. No caso da Convenção Europeia de 1972, ela somente é expressamente mencionada no artigo 23, de modo a deixar claro que nenhum Estado contratante poderá impô-la senão mediante consentimento expresso do Estado executado.<sup>584</sup>

Quando comparado o texto atual com seu congênere europeu de 1972, sobressai ainda mais, a posição bastante protetiva do interesse dos Estados resguardada por este último, ao excluir toda espécie de execução forçada que não conte com o consentimento expresso, por escrito, do Estado afetado, além de prever como obrigação de dar efeito executivo apenas aos julgados proferidos entre Estados contratantes e sob certas condições. Ainda, no caso de inobservância desta obrigação de dar exequibilidade ao julgado, o protocolo adicional da Convenção de 1972 permite provocar o tribunal europeu, sendo que esta possibilidade jamais foi posta em prática.

Em contrapartida, a Convenção atual das Nações Unidas admite exceções à regra geral da imunidade de execução dos Estados. Neste contexto, o aspecto comparativo mais importante reside nas exceções traçadas para as medidas executivas definitivas, por admitir hipótese até então acolhida expressamente apenas nas legislações nacionais e que vão além dos casos de consentimento por parte do Estado condenado: aqui, a execução de bens de uso comercial e o exame da destinação do bem executado merecem destaque.

Inicialmente, em 1972, no diploma assinado na Basileia, a imunidade era extensa e aparentemente absoluta, ante a única ressalva clara prevista, que consistia na renúncia expressa e por escrito à imunidade de execução, que era assegurada como regra ao Estado estrangeiro.

Já no projeto da CDI de 1991, eram previstas três hipóteses nas quais os bens de um Estado poderiam ser objeto de medidas de execução: quando presente consentimento expresso do Estado; no caso de reserva ou afetação de bem específico para atender a eventual execução de julgado proferida em lide contra o Estado (espécie de caução); ou no caso de destinação ou uso de bens para fins outros que não o serviço público não comercial. Nesta última hipótese, o bem deveria estar situado dentro do território do Estado do foro da execução e ter vínculo com o objeto da demanda executada, ou com a parte executada – organismo ou instituição contra a qual seria aplicada a medida de execução. Esta era a dicção

---

<sup>584</sup> Algo que também encontra eco na legislação norte-americana.



do atual artigo 19 que estava, todo ele, concentrado no artigo 18, o qual se limitava a medidas de constrição, sem qualquer diferenciação entre cautelares e definitivas.<sup>585</sup>

Durante as consultas feitas entre 1992 e 1994 para o desenvolvimento do projeto da Convenção, pontos de vista muito diferentes sobre duas questões essenciais foram apresentadas: um Estado, que não tenha se beneficiado da imunidade de jurisdição, poderia ele, posteriormente, valer-se da imunidade de execução?<sup>586</sup> E no caso de uma resposta negativa, quais bens poderiam ser objeto de execução?

Em função disto, foi posta às claras princípio tradicional do Direito Internacional visto em vários diplomas nacionais, pelo qual a renúncia à imunidade de jurisdição não importa em desistência do congênere na execução.

E em resposta àquelas questões, foi levantado o argumento de que, o regime de imunidade relativa de jurisdição tornar-se-ia ineficaz caso a execução dos julgados se mostrasse inviável na prática. A partir desta constatação, propostas muito distintas foram apresentadas, visando encontrar alternativas de aplicação às medidas de execução contra Estados, de modo que estes viessem a cumprir voluntariamente as condenações proferidas contra eles, em sistema similar ao que se buscou estabelecer na Convenção de 1972.

A partir desta premissa, houve propostas no sentido de obrigar os Estados a cumprir voluntariamente os julgados proferidos contra eles, tal como na Convenção da Basileia de 1972. Outra ideia era criar normas específicas para disciplinar disputas entre Estados, cujos efeitos nocivos já foram apresentados nos comentários à Convenção (seção

---

<sup>585</sup> Article 18. State immunity from measures of constraint

1. No measures of constraint, such as attachment, arrest and execution, against property of a State may be taken in connection with a proceeding before a court of another State unless and except to the extent that:

(a) the State has expressly consented to the taking of such measures as indicated:

(i) by international agreement;

(ii) by an arbitration agreement or in a written contract; or

(iii) by a declaration before the court or by a written communication after a dispute between the parties has arisen;

(b) the State has allocated or earmarked property for the satisfaction of the claim which is the object of that proceeding; or

(c) the property is specifically in use or intended for use by the State for other than government noncommercial purposes and is **in the territory of the State of the forum and has a connection with the claim** which is the object of the proceeding **or with the agency** or instrumentality against which the proceeding was directed.

2. Consent to the exercise of jurisdiction under article 7 shall not imply consent to the taking of measures of constraint under paragraph 1, for which separate consent shall be necessary.

<sup>586</sup> Note-se que a resposta a estas questões não foi respondida claramente pelo diploma, mantendo a dúvida em algumas hipóteses quando confrontada com leis nacionais. Seriam os casos, por exemplo, de ações trabalhistas, no artigo 11, e ações por responsabilidade civil no artigo 12: o texto da Convenção, diferentemente do que se vê na FSIA norte-americana, não é claro nestes casos de modo a afastar a imunidade de execução pelo só afastamento da imunidade de jurisdição. Ao revés, são claramente tratadas como espécies distintas (vide artigo 20).

2.2.8). O presidente do grupo de trabalho àquele tempo chegou a propor um prazo regulamentar para que o Estado condenado pudesse executar, ele mesmo, a sentença e designar os bens necessários a satisfazer a demanda. Alguns membros defenderam a inclusão de um dispositivo concernente a medidas de execução apenas para países não-signatários, como no caso da Convenção da Basileia, o que felizmente não vingou.

Outras propostas buscaram se ater à definição de bens que estariam sujeitos a medidas executórias em sistemática oposta do que se vê em regra, quando formulada lista de bens resguardados contra a execução. Neste ponto, a exigência de que o bem a ser executado estivesse, de algum modo, vinculado à demanda<sup>587</sup> encontrava defensores e detratores, para os quais qualquer bem que se situasse no território do foro e fosse utilizado para fins outros que não públicos, poderia ser objeto de execução. Com vistas a conciliar as ideias, o presidente da comissão de trabalho introduziu a proposta de distinguir medidas executórias pré e pós julgamento – ou cautelares e definitivas – de modo que a vinculação do bem executado à demanda recairia apenas sobre bens objeto de medidas acautelatórias, anteriores à condenação. Com isso, se buscava manter alguma hipótese de medida cautelar autônoma e independente de manifestação de vontade do Estado condenado, sujeita exclusivamente ao exame da destinação do bem.

A preocupação essencial que justificou a separação entre medidas pré e pós executórias repousou, justamente, na constatação de que imunidade de jurisdição é espécie distinta da imunidade de execução, e no caso de medidas cautelares, ainda não se tem por certo o afastamento da imunidade sequer na 1ª fase, de jurisdição. Daí porque suas hipóteses restaram limitadas a situações em que o próprio Estado concorde com tais medidas constritivas, seja diretamente, pela renúncia, seja indiretamente, pela indicação prévia de bens, mantendo, por via transversa, a imunidade absoluta nas cautelares.<sup>588</sup>

Uma vez feita a distinção entre as medidas pré e pós condenação, passou-se a desenvolver alternativas específicas para as medidas pós condenação, tais como deferir ao Estado condenado um período de graça de 2 a 3 meses para execução espontânea, somente ao cabo do que seriam possíveis as medidas de execução. Mas as divergências foram tantas que quase se chegou a desistir do regramento das exceções para imunidade de execução.

Conforme já exposto inicialmente, somente em 2002, foi apresentado um acordo concernente ao ponto, pelo qual foi mantida a distinção entre medidas executórias

---

<sup>587</sup> Tal como no modelo norte-americano.

<sup>588</sup> Neste sentido, conclusão de Fox. H, ob.cit.p.419, em respeito, inclusive, a legislações domésticas que assim o prevêm como a norte-americana e a britânica, esta última, contra países não-membros da Convenção Europeia de 1972.

acautelatórias e definitivas, sendo que as acautelatórias somente poderiam ser requeridas em duas situações: quando o Estado com elas consentisse expressamente; ou quando reservasse bens para a satisfação de eventual condenação no caso. Nada a respeito de execução prévia alheia à vontade do Estado executado. A questão quanto a bens de uso comercial ficou toda reservada para o artigo seguinte, referente a medidas definitivas.

Estas duas hipóteses foram estendidas a medidas executivas definitivas, para o qual foi mantida a 3ª exceção à imunidade de execução relativa a bens destinados pelo Estado para fins outros que não serviço público não comercial: todos estes bens, sejam os comerciais, sejam os indicados pelo Estado, devem estar dentro do território do Estado do foro e estarem vinculados à parte condenada – que pode ser o Estado diretamente, ou uma agência ou órgão, desde que possua personalidade jurídica. Conseguiu-se, finalmente, ampliar o escopo da execução ao não exigir a vinculação do bem ao objeto da ação, mas apenas ao condenado, o que vai de encontro a não-responsabilização patrimonial de bens de terceiros, ainda que o executado em questão esteja a ele vinculado (exemplo da separação patrimonial Estado *versus* suas agências).<sup>589</sup>

Os aspectos levantados e acordados no grupo de trabalho, indicam que o vínculo aqui pretendido, entre bem e executado, vão além da propriedade ou posse – ou seja, seria qualquer elemento que relacione o bem ao ente condenado. No mesmo sentido, o executado em questão pode ser desde um Estado até um ente estatal com personalidade jurídica independente, tal como uma unidade constitutiva de um Estado federal, uma subdivisão de um Estado, um organismo ou uma instituição estatal, ou mesmo qualquer outro ente, desde que dotado de personalidade jurídica própria. Este esclarecimento vem consignado no Anexo à Convenção, como nota explicativa aos artigos, especificamente para o artigo 19, e que vai de encontro à definição apresentada no início do documento, no artigo 2(b) para conceituar quais entidades estariam sujeitas à Convenção.

Importante notar, diante da menção expressa ao vínculo entre ente executado e patrimônio exequível, que a Convenção deixa deliberadamente em aberto a questão da desconsideração da personalidade jurídica, prevista na Resolução do IDI para casos de fraude por empresas ocultas sob controle estatal.

Portanto, na redação final, além de manter a renúncia por declaração, já prevista na Convenção europeia da Basileia – mas agora, especificando os meios pelas quais ela teria

---

<sup>589</sup> Ainda assim, a redação é objeto de crítica por alguns doutrinadores por mostrar-se mais “tímida” do que as hipóteses constantes em diplomas domésticos de países ocidentais (vide neste sentido Hazel, F. ob. cit. p. 419),

validade – foi introduzida a hipótese da afetação de bens para responder pela execução – algo que já vinha contido na Resolução do IDI – e, finalmente, a 3ª hipótese, quanto à possibilidade de alcançar bens de uso não-público comercial, ao menos no que tange a execuções definitivas, algo que já vinha sendo previsto em documentos nacionais desde a FSIA norte-americana mas que, pela primeira vez, veio expresso em um diploma internacional com *status* de tratado.

Quanto à hipótese de afetação, ela é compreendida por muitos como exemplo de “renúncia por implicação” redação adotada por alguns diplomas domésticos, e que corresponderia à espécie de renúncia por via indireta. Esta hipótese de renúncia tácita, vista apenas nos diplomas norte-americano e canadense, não foi contemplada, justamente, pelas dificuldades testemunhadas nos Tribunais destes países em definir o que caracterizaria esta espécie de manifestação.

Quanto a outra novidade, relativa ao exame do uso do bem, ela traduz inovação de grande relevância em âmbito internacional, por admitir a execução independente de qualquer manifestação de vontade. E considerando que, desde a década de 70 do século passado, já se renunciava tal possibilidade em diplomas domésticos, merece especial atenção o enfoque dado pelos tribunais domésticos, de modo a verificarmos a construção do conceito de bens públicos sem finalidade comercial – e protegidos - e bens não destinados a serviço público com uso comercial.

A lista de categorias de bens protegidos, *prima facie*, pela imunidade de execução ficou alocada finalmente no artigo 21: trata-se de uma lista não-exaustiva e que corresponde, basicamente, ao texto proposto desde o início dos trabalhos da comissão da ONU.

O maior problema levantado aqui é a questão das contas mistas: contas abertas em nome da missão diplomática mas apenas ocasionalmente utilizadas para pagamento de despesas correntes da missão. Estas contas se beneficiam da imunidade em razão de seu caráter não-comercial, ainda que parcialmente usada para outros fins. Conforme será visto, a jurisprudência mais atual parece seguir esta linha, de modo a adotar uma presunção de uso não comercial de tais contas, justificando-a com a alegação de que perquirir sobre sua real destinação importaria em se imiscuir nos assuntos internos do Estado, ao exigir detalhes sobre o uso dos valores ali constantes.

Nada obstante, mesmo estes bens, presumidamente admitidos como de uso público não-comercial, podem ser objeto de medidas executivas, definitivas ou cautelares, desde que o Estado executado tenha expressamente consentido, por um dos meios previstos na Convenção, ou tenha apresentado tal bem como garantia à eventual execução. Ou seja, a

reserva feita pelo artigo 21 tem exclusivo fito de auxiliar na interpretação do que seriam os bens sujeitos à execução pela 3ª hipótese (bens de uso público por presunção *iuris tantum*).

Destaque-se que prevaleceu, mais uma vez, a distinção entre imunidade de jurisdição e imunidade de execução, de modo que o consentimento quanto à ruptura da primeira não pode ser estendido para alcançar a flexibilização da segunda. Mas a partir da inserção da hipótese, importada das legislações nacionais, que autoriza a execução sobre bens conforme seu uso, já se pode concluir que, progressivamente, também no campo da imunidade de execução, caminha-se do conceito absoluto para o relativo, tal como se deu no início do século passado com a imunidade de jurisdição.

Outra conclusão que se extrai, a partir das inúmeras discussões nos grupos de trabalho e aqui brevemente relatadas, é que muito das dificuldades conceituais e formas redacionais adotadas tiveram origem nestas divergências quase inconciliáveis<sup>590</sup> que, por pouco, não colocaram todo o trabalho sobre a Convenção a perder. Exemplo disso é a diversidade de nomenclatura utilizada nos arts 16 e 19, quando tratam de serviços públicos não comerciais; e aquela adotada nos artigos 10 e 17, referindo-se diretamente a transações comerciais, sem explicar qualquer razão para a distinção; ou questões conceituais atinentes à definição de transação comercial, que no artigo 2.2, conceitual, determina a atenção à natureza do contrato, mas admite o exame também dos propósitos do negócio para se chegar a tal definição (quando as partes assim acordarem ou a lei do foro assim permitir).<sup>591</sup>

Por fim, vale ressaltar que, inobstante não esteja em vigor, seus dispositivo são muitas das vezes lembrados nos julgamentos de Tribunais internacionais, em especial na CEDH e da Corte Europeia de Justiça, onde existe corrente doutrinária que defende a força vinculativa de tratado não ratificado, na medida em que reflita o Direito Internacional consuetudinário<sup>592</sup>, de modo que, embora não vigente, tem seus preceitos usados visando lançar luzes sobre a interpretação da matéria, tal como um instrumento de *soft law*.

<sup>590</sup> Neste sentido, vide Pingel, Isabelle. Observations sur la convention du 17 janvier 2005 sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, JDI, vol. 132, 2005, p. 1050.

<sup>591</sup> Veremos mais claramente os efeitos práticos desta incerteza para fins de definição de uso comercial do bem quando adentrarmos no estudo da jurisprudência, notadamente no caso canadense descrito no item 3.1.2.2. O grupo de trabalho de 1999, porém, confrontando as dificuldades de se chegar a um denominador comum quanto à prevalência de tais elementos, considerou a diferença de menor importância ante o horizonte que se mostrava no sentido de não se chegar a qualquer redação aceitável (vide ILC report of working group de 1999, §60).

<sup>592</sup> Por todos, vide Barreto, Irineu Cabral: “A Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, Lisboa, Editorial Notícias, 1995, pág. 24.

### **3 APLICAÇÃO DA IMUNIDADE DE EXECUÇÃO PELOS TRIBUNAIS DOMÉSTICOS E INTERNACIONAIS**

Finalmente, chegamos ao estudo do instituto da imunidade de execução à luz da prática dos Tribunais: como o instituto é interpretado e, em especial, relativizado; exegeses aplicadas a questões polêmicas, como uso de bens para fins não-públicos, e formas de renúncia “por implicação”; destaque para leituras feitas pelo legislador nacional, de forma a ampliar o instituto da imunidade, ainda que por via transversa, seja impondo a necessidade de prévia autorização do Executivo para aplicação de medidas executórias por seu próprio Judiciário, seja vinculando o bem executado ao objeto da ação. E todos estes aspectos em confronto com o Princípio do acesso à Justiça, principal argumento levado à frente pelas defesas face à aplicação da imunidade de Estados.

Conforme proposta do estudo, neste capítulo buscaremos nos ater à execução de títulos executivos judiciais propriamente ditos, reservando ao capítulo seguinte o exame de casos onde se tenha execução específica de laudos arbitrais de modo a perquirir eventuais diferenças de tratamento existente entre um e outro título, em que pese a maior parte das legislações até aqui estudada buscar equiparar o laudo arbitral à sentença nacional, seja por diplomas específicos voltados para arbitragem – como ocorre no Brasil – seja na própria lei que trata da imunidade – caso dos Estados que dispõem de diploma sobre o assunto.

#### **3.1 Interpretação legal do instituto pelas Cortes nacionais: resenha de casos**

Neste tópico, teremos a oportunidade de examinar a aplicação da imunidade de execução em casos concretos, e constatar que a prática entre os tribunais do mundo, e mesmo de uma determinada região geográfica limitada – como a Europa – está longe de ser uniforme.

Nada obstante, das diferentes interpretações legais do instituto, pode-se extrair alguns princípios comuns.

Desde já, podemos constatar, por exemplo, que, na prática jurisprudencial, a imunidade de execução absoluta está, progressivamente, sendo abandonada, pois quase todas as jurisdições vêm adotando uma abordagem restritiva do instituto, ainda que de forma distinta, tal como se deu, paulatinamente, com a jurisdição, o que abriu caminho a sua flexibilização.

De um modo geral, percebemos a aceitação de medidas constrictivas contra Estados estrangeiros quando este expressamente renuncia ao tratamento especial –

modalidade tradicional e prevista na maior parte dos diplomas legais de modo a não comportar maiores controvérsias quando feita expressamente; a discussão que hoje existe é se tal renúncia poderia ser tácita, divergência que analisaremos mais a fundo no capítulo sobre arbitragem.

A segunda hipótese de flexibilização, e que apenas recentemente vem sendo admitida, seria a designação de bens afetados à execução específica. Prevista na nova Convenção da ONU e, em que pese não encerrar maiores controvérsias, sinaliza a tendência acompanhada desde o final do século passado no sentido de se buscar meios de execução contra o Estado sem descurar da segurança necessária ao ente público.

Na prática, porém, a hipótese mais controvertida dentre as exceções à imunidade gira em torno do alcance de bens de uso comercial e que, portanto, não estariam protegidos da execução: a definição de uso comercial, como ela é aplicada pelos Tribunais, e sua interpretação caso a caso, mostram não apenas a evolução jurisprudencial em torno da matéria, mas também as diferenças de país a país, alguns com uma abordagem mais restritiva, que exclui da proteção imunizante qualquer bem não dirigido especificamente a atividades oficiais; outros, em sua maioria, na direção oposta, ao partir de uma presunção de uso público, de modo que apenas se o bem não puder, de algum modo, ter sua existência vinculada a atividades públicas do Estado é que se poderá aventar seu uso para atender à execução contra o Estado estrangeiro.

Feita esta breve introdução, passemos aos casos concretos.

### 3.1.1 Estados Unidos

A análise da imunidade na jurisprudência norte-americana vem passando por modificações, ao menos desde o caso *Samantar v. Yousuf* de 2010, quando a Suprema Corte do país declarou que o diploma legal próprio, o FSIA de 1976, seria aplicável apenas a Estados estrangeiros, e não a seus representantes, mesmo no exercício de suas atividades diplomáticas – no caso, havia alegações de abuso de autoridade por parte do agente diplomático – pois o instituto da imunidade existiria para beneficiar Estados e não indivíduos.

Com isso, ao imprimir uma interpretação restritiva do alcance de seu próprio diploma, os EUA foram na direção oposta a da Convenção da ONU de 2004 sobre imunidade de Estados estrangeiros e seus bens, a qual, inclusive, não foi sequer assinada pelo país até o presente momento. Com efeito, este diploma, nos EUA, é avaliado como instrumento de *soft law*, reservando-se a aplicação do FSIA aos Estados, e tratando quaisquer outras questões

ligadas à imunidade – inclusive imunidade de agentes diplomáticos - à luz da *common law*, tendência que se observa também em julgados britânicos conforme se verá ainda neste capítulo.

### 3.1.1.1 City of New Rochelle v. Republics of Ghana, Indonesia, and Liberia (1964)<sup>593</sup>

Este é o primeiro de vários casos que serão examinados, relacionados à execução fiscal envolvendo cobranças sobre bens de natureza diplomática. Neste caso, julgado pela 1ª instância (*Westchester County Court*) em 16 de dezembro de 1964, a municipalidade de New Rochelle iniciou procedimentos de execução fiscal para cobrança de tributos incidentes sobre propriedade de bens dos três Estados estrangeiros supra destacados, as quais eram usadas como residência de seus principais representantes nas Nações Unidas. Os Estados arguíram que a Corte não teria jurisdição sobre eles ou mesmo sobre a propriedade. O próprio governo federal norte-americano atuou como *amicus curia* contra a execução.

A corte, todavia, entendeu que tinha jurisdição – haja vista que um dos argumentos dos países era de que tinham requerido, e o governo americano tinha reconhecido, a imunidade tributária, o que constituiria espécie de reconhecimento da jurisdição do país pelos próprios réus – de modo que o questionamento seria sobre se aquela Corte deveria exercer sua jurisdição neste caso particular, acabando por não fazê-lo ao fundamento de que “o Judiciário não deve embaraçar a atuação do braço executivo na condução de negócios estrangeiros”. Assim, a corte negou provimento às execuções fiscais, recusando-se a exercer a jurisdição naquele caso, mais por uma questão de conveniência e oportunidade do que propriamente por aplicação da imunidade.

Aparentemente, portanto, foi feito um juízo de valor sobre questões subjetivas de ordem interna onde se passou ao largo da imunidade de execução propriamente dita. O julgado, porém, ilustra como a questão é tratada por vezes com viés político, e talvez explique porque os Estados Unidos foram o primeiro país a aprovar uma legislação própria sobre o assunto.

### 3.1.1.2 United States v. County of Arlington (1982)<sup>594</sup>

---

<sup>593</sup> United Nations Juridical Yearbook, 1964, part III (decisões judiciais em questões relacionadas a Nações Unidas e organizações intergovernamentais) Chapter VIII (decisões de tribunais nacionais). Também descrito em <https://casetext.com/case/matter-of-new-roch-v-rep-ghana>.

<sup>594</sup> Obtido em <https://casetext.com/case/united-states-v-county-of-arlington-va>



Da década de 1960 avançamos 20 anos e chegamos a 1982, quando já vigente o diploma nacional específico sobre a matéria, FSIA de 1976, de modo que teremos a oportunidade de comparar como neste caso correlato, relacionado à execução fiscal de tributo incidente sobre imóvel estatal, a Corte de Apelação do 4<sup>a</sup> Circuito interpretou aquele texto legal, então recente.

O caso envolvia a tributação de um apartamento de propriedade da República Democrática da Alemanha (Alemanha Ocidental) no Condado de Arlington, adquirido em 1976 para moradia de funcionários diplomáticos e suas famílias. A ação fiscal foi proposta em 1978, pelo não pagamento de tributos sobre propriedade atinentes ao exercício de 1977, bem como a declaração de existência da relação tributária.

A corte distrital (1<sup>a</sup> instância) decidiu, em 1978, que poderia exercer a jurisdição sobre o caso pois se tratava de questão envolvendo imóvel situado nos EUA e para fins comerciais. No mérito, reconheceu a legalidade e legitimidade da tributação.

O governo central do país, que inicialmente foi intimado a intervir e não o fez, ao fundamento de que teria dúvidas se o imóvel seria isento, receberam reclamação administrativa da Alemanha, que defendeu sua imunidade de jurisdição, não podendo se submeter àquele julgado que ofendia regras de Direito Internacional. Mais uma vez aqui se vê como a questão era tratada, até então, sob a égide do costume internacional.

O executivo federal apreciou o pedido e concluiu que a propriedade era isenta. Firmou-se, então, um acordo entre ambos os países, estabelecendo reciprocidade em matéria de isenção de tributos sobre direito real, quando tal propriedade for para uso exclusivo diplomático.<sup>595</sup> O acordo foi firmado em 04/05/1979. O condado continuou a cobrar tributos. Os Estados Unidos, então, intervieram dando ensejo à ação agora examinada.

Nesta segunda ação, a mesma corte distrital decidiu que, diante da isenção concedida via tratado bilateral, o Condado não poderia recolher tributos depois de 04/05/1979, mas que a propriedade estava sujeita ao pagamento de tributos quanto aos exercícios anteriores à assinatura do acordo (1977, 1978 e parte de 1979), os quais poderiam ser executados, inclusive, pois já estavam cobertos pela coisa julgada – de modo que o governo central, que foi intimado a intervir ao tempo da 1<sup>a</sup> ação, não poderia rediscutir a questão.

---

<sup>595</sup> A necessidade de um acordo específico para que proteja tais propriedades contra tributação dá uma dimensão de como as Convenções de Viena tem um alcance limitado em matéria de imunidades. No caso, a questão da imunidade estaria prevista no artigo 23 da Convenção de 1961.

Os EUA apelaram. E em 2º grau, foi negada à municipalidade o poder de executar tributo sobre apartamento de propriedade do Estado estrangeiro e usado como residência diplomática, com base exclusivamente no acordo bilateral<sup>596</sup>. Foram refutadas as alegações do condado no sentido de que os EUA teriam firmado o acordo e ingressado com o recurso apenas para atender à reclamação alemã, ao fundamento de que o poder central tem legitimidade – e interesse de agir – para ingressar em juízo de modo a assegurar a execução de sua políticas e leis nacionais. O país estaria, portanto, defendendo interesse próprio, não sendo a Alemanha sequer litisconsórcio necessário.

Quanto à competência federal para conceder isenção de tributo municipal, foi esclarecido que a política externa do país deve ser exercida pelo ente federal, sem obstáculos criados por leis locais, pois uma vez em confronto com matéria de índole internacional, toda divisão interna do país desaparece, ficando a condução da questão à cargo do nível federal, cujos interesses e regulamentações existentes prevalecem sobre seus congêneres locais.<sup>597</sup> Daí porque o acordo entre nações era legítimo e válido.

Finalmente, quanto à imunidade tributária para Estado estrangeiro, ela já seria extraída da Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA) promulgada em 1976, nas seções 1609 e 1610, que tratam da imunidade de execução de Estados estrangeiros e suas exceções: a regra seria a aplicação da imunidade à propriedade do Estado, exceto quando usada para fins comerciais.

Abordou a Corte o aspecto, previsto no diploma norte-americano, da vinculação do bem executado ao objeto da ação e entendeu que a imunidade de execução somente incidiria quando o próprio objeto da ação dissesse respeito a atos de império. Não seria o caso em que o Estado desempenha atos de gestão, ao desfrutar da propriedade como um particular, para fins que não-públicos. Este preceito teria sua origem em posicionamento adotado pelo Departamento de Estado do governo federal desde 1952, e agora, estaria consubstanciado em lei, obrigando a todos, governos locais e Judiciário inclusive.

E, note-se, que a Alemanha defendia que o bem tinha finalidade pública na medida em que serviria à moradia de funcionários diplomáticos<sup>598</sup>. Abriu-se, portanto, uma discussão similar ao caso de 2007 da Cidade de Nova Iorque, quando o chefe da missão não

---

<sup>596</sup> Especificamente quanto à questão da retroatividade, foi invocado um tratado anterior, entre mesmas partes datado de 1923, que envolvia também direitos consulares e do qual se poderia extrair tal imunidade tributária, mesmo para imóveis consulares voltados para o abrigo de *staff* e suas famílias.

<sup>597</sup> Entendimento extraído de *United States v. Belmont*, de 1937 contra a Cidade de Nova Iorque.

<sup>598</sup> Foi destacado ao longo do acórdão que o bem estaria destinado ao abrigo de funcionários e suas respectivas famílias e ao ao chefe da missão diplomática.

morava no apartamento e, por isso, o Condado defendeu que não seria usado para fins diplomáticos, pois abrigava outros funcionários consulares, de grau hierárquico inferior.

Neste caso da década de 1980, o Tribunal afirmou que caberia ao Departamento de Estado, que tinha *expertise* na matéria, definir se o uso era diplomático, o que não foi feito. A imunidade da Alemanha, portanto, foi assegurada pelo acordo bilateral e não pela FSIA. Aqui, tal como em 2007, verifica-se uma tendência das Cortes norte-americanas em dar uma interpretação restritiva a uso diplomático de modo a alcançar, aparentemente, apenas a moradia do chefe das missões diplomáticas – o que traz repercussões amplas principalmente diante das representações de países na ONU, cuja sede é o Estado norte-americano de Nova York.<sup>599</sup>

### 3.1.1.3 City of Englewood v. Socialist People of Libya (1985)<sup>600</sup>

Dois anos depois, encontramos mais um caso envolvendo execução fiscal, em nível municipal, contra Estado estrangeiro, julgado, agora, pela Corte de Apelação do 3º Circuito.

Neste episódio, a cidade de Englewood, situada em New Jersey, pretendia tributar parte de uma propriedade da Líbia, usada como residência de seu representante máximo nas Nações Unidas. A Líbia alegou isenção com base em seu *status* de nação estrangeira, o que foi recusado na esfera administrativa, e em 1ª instância (*district court*). Daí adveio a apelação, cuja decisão ora se examina.

O caso envolve duas especificidades: a primeira, diz respeito a uma limitação que teria sido imposta pelo Poder Executivo, restringindo o uso da imunidade especificamente para a Líbia (aparentemente uma decisão política); e o segundo seria o uso da propriedade, que não foi considerada como diplomática, pois seria utilizada pelo embaixador apenas nos finais de semana. Por isso, a 1ª instância não apenas excluiu a imunidade de jurisdição para julgar o caso, como também excluiu a imunidade de execução sobre o bem.

<sup>599</sup> O tribunal estabeleceu, ainda, que não se poderia caracterizar o bem como de uso comercial pelo só fato de sua aquisição ter sido feita por transação comercial, invocando o precedente do caso México v. Hoffman de 1945.

Houve, ainda, outras defesas, como a questão da coisa julgada e sua repercussão sobre a doutrina do *collateral estoppel*, a qual não seria aplicável pois os EUA não participaram do processo anterior, e o objeto aqui seria outro, qual seja, a defesa da própria soberania dos EUA, não havendo qualquer interesse no apartamento que era objeto da ação anterior.

<sup>600</sup> Extraído de <https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F2/773/773.F2d.31.84-5746.html>

Este segundo aspecto é bastante significativo pois entra, justamente, na interpretação de uso não-público do bem, trazendo para tal um exemplo concreto. Nada obstante, em 2ª instância jurisdicional, a Corte cassou o julgado.

Conforme a legislação, a autoridade tributária de Nova Jersey não poderia exercer sua jurisdição, tampouco a cidade poderia executar o bem. Não haveria que se falar em atividade comercial envolvendo o bem pelo só fato de haver sido adquirido por transação comercial<sup>601</sup>. Em verdade, o uso do bem é que teria de ser comercial – independente de sua origem ou transação que deu origem ao bem. Por fim, o processo foi extinto a pedido da própria Líbia (por perda ulterior de objeto pois, alegando insuficiência de pessoal, acabou com sua representação).

#### 3.1.1.4 Af-Cap, Inc. v. Republic of Congo (2004)<sup>602</sup>

Saltamos 20 anos no tempo para chegar a entendimentos mais atuais acerca da interpretação de uso público do bem, de modo a aferir se haveria alguma alteração interpretativa da lei pela jurisprudência daquele país.

Neste caso, envolvendo imóvel usado como embaixada do Congo, o bem foi considerado imune à execução, mesmo diante da renúncia a mesma. Na decisão judicial, foi oposto que, por não estar relacionado a atividades comerciais mas, muito ao revés, ao exercício da soberania do Estado executado, o bem não poderia ser objeto de execução mesmo mediante renúncia à imunidade, pois, além de tudo, estaria protegido conforme a Convenção de Viena sobre relações diplomáticas<sup>603</sup>.

Com efeito, pela redação dada ao caput do §1610 da FSIA, que trata de exceções à imunidade de execução, parte-se sempre da premissa de que o bem executado tenha uso comercial, até mesmo para que a renúncia surta seus efeitos.

É diferente, portanto, do sistema adotado pela Convenção da ONU de 2004 que, claramente, exclui bens com uso diplomático das hipóteses de execução, ao elencá-los no artigo 21 do texto, mas admite que o próprio executado possa renunciar a tal imunidade pré-estabelecida em lei, conforme o próprio uso oficial dado a propriedade. Este é um ponto relevante de distinção entre os dois textos legais.

<sup>601</sup> Mesmo entendimento utilizado diante deste argumento foi aplicado no caso City of Arlington.

<sup>602</sup> Citado em 326 F.Supp. 2nd 128. Vide <https://casetext.com/case/af-cap-inc-v-republic-of-congo-4>.

<sup>603</sup> Lembrar que, em caso anterior da década de 1980 relacionado à Alemanha, o diploma não foi considerado suficiente para afastar a exceção à imunidade, de modo que foi firmado um acordo específico a contemplar a imunidade também para imóveis relativos à residência de funcionários diplomáticos e suas famílias.

Quanto à alusão feita à Convenção de Viena, vale lembrar que a interpretação empregada a tal texto convencional, em regra, é restritiva, motivo pelo qual os diplomas que tratam de imunidade sempre incluem menção expressa a tais bens de modo a resguardá-los contra qualquer proteção insuficiente advinda daquelas Convenções da década de 1960.

Interessante notar que, em 2007, a Corte de Cassação francesa julgou caso envolvendo a mesma exequente aqui mencionada (*Société AF-Cap*) contra *Société nationale des pétroles du Congo*, onde bens desta empresa estatal foram penhorados por dívidas do Estado congolês, considerando a ausência de uma personalidade jurídica distinta que justificasse separação patrimonial. O caso cuidava de execução de laudo arbitral contra o Estado e não se logrou certificar a conexão com o presente caso norte-americano, acreditando-se, porém, que deva cuidar da tentativa de execução da mesma dívida ante a presença comum do mesmo exequente.<sup>604</sup>

### 3.1.1.5 Banco de Connecticut v. Congo (2006)<sup>605</sup>

Dois anos depois, em outro caso, também envolvendo o Congo, a Corte de Apelação do Texas, interpretou o que seria o termo “uso comercial” usado na FSIA em seu §1610 (a), como exceção à imunidade, explicitando que, o que importa é o uso, não a origem do bem, de modo que mesmo que este tenha sido gerado por uma atividade comercial nos Estados Unidos, aquele bem não será penhorado se não for efetivamente usado para fins comerciais, nos termos em que conceituado “atividade comercial” na lei. Portanto, não importaria como “se faz o dinheiro, mas sim como o mesmo é gasto”.<sup>606</sup>

O caso tratava de execução de contrato de empréstimo feito ao Estado africano pelo Banco exequente que buscou penhorar valores devidos àquele Estado por empresa texana a título de concessão na exploração de petróleo no país. Daí porque se considerou que, embora na origem os valores estivessem ligados à atividade comercial (contrato de concessão

<sup>604</sup> Vide comentários ao item 4.2.1.3. Cass. civ. 1re, 6 février 2007, *Société nationale des pétroles du Congo c. sté AF-CAP Inc*, *Rev. arb.*, 2007.483, note L. Franc-Menget. *Adde*, Paris 29 avril 2003, *Rev. arb.*, 2003.1296, note Ch. Jarrosson.

<sup>605</sup> *Connecticut Bank of Commerce v Republic of Congo*, 309 F 3d 240 (US Court of Appeals, 5th Cir, Texas, 2002) in <https://casetext.com/case/ct-bank-of-commerce-v-republic-of-congo>

<sup>606</sup> “What matters under the statute is what the property is “used for,” not how it was generated or produced... even if a foreign state's property has been generated by commercial activity in the United States, that property is not thereby subject to execution or attachment if it is not “used for” a commercial activity within our borders.... What matters under the statute is not how the Congo made its money, but how it spends it.” (*Conn. Bank of Commerce v. Republic of Congo*, 309 F.3d 240, 251 [5th Cir. Tex.2002], Clarified by, Rehearing denied by, Motion granted by: *Conn. Bank of Commerce v. Republic of Congo*, 2002 U.S. App. LEXIS 17896 [5th Cir. Tex. Aug. 29, 2002].

de exploração petróleo) não se poderia extrair daí o uso comercial necessário à excepcionar a imunidade de execução. Ademais, a dicção usada na lei é “bem situado nos Estados Unidos com uso comercial” e, neste sentido, a origem comercial do bem sequer estaria situada em território norte-americano, onde o uso deveria ser aferido, nos termos da lei.

Neste caso, foi dada ênfase ao fato de que, pela FSIA, medidas de constrição sobre bens de Estados estrangeiros apenas poderiam ser tomadas sobre bens situados nos Estados Unidos e usados para atividades comerciais dentro dos Estados Unidos. Ou seja, deu-se uma interpretação o mais restritiva possível à dicção legal.

Para explicitar a diferença entre a origem e a destinação do bem, foi exposto que dito bem, se tiver uso comercial nos Estados Unidos, poderia ser objeto de execução, mesmo que, em sua origem, houvesse sido adquirido com receitas de impostos ou qualquer outro meio público de financiamento.

Os litigantes, em suas manifestações, se aferraram ao fato de verificar se a *joint-venture* formada pelo Congo e a empresa texana, que teria dado origem aos *royalties* que se pretendia penhorar, seria uma atividade comercial desempenhada nos Estados Unidos, ao que a Corte entendeu que esta seria uma consideração errada, pois o que importava não era como tais *royalties* haviam sido obtidos, mas como, uma vez adquiridos, eram usados pelo país estrangeiro nos Estados Unidos, de modo que foi levantada a penhora sobre os mesmos.<sup>607</sup>

### 3.1.1.6 Índia v. Cidade de Nova Iorque (2007)<sup>608</sup>

Finalmente, chegamos à última referência na jurisprudência norte-americana, atinente à julgado da Suprema Corte (nº 06-134) datado de 2007 e especialmente relevante, não apenas por ser recente, atuando como paradigma sobre a interpretação dada a FSIA na atualidade, mas por envolver hipótese de execução sobre bem que, a princípio, estaria voltado para atividade diplomáticas.

O caso cuidava de cobrança de tributo sobre propriedade pertencente a Estado estrangeiro, similar ao que seria o IPTU brasileiro. Pelo código tributário nova-iorquino, a imunidade por tais tributações é exclusiva para propriedades onde funcionem escritórios

<sup>607</sup> Esta diferença entre origem do bem e seu uso será exaustivamente examinada no voto canadense mais recente, de 2012, *infra* relatado.

<sup>608</sup> *Permanent Mission of India v. City of New York*, 551 U.S. 193 (2007). Dados do caso obtidos a partir do Brief of the International Municipal Lawyers Association and U.S. Conference of Mayors as Amici Curiae em apoio ao apelado (Cidade de Nova Iorque) e votos em <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=US&navby=case&vol=000&invol=06-134>

diplomáticos ou residência de embaixador ou cônsul. Como os países<sup>609</sup> usavam os respectivos prédios para abrigar funcionários de “baixo-escalão”, a princípio, pela interpretação estrita da lei tributária, não caberia a invocação de imunidade. E diante da recusa das missões em pagar os tributos, a Cidade de Nova Iorque penhorou os bens e foi à Justiça para obter a declaração de validade do ato.

As missões arguíram a imunidade de jurisdição pela lei federal de 1976, ao fundamento de que tal imunidade se presume, exceto se o caso estiver arrolado dentre uma das exceções específicas do estatuto.

A cidade de Nova Iorque, por sua vez, alegou uma hipótese de exceção à imunidade de jurisdição (quando o direito sobre propriedade de imóvel situado nos Estados Unidos está sendo questionado nos tribunais)<sup>610</sup>. Os países processados alegaram que tal exceção somente seria aplicada se questionada a propriedade ou posse do bem, ou seja, se fosse uma ação de direitos reais, e não para questões tributárias. Mais do que isso: no campo da execução, para que este dispositivo fosse aplicável, de modo a afastar a imunidade de execução, dever-se-ia partir do pressuposto de que o bem tem uso comercial, pois esta é uma premissa fixada no caput da §1610.<sup>611</sup>

O entendimento da Suprema Corte – e das instâncias inferiores - foi no sentido de que a penhora administrativa do imóvel por dívida fiscal torna litigioso o próprio direito de propriedade, de modo que, então, pela FSIA, sendo objeto de controvérsia a própria titularidade de bem situado no território do país, caberia o exercício da jurisdição, mesmo estando o bem em nome de Estado estrangeiro, como exceção à imunidade deste último. Neste caso, a garantia fiscal (penhora) limita um dos direitos do proprietário, o de dispor. Por isso, decidir sobre a legalidade da penhora fiscal implicaria na exceção em que se discute os direitos sobre a propriedade imóvel, afastando, com isso, a imunidade de jurisdição – e execução, por via transversa.

No julgado, procedente por maioria de 7 a 2, o voto condutor (Justice Clarence Thomas) expôs que a detenção da propriedade no caso não é um fator inerente ao desempenho da atividade soberana pelo Estado estrangeiro em território americano<sup>612</sup>. Os

---

<sup>609</sup> A cobrança, na verdade, envolvia imóveis da Índia e da Mongólia. Todavia, apenas a Índia recorreu a Suprema Corte, de modo a suspender o exame da matéria pela Corte Federal ao fundamento de violação da FSIA e de sua imunidade.

<sup>610</sup> O dispositivo correspondente a tal hipótese de afastamento da imunidade no campo da execução é o §1610.a.4.

<sup>611</sup> Este aspecto foi determinante no caso anterior visto no item 3.1.1.4 para afastar a execução do bem diplomático onde funcionava embaixada do Congo.

<sup>612</sup> Justamente, por não se constituir em sede de missão diplomática ou residência do chefe da missão.

votos dissidentes foram dos Ministros John Paul Stevens e Stephen G. Breyer, os quais alertaram para o perigo de interpretação tão restritiva da lei, no que tange à atividade soberana, especialmente pela repercussão da penhora dos imóveis sobre as atividades dos Estados nas Nações Unidas. Neste sentido, um dos argumentos expostos pelos países executados junto à Suprema Corte foi, justamente, no sentido de que permitir ações contra países estrangeiros, por não pagamento de tributos de propriedade, afetaria inadvertidamente as relações entre as nações estrangeiras.

De notar que a questão objeto do recurso junto a Suprema Corte limitou-se à imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, ou seja, se a FSIA e a imunidade nela disposta constituiriam óbice ao exame do próprio mérito, determinando a extinção *in limine* da ação. E quanto a tal aspecto, a Suprema Corte respondeu que não: não haveria qualquer impedimento a que a Corte Federal examinasse a matéria tributária, admitindo a jurisdição nacional no exame do cabimento da execução fiscal, e devolvendo o processo à Corte de origem (Federal District Court) para que esta decidisse se os dois países, Índia e Mongólia, devem, de fato, os tributos e de quanto seria a dívida.

Reconhecida, porém, a dívida, a Cidade de Nova Iorque enfrentaria outra questão atinente à execução dos imóveis penhorados. Mas, note-se, que pela sistemática adotada no modelo norte-americano, ao que parece, a execução já teria se iniciado com o lançamento fiscal e a consequente “construção administrativa” do bem que foi, justamente, o que o tornou litigioso. Ou seja, uma vez decidido pela Corte Federal que os tributos são devidos, não se entraria mais na questão da imunidade: com efeito, nos parece que ela já teria sido tratada – e afastada – com a decisão da Suprema Corte, admitindo a jurisdição – mantendo, por consequência, a construção do bem. No caso, a execução da sentença teria seguimento com a eventual aplicação do §1610.a.4.B, o qual trata de execução de litígios de direitos reais – e poderia esbarrar na ressalva quanto a uso comercial (premissa da alínea a).

Quanto a este aspecto, porém, a expectativa externada pelos representantes legais da municipalidade era de que, diante do reconhecimento judicial da dívida, os governos pagassem os tributos, na mesma linha do previsto na Convenção Europeia e da prática internacional. Nada obstante, mesmo diante deste prognóstico, há de se destacar a repercussão financeira que o só reconhecimento da jurisdição para julgar tais Estados enseja, diante das 190 representações estrangeiras existentes na cidade (muitas delas, relacionadas a



representações das Nações Unidas) as quais teriam sua imunidade afastada em tais circunstâncias.<sup>613</sup>

Para fins de execução, porém, conclui-se que a tendência dos Tribunais norte-americanos parece seguir no sentido de corroborar sentido restritivo do conceito de uso exclusivamente<sup>614</sup> diplomático de propriedade do Estado estrangeiro, limitando-o àquele usado exclusivamente para abrigar a própria missão diplomática e/ou para moradia do chefe de dita missão, não alcançando, portanto imóveis empregado para abrigar demais funcionários, ainda conjugado com outras funções diplomáticas.<sup>615</sup>

### 3.1.2 Canadá<sup>616</sup>

No caso do Canadá, colhemos duas espécies de jurisprudência com abordagem distinta. Na primeira, focamos a questão da execução fiscal, título executivo com natureza extrajudicial, onde a questão do Direito Internacional processual, relacionada à imunidade de execução, sofre influência de aspectos relacionados ao Direito material, notadamente na seara tributária, cuja competência é distribuída às províncias para impostos locais.

No campo tributário, portanto, quando tratadas as execuções fiscais, o que se percebeu nos tribunais federais, foi a aparente primazia do Direito material sobre a questão processual da imunidade de execução de Estado estrangeiro, sobrepondo a imunidade fiscal independente do uso do bem. De outro turno, especificamente para tributos municipais, que recaiam sobre imóvel ou serviços a ele atrelados, verificou-se um intercâmbio entre

<sup>613</sup> Só a dívida cobrada dos dois países no presente caso chegava a 25 milhões de dólares desde 2003, entre principal e juros. E seguindo nesta linha, nos últimos anos foi feita uma emenda a uma lei federal - *Foreign Operations Appropriations Act* – punindo países com dívidas tributárias através da retenção de 110% da ajuda externa que lhes cabe.

<sup>614</sup> No voto dissidente, foi destacado que vários andares do imóvel eram usados para atividades propriamente diplomática, de modo que a procedência da execução prejudicaria tal desempenho. Foi mantida, porém, a interpretação restritiva da imunidade, de modo que apenas imóveis exclusivamente voltados para atividades diplomáticas (ou residência oficial) poderão se beneficiar do instituto. Vide voto em <http://www.supremecourt.gov/opinions/06pdf/06-134.pdf>

<sup>615</sup> Note-se que o caso foi aparentemente decidido em agosto de 2010 pela Corte de Apelação do 2º Distrito, após intervenção de órgão executivo do governo federal – US Department State - contrário à tributação, com base em lei norte-americana específica para missões diplomáticas pela qual estas seriam imunes à incidência de tributos reais, levando a segunda instância a cassar a decisão da corte distrital – no sentido da legalidade do lançamento tributário – e devolver os autos a ela para que fossem desfeitos os atos constritivos sobre tais patrimônios. Vide *City of New York v. The Permanent Mission of India to the United Nations*; No. 08-1805 (2d Cir. 2010) Docket Nos. 08-1805-cv, 08-1806-cv.

<sup>616</sup> As informações aqui mencionada foram coletadas em Gaukrodger, D. (2010), “Foreign State Immunity and Foreign Government Controlled Investors”, OECD Working papers on international investment 2010/02, OECD Publishing, além do Relatório da XIV Conference des Juristes de l’État: le loi applicable au domaine public québécois, por Pierre Labrecque, publicado no site da conferência ([conferencedesjuristes.gouv.qc.ca](http://conferencedesjuristes.gouv.qc.ca)).

imunidade processual (de execução) e imunidade material, com aplicação da imunidade fiscal enquanto tal bem se destinar à função pública. Ou seja, mesmo para o mérito da imunidade tributária, em âmbito local, valeu-se da classificação quanto à destinação do bem e do conceito de atividade soberana, tal como se dá no âmbito processual, quanto à imunidade de jurisdição e de execução.

Esta imunidade tributária, porém, ficaria adstrita a impostos, não alcançando taxas por serviços prestados. É o que verificamos em casos, não de âmbito internacional, mas envolvendo ente federal e local, nos quais imóveis utilizados pelo governo central estariam obrigados, implicitamente, a indenizar os governos municipais por determinados serviços como água e esgoto, e retirada de neve. Note-se que não se fala em pagamento por serviço mas indenização justa e equitativa – ao fundamento de que esta seria a principal fonte de recursos para a municipalidade. Hoje, é autorizado à fiscalidade municipal fazer uma lista de bens que estariam excluídos de tal compensação financeira.

Todos estes exemplos são trazidos no sentido de demonstrar que a tendência dos tribunais canadenses, quando confrontados com a questão da imunidade, é de interpretá-la de modo restritivo, seja na definição do que seriam imóveis destinados a fins públicos, seja a própria definição de sua jurisdição para tratar de mérito que toque na imunidade de entes federados.

Esta constatação é ratificada no 2º julgado, de 2010, onde fica clara a influência da natureza do ato que deu azo à condenação também no aspecto da execução, pois, mesmo no exame desta, a preocupação dos Tribunais canadenses é não prejudicar atividades soberanas do Estado condenado, de modo que os bens executados, aparte de sua destinação comercial, também devem estar atrelados a atividades de natureza comercial – que ensejou a condenação com afastamento da imunidade de jurisdição – o que poderia ser entendido como uma vinculação, mesmo que indireta, entre bem executado e objeto da ação, não prevista na SIA canadense, mas invocada na leitura dos Tribunais como meio de legitimar a execução contra o Estado estrangeiro, ratificando que a atividade do Estado estrangeiro não será prejudicada pela execução. No exame desta jurisprudência mais atual, porém, fica claro o tratamento restritivo dispensado pela Suprema Corte do país no exame da imunidade, atentando para a natureza do ato de modo a afastá-la na fase de conhecimento; e invocando-a apenas indiretamente na fase de execução, onde atém-se à destinação do bem, de modo que, seja por este caso concreto, seja pelos inúmeros outros citados no acórdão condutor, conclui-se que a abordagem canadense do instituto não apenas visa a sua flexibilização, mas mesmo a sua restrição, seja no campo tributário, seja mesmo nas demais discussões.

### 3.1.2.1 Cidade de Ottawa v. França, EUA e Brasil (1943) <sup>617</sup>

Este caso, julgado pela Suprema Corte do país em 02/04/1943, envolveu o exame da imunidade de vários Estados, notadamente no que tange ao poder de tributar propriedades de países estrangeiros por municipalidades de Ontário. A cidade de Ottawa havia feito lançamentos fiscais sobre bens imóveis pertencentes à França, aos Estados Unidos e ao Brasil, além de propriedade ocupada por representantes da Coroa Inglesa, em nome do Reino Unido e da Austrália, como representantes daqueles países no Commonwealth.

A decisão se deu por maioria bastante apertada, por diferença de um voto, mostrando que, mesmo àquela época, era controversa a questão atinente à imunidade de Estado estrangeiro e sua prevalência no âmbito interno do órgão jurisdicional máximo daquele país.<sup>618</sup>

Especificamente quanto à França, Estados Unidos e Brasil, países não integrantes da Commonwealth – e, portanto, sem qualquer tratamento especial a eles eventualmente deferido - entendeu-se que não se poderia tributar, com base em princípios gerais do direito internacional, notadamente atinentes à inviolabilidade da residência diplomática, o que obstaculiza qualquer cobrança sobre os agentes diplomáticos, pondo o bem fora da jurisdição do Estado em que se encontra situado. Tais princípios teriam suas origens e seriam ainda reconhecidos pelo Direito inglês e, por extensão, pela lei doméstica do Canadá, que se construiu a partir daquela. Ou seja, reconheceu, diretamente, a imunidade de jurisdição para Estados estrangeiros com base em Princípios de Direito Internacional. De notar que a SIA canadense é de 1985, ou seja, não havia sequer anteprojeto sobre o assunto ao tempo em que decidido o caso.

Dois dos votos dissidentes são mais relevantes para os fins deste estudo pois fizeram a separação entre o poder de tributar e o poder de executar – tal como no caso argentino que se verá ao longo desta seção – ou seja, entre o mérito e a questão processual

---

<sup>617</sup> Reference as to Powers to Levy Rates on Foreign Legations, S.C.R. 208, obtido no site lexum (<http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/8405/index.do>)

<sup>618</sup> E diante da diversidade de países envolvidos, a questão foi cindida, para dar tratamento específico, por exemplo, às propriedades inglesa e australiana, por integrantes da Commonwealth: para estas, foi oposto que a municipalidade não poderia tributá-las, pois propriedades da Coroa Inglesa deteriam isenção conforme o “Código Tributário do Estado” (*Ontario Assessment Act*). O exame, portanto, foi do mérito tributário, não contribuindo para elucidar a questão da imunidade sob o ponto de vista processual. Note-se, porém, que para se chegar até aqui, a Corte afastou qualquer imunidade de jurisdição destes Estados, admitindo, portanto que, no caso das execuções fiscais – que são títulos executivos extrajudiciais – não incidiria tal imunidade.

que nos interessa, examinando, com isso, a própria imunidade de execução do Estado estrangeiro.

Aqui, foi exposto que a questão em juízo limitar-se-ia ao poder que a municipalidade tinha de tributar e, quanto a isso, a resposta era positiva, ou seja, no que toca ao Direito material, ela poderia lançar tributos, e realizar todos os procedimentos não-judiciais de cobrança, tal como a notificação do Estado estrangeiro e própria formação do título executivo extrajudicial, pois o fato do proprietário ser um Estado estrangeiro não interferiria no poder de atuar da fiscalidade, podendo a municipalidade impor suas taxas (que, inclusive, são reguladas por leis locais, tal como se vê no âmbito brasileiro).

Nada obstante, quando adentra na questão processual, da imunidade de execução do Estado estrangeiro face ao título extrajudicial já formado, não teria a cidade condições de proceder à execução forçada enquanto válida a imunidade diplomática, pois a União tem legitimidade para conferir tal *status*, ou seja, deferir imunidade jurisdicional e de execução, à representantes diplomáticos, de modo que as províncias estariam obrigadas a reconhecê-lo, ainda que não obrigadas a deferir privilégios em matérias que são de sua competência legislativa: o reconhecimento do *status* diplomático, no âmbito federal, e suas repercussões, não lhes assegura imunidade na esfera municipal, em matérias de sua competência, como a questão de tributação de seus impostos, mas imporá um óbice na via processual por alcançar matéria de imunidade internacional, que é da competência federal.

Foi lembrado, todavia, que não existiria legislação no Canadá, fosse federal, fosse municipal, que assegurasse a tais legações imunidade, de modo que, se a mesma existia, tal se daria em virtude do direito internacional, ou da legislação imperial que tem força de lei estadual (em Ontário). Por força disto é que a Corte estaria obrigada a negar qualquer pedido de execução em face de Estado estrangeiro que opusesse sua imunidade. Tal, porém, não impede a ação na esfera administrativa, mantendo a municipalidade seu direito de lançar, notificar para pagar e inscrever dívidas relacionadas à propriedade, até porque, no caso de vir o Estado a dispor de tais bens, ou seja, caso os bens sejam vendidos, estes lançamentos “seguirão o imóvel” e poderão ser executados junto ao novo proprietário. Por fim, destacou-se que muitos destes tributos financiam serviços disponibilizados pela municipalidade como água e esgoto, motivo pelo qual o direito de tributar deve ser reconhecido.

Note-se, portanto, que os votos dissidentes fizeram a separação entre o poder de tributar da municipalidade, relacionado ao Direito material e à regularidade na formação do título executivo extrajudicial, e o Direito processual internacional e a repercussão da imunidade deferida aos entes internacionais nesta seara de modo a restringir a força executiva

daquele título face aos mesmos. A imunidade quanto ao direito material não poderia ser oposta; mas a imunidade processual subsistiria. Esta mesma cisão, feita em 1943, foi reproduzida no julgado argentino de 2001 que será examinado no item 3.1.3.1.

### 3.1.2.2 Kuwait Airways Corp. c. Irak (2010)<sup>619</sup>

O caso envolvia a execução de sentença britânica favorável à empresa aérea do Kuwait (Kuwait Airways) contra empresa aérea iraquiana (Iraqi Airways) e o próprio Estado iraquiano. A discussão quanto à execução, e eventual imunidade daí advinda, se deu no âmbito dos Tribunais canadenses, para onde os títulos foram levados: ali, a exequente propôs, junto ao foro de Quebec, dois procedimentos distintos, um contra a empresa estatal e outro contra o próprio Estado, visando à incidência de medidas constritivas cautelares sobre 10 aviões encomendados pelos executados a empresa canadense fabricante de aeronaves Bombardier Inc. As medidas cautelares foram obtidas em 27/10/2008.

No procedimento contra o Estado soberano, foi considerada a imunidade de execução, tanto em 1ª quanto em 2ª instâncias, ao fundamento de que o ato original, que ensejou a condenação na Inglaterra (envolvimento do Iraque em defesa da empresa aérea do país, financiando e supervisionando o litígio entre as empresas), não poderia ser equiparado, à luz da SIA canadense, a ato de comércio, correspondendo, essencialmente a ato soberano pelo qual o Estado também seria imune na fase de execução.

É abordado um método criado pela Corte Suprema para aferir se a exceção atinente à atividade comercial seria aplicada no caso concreto: primeiro, deve-se atentar para a natureza da atividade, se comercial ou pública, ainda que o objeto (propósito) na mesma tenha fim distinto; e concluindo que a natureza da atividade é comercial, as medidas de execução aventadas devem se ater a atingir estas atividades comerciais, e não outras.<sup>620</sup>

Neste sentido, foi oposto em 2ª instância que o Iraque até poderia ter um interesse comercial e econômico no litígio, como qualquer acionista o teria. Mas este seria o propósito de sua ação (finalidade), não determinando a natureza do ato.

---

<sup>619</sup> Cour suprême, 21 de outubro de 2010, 2010 CSC 40, [2010] 2 R.C.S. 571. O caso foi julgado em 16/07/2009. Obtido em [http://www.scc-csc.gc.ca/WebDocuments-DocumentsWeb/33145/FM030\\_Appelante\\_Kuwait-Airways-Corp\\_Réplique.pdf](http://www.scc-csc.gc.ca/WebDocuments-DocumentsWeb/33145/FM030_Appelante_Kuwait-Airways-Corp_Réplique.pdf)

<sup>620</sup> Com isso, poder-se-ia aplicar a mesma restrição posta apenas na legislação norte-americana no sentido de que apenas bens de uso comercial voltados para atividade objeto da ação judicial poderiam ser executados. A lei canadense de 1985 não faz tal restrição de vinculação do bem ao objeto da ação, e o acórdão não é explícito neste sentido. Esta é, portanto, uma ilação nossa, de modo que, para o exercício da jurisdição, deva se ater à natureza da atividade do Estado, independente de seu objetivo, o que refletiria, indiretamente, na execução ao restringir seu escopo de modo a se ater àquela atividade.

Na Suprema Corte, porém, a abordagem foi diferente: ultrapassada a questão da responsabilização direta do Estado, pelas instâncias inferiores, onde aquela foi afastada na ação contra ele dirigida, manteve-se a análise da execução incidente sobre a empresa estatal comercial, onde o Estado estrangeiro também havia intervindo voluntariamente. E por tal razão, a Suprema Corte passou a examinar o envolvimento, e consequente responsabilização, do Estado estrangeiro na aquisição dos aviões junto a Bombardier, que seria a atividade a ser prejudicada com a execução.

Valendo-se do disposto na SIA canadense, foi invocado o artigo 2º, pelo qual o Tribunal pode reconhecer a imunidade do Estado estrangeiro de ofício, mas que, uma vez intervindo voluntariamente em processo judicial, ele estaria abrindo mão de tal instituto, não podendo vir a se beneficiar dele ulteriormente, uma vez que não é imune quando a atividade objeto da ação é comercial. Esta seria a hipótese da intervenção processual do Estado estrangeiro no procedimento de execução iniciado contra a empresa aérea do país. E, com base nisso, a Suprema Corte passou a examinar se a aquisição de aviões de linha, destinados ao transporte de bens e pessoas em contexto de exploração de linha aérea, deveria ser classificado como atividade soberana ou comercial.

Vale notar que esta intervenção do Iraque no procedimento contra a instrumentalidade (que chegou até a Suprema Corte) se deu para alegar que os bens seriam seus, do Estado estrangeiro, e não da instrumentalidade, não podendo ser atacados por protegidos pela imunidade. O que a exequente alegou – e a Suprema Corte passou a examinar – é que este argumento importava, em verdade, em espécie de fraude pauliana, pois os bens seriam da empresa e a alegação incidental visava apenas tornar inoperante a execução. Daí porque examinada a efetiva participação do Estado na aquisição dos bens executados.

Invocando a exposição de motivos da SIA<sup>621</sup>, o Tribunal expôs a bipolaridade entre atos de império e de gestão, levando à definição mais extensa do que seriam atividades comerciais.

A base factual sobre a qual a Suprema Corte se debruçava agora era, portanto, distinta daquela feita nas demais instâncias no procedimento contra o Iraque, pois aqui a Suprema Corte iria examinar se esta intervenção, em favor de sua empresa aérea, adquirindo aviões para assegurar as atividades da instrumentalidade, seria um ato soberano. E neste caso, a Suprema Corte entendeu que a atitude do Estado, de aquisição de aviões para operar

---

<sup>621</sup> Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles, fascicule n°12, p. 12:9).

empresa aérea, seria atividade comercial, baseando-se nos critérios já por ela mesma fixados em casos anteriores.

No principal deles, de 1992, envolvendo os Estados Unidos<sup>622</sup> e relações de trabalho de militares em território canadense, ficou esclarecida a tese de que, para fins de definição do que seria atividade comercial, dever-se-ia atentar para a natureza e não objetivo da atividade. Assim, em que pese a contratação de trabalhadores poder ser classificada como comercial, considerando que tal se deu no contexto de organização de uma base militar, o que teria indubitável natureza soberana, o Estado seria imune no caso de contestação de cláusulas contratuais de trabalho.

Em outro caso, de 2003, também envolvendo o Iraque e empresa de exportação<sup>623</sup>, foi destacada a tese da imunidade “restritiva” (assim nominada no acórdão) de modo a limitar a imunidade de jurisdição a atos políticos ou soberanos, e a de execução, a bens usados para realizar tais atos, sendo que a SIA canadense teria posto um ponto final a qualquer discussão jurisprudencial, ao encampar, definitivamente, a doutrina restritiva.

Em caso de 2007, envolvendo o Yemen e contratos de construção de canalização de água<sup>624</sup>, diante da dificuldade posta quanto à natureza da atividade que ensejou o contrato, foi proposto que, nestes casos, dever-se-ia determinar quais aspectos da atividade examinada seriam relevantes para a ação em exame, e qual o impacto da decisão judicial sobre tais aspectos mais relevantes. E, no caso específico, considerando que o objeto da ação era a contestação do contrato particular como um todo, o ato do Estado foi considerado como de gestão (a contratação da construção) e sua imunidade afastada à luz do artigo 5º da SIA, independente do interesse público que motivara o contrato.

Em outra ação, de 1995, envolvendo responsabilização de empresa particular por acidente de trabalho sofrido por empregado no Canal do Panamá<sup>625</sup>, a ré chamou à lide a Comissão administradora do Canal, para fins de solidarização quanto à responsabilidade (e indenizações) e a Corte afastou a alegação de imunidade da Comissão (instrumentalidade estatal), justamente, por suas atividades de administração da dita passagem marítima serem, indubitavelmente, comerciais.

Finalmente, o caso apontado como o mais próximo ao presente, julgado em 1987 e envolvendo o Irã,<sup>626</sup> o qual alegou imunidade em ação de responsabilidade proposta por

<sup>622</sup> *Etats-Unis d'Amérique c. l'Alliance de la Fonction Publique du Canada* [1992] 2 RCS 50.

<sup>623</sup> *Republic of Irak c. Export Development Corporation, J.E.* 2003-1693 (C.A.).

<sup>624</sup> *Collavino Inc. v. Yemen*, [2007] 9 W.W.R. 290; [2007] ABQB 212, pp 25 e seguintes.

<sup>625</sup> *Ferguson c. Arctic Transportation Ltd* [1995] 3 F.C. 656

<sup>626</sup> *Lorac Transport Ltd v. Atra (The)* [1987] 1 F.C. 108 (C.A.F.).

empresa de transporte de mercadorias adquiridas pelo Estado, e que não puderam ser entregues ante à guerra no país (o que levou à rescisão do contrato e consequente multa por fato alheio ao contratado), foi afastada a imunidade por não caracterizada qualquer soberania na aquisição das mercadorias pelo Ministério da Energia do país – e consequentemente rescisão do contrato de transporte marítimo.

Após esta longa digressão é exposto que, na interpretação da SIA canadense, no que toca à atividade comercial, deve-se atentar para a natureza da transação desenvolvida pelo Estado, e não para o motivo ou propósito que a determinou. Por isso, no caso do Irã em 1987, foi enfatizado que o contrato executado visava à entrega de material elétrico adquirido com a finalidade de distribuir energia elétrica no país. Aparte dos motivos ou propósitos da aquisição, a atividade era privada, sendo que a execução, em momento algum, interferiria na dignidade do Estado estrangeiro ou na consecução de suas funções públicas.

Ratificando este entendimento já perfilado há anos, outros casos são citados.

De 2006<sup>627</sup>, onde o Estado de São Cristóvão (país caribenho) foi responsabilizado por haver lançado um programa econômico pelo qual ofertava a cidadania do país àquele que investisse determinada quantia no Estado, não podendo o programa de desenvolvimento econômico ser classificado como atividade soberana, por visar a fins comerciais (atrair empresas privadas, ofertando, em contrapartida, passaporte e cidadania nacionais)

É feita, ainda, comparação com 2 casos anteriores a SIA e decididos à luz do *common law* quando prevaleceu, então a tese da imunidade absoluta de Estado: o 1º, de 1971<sup>628</sup>, relativo a cobrança de contrato de honorários de arquiteto contratado pelo Congo para desenhar seu pavilhão na exposição de Montreal de 1967; e outro, de 1982<sup>629</sup>, quando foi desconsiderada a natureza comercial da atividade pelo só fato de envolver como contratante Estado estrangeiro. Esta comparação, marca a diferença de abordagem a partir da edição da SIA.

Além disso, um aspecto abordado pela jurisprudência e não constante da lei é que o procedimento judicial não venha a interferir na consecução de atividades soberanas, o que teria sido determinante para manutenção da imunidade em alguns casos onde houve dificuldade em se estabelecer a natureza da atividade, se pública ou privada.<sup>630</sup>

<sup>627</sup> [Smith c. Chin [2006] CarswellOnt 6232]

<sup>628</sup> Congo (Republic) v. Venne, 1971 CanLII 145 (S.C.C.)

<sup>629</sup> Carrato v. United States of America (1982), 40 O.R. (2d) 459/ 461 (H.C.J.).

<sup>630</sup> Neste sentido, de 2000, caso contra Estado do Vaticano: Greco v. Holy See (State of the Vatican City), [2000]O.J No. 5293 at para. 2 (Super. Ct.), aff'g [1999] O.J. No. 2467.



Por todo o exposto, finalmente concluiu a Suprema Corte que, no caso de 2010 contra o Iraque, a natureza da atividade envolvida, de aquisição de aviões destinados a atividade comercial (alugá-los à empresa aérea do Estado), não permitiria ao Estado beneficiar-se de qualquer espécie de imunidade.

### 3.1.3 Argentina<sup>631</sup>

Da jurisprudência argentina trazemos dois exemplos que nos parecem particularmente importantes, não apenas por sua atualidade, mas por realçar reflexos do Direito material sobre a imunidade de execução, separando a repercussão da imunidade no campo material, no que toca à formação do título executivo extrajudicial e, uma vez reconhecida a sua legitimidade, adentrar, diretamente, na questão da imunidade de execução dos Estados, dada a eficácia executiva de tais títulos uma vez formados validamente.

É, portanto, sob vários aspectos, o reexame de questões aventadas nos dois votos dissidentes do 1º caso canadense porém, agora, examinados à luz da legislação de nosso vizinho latino-americano, e sob a égide de entendimentos mais atuais, haja vista que o presente julgado é de 2001.

O segundo caso apresentado, em verdade, não é um caso jurisdicional, mas um parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, que examina a questão da imunidade à luz de sistemas comparativos de outros países o que, ao fim e ao cabo, complementa o entendimento do 1º caso ora relatado.

Feita esta breve digressão, passemos aos casos concretos.

#### 3.1.3.1 Obras Sanitárias de La Nación v. Embaixada da U.R.S.S. (2001)<sup>632</sup>

---

<sup>631</sup> Para casos igualmente recentes, de 2011, onde interpretada a Ley 24.488 vide 2 exemplos abaixo, os quais não serão relatados pois trataram apenas da imunidade de jurisdição, sem adentrar no aspecto da execução: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 4 de agosto de 2011, Clementi, Edgar Omar y otro c/ Embajada de Rusia y otros, onde foi afastada a imunidade de jurisdição alegada pelo Estado por enquadrar-se o objeto da ação em hipótese de ato de gestão (cobrança de honorários advocatícios por serviços prestados a representantes da missão diplomática no país); é invocado o caso Manauta como marco na relativização da imunidade de jurisdição na jurisprudência do país; e Cámara de Apelaciones Nacional Civil y Comercial Federal, 27 de diciembre de 2011, Louge Beltrán y otro c/Gobierno de Su Majestad Británica s/daños y perjuicios, onde os autores ingressaram com pedido de indenização face ao Reino Unido por não haver obtido deste um certificado sanitário que lhe autorizaria exportar para aquele país, sendo considerada a imunidade de jurisdição por cuidar de ato de império.

<sup>632</sup> Artigo “Evolución de la Jurisprudencia Argentina en Materia de Inmunidad de Jurisdicción de los Estados Extranjeros”, produzido por Silvina S. González Napolitano, e colhido do site “El Rincon Del Fallo”, onde publicado em 13/05/2011 e publicado em edição da Suprema Corte do país, CSJN Fallos: 324:1648.

O presente caso, julgado pela Suprema Corte argentina em 21/05/2001, cuidava de execução fiscal contra a Embaixada da Rússia, pela cobrança de dívida de taxa de serviço de água e esgoto em um dos imóveis de sua propriedade. A Rússia opôs exceção de incompetência baseada na imunidade de jurisdição, que seria absoluta, e no princípio da imunidade de execução previsto na prática internacional e na Convenção de Viena de 1961.<sup>633</sup>

Quanto à exceção de incompetência relacionada à imunidade de jurisdição, foi a mesma rechaçada na 1ª e 2ª instâncias, por ter sido a hipótese enquadrada em dispositivo da lei 24.488<sup>634</sup>, que afasta a imunidade de jurisdição quando tratar-se de ações sobre bens imóveis que se encontram em território nacional - a mesma disposição invocada no caso norte-americano de 2007, e a mesma situação vista no Brasil para casos de jurisdição internacional com competência exclusiva; daí porque este julgado argentino foi usado como precedente nos Estados Unidos pelos *amici curiae* da municipalidade de Nova York.

Diante disso, o argumento usado no recurso extraordinário da Rússia junto à Suprema Corte se limitou ao exame da imunidade de execução<sup>635</sup>, invocando como fundamento, porém, a Convenção de Viena/1961, a qual, conforme já vimos, é dada interpretação restritiva pelos Tribunais.

Neste ponto, considerou a Corte que a sentença executiva – a execução perquirida era fruto de um título executivo judicial; daí porque examinada a imunidade de jurisdição, para aferir a validade do mesmo - apenas mandava levar adiante a execução, não impondo, por si mesma, atos coativos que alcançassem o patrimônio do Estado estrangeiro, não importando, portanto, em violação a sua imunidade de execução nos termos da Convenção de Viena, sendo as alegações da recorrente meramente conjecturais e prematuras – na medida em que atinentes a eventual execução, futura e incerta.<sup>636</sup>

A decisão, porém, foi por maioria, e em seu voto de dissidência o Ministro Boggiano ponderou que, ainda que a autora não tenha tomado medidas executivas contra o patrimônio da Federação Russa, esta era, sem sombra de dúvidas, a consequência natural da sentença executiva, sendo, portanto, um risco atual e iminente e não meramente conjuntural.

---

<sup>633</sup> Subsidiariamente a tais questões processuais, e uma vez ultrapassadas, alegava, ainda, prescrição da dívida.

<sup>634</sup> Artigo 2º, inciso f, já reproduzida.

<sup>635</sup> Note-se que a Suprema Corte do país ainda chegou a volver ao exame da imunidade de jurisdição, porém, nos mesmos termos das instâncias inferiores, interpretando o caso como de ações sobre bens imóveis em sentido amplo de modo a legitimar o exercício da jurisdição.

<sup>636</sup> Neste ponto, a conclusão aqui exposta foi similar ao do caso canadense de 1943 envolvendo o Brasil, no que toca ao exame da imunidade de execução pelos votos vencedores. Ali, porém, a execução foi afastada pela imunidade de jurisdição no exame do mérito tributário.

Invocou um precedente (caso *Blasson*, relacionado à ação trabalhista contra a embaixada da República Eslovaca, julgado em 1999), de modo a ratificar que, diante do conflito entre o direito da autora em perceber seu crédito e a imunidade de execução da demandada, dever-se-ia dar preferência a este último. Ou seja, o voto dissidente foi aquele que efetivamente examinou a questão da imunidade de execução do Estado estrangeiro e, em o fazendo, reafirmou sua prevalência sobre qualquer direito de cobrança tributária, ante à índole e primazia da questão federal relacionada ao Direito internacional sobre qualquer Direito local.

### 3.1.3.2 Execução administrativa contra Embaixada do Reino da Arábia Saudita (2004) <sup>637</sup>

O presente caso não é jurisdicional, mas cuida de parecer da Procuradoria do Tesouro Nacional, apresentado em 17/05/2004, e que auxilia na percepção de como a matéria de imunidade de Estados estrangeiros em execução é interpretada pelos órgãos administrativos do país.

A questão envolvia dívida daquela representação por reembolso indevido de imposto sobre valor agregado (IVA) incidente sobre o valor de produtos e serviços adquiridos para a conservação da missão diplomática na Argentina, ou seja, reconheceu-se, em um primeiro momento, a imunidade tributária do Estado estrangeiro e procedeu-se à devolução de tais valores. Neste parecer, o órgão administrativo foi confrontado com duas questões: a primeira, relativa à incidência do Direito material advindo da própria imunidade tributária; a segunda, a qual nos ateremos, relacionada à execução e sua imunidade uma vez ultrapassada a imunidade tributária, não reconhecida ao Estado.

Neste contexto, verificou-se, posteriormente ao reembolso, que entre os gastos realizados na embaixada, estariam incluídos a construção de uma mesquita, o que não corresponderia, no entender da Argentina, função da missão diplomática. Por isso, quanto a estes gastos, não estaria o Estado estrangeiro imune.

Concluído neste sentido, a consulta que ora se examina perquiriu sobre a possibilidade de se ingressar com ação fiscal, baseando-se em 3 exceções à imunidade previstas na lei 24.488/95, artigo 2º: (1) a “ação de lesividade” (cobrança da dívida) poderia ser considerada como uma reconvenção a própria cobrança feita pelo Estado estrangeiro na ação tributária em que alegou sua imunidade, de modo a se enquadrar no previsto na alínea *b* do diploma argentino, que afasta a imunidade nas reconvenções a ações iniciadas pelo próprio

---

<sup>637</sup> Parecer colhido da internet: [www.ptn.gob.ar/dictamenes/249-395.pdf](http://www.ptn.gob.ar/dictamenes/249-395.pdf)

Estado estrangeiro; (2) poderia a obra contratada pela embaixada ser encarada como atividade comercial, haja vista que a construção de mesquitas não estaria inserida no conceito de atividade diplomática, cuidando de exceção à imunidade jurisdicional prevista na alínea *c* do mesmo diploma já estudado; (3) a ação de cobrança estaria relacionada a bem imóvel situado no foro, hipótese já invocada no caso anterior e prevista na alínea *f*. Nos 3 casos, pela lei, não poderia a nação estrangeira opor sua imunidade de jurisdição<sup>638</sup>.

Importante destacar que o governo argentino já havia recorrido à via administrativa e conciliatória, buscando a devolução voluntária dos valores ou consultando a embaixada sobre a possibilidade de sujeição à jurisdição argentina, ambas propostas negadas. Diante disso, restou consignado no parecer que tal atitude do Estado argentino não poderia ser ignorado, pois o pedido de sujeição importaria em reconhecimento, pela Argentina, da soberania daquele país. Em outros termos, o parecer sugeria que se poderia ter iniciado a ação de execução, independente de consentimento do Estado estrangeiro; mas ao solicitar tal consentimento, o exequente teria reconhecido a soberania do executado, devendo-se, diante disso, observar a imunidade do Estado estrangeiro à jurisdição nacional. E neste contexto, foi esclarecido que a imunidade de execução seria mais ampla que a de jurisdição, não se podendo afastá-la: mesmo que o Estado consentisse com a quebra de imunidade de jurisdição, ainda assim se esbarraria na imunidade de execução<sup>639</sup>.

Nada obstante, são arroladas hipóteses de flexibilização desta imunidade, como no caso em que os bens a executar não estejam diretamente relacionados com a atividade pública. Vale lembrar que o texto legal argentino disciplina hipóteses de imunidade de jurisdição, nada falando sobre sua extensão à disciplina da imunidade de execução. Este entendimento, portanto, foi extraído de diplomas internacionais e leis de outros países, de modo a estender à execução a hipótese da alínea *c* já vista acima e que trata de exceção à jurisdição.

E, finalmente, após amplo exame comparativo das leis e jurisprudências internacionais e de diversos países,<sup>640</sup> o Procurador se posiciona contra a propositura da ação

<sup>638</sup> Ao longo do parecer, as duas primeiras hipóteses são afastadas, atendo-se somente à última.

<sup>639</sup> Aqui, foi invocada a Convenção de Viena de 1961 em seu artigo 32.4, cabendo lembrar, porém, conforme já visto até aqui, que é corolário do Direito Internacional a menção por vezes expressa nos textos legais, de que a renúncia à imunidade de jurisdição não importa em renúncia à imunidade de execução, justamente por serem distintas e autônomas.

<sup>640</sup> Esta construção se faz a partir da própria linha argumentativa adotada no parecer, ao invocar a Convenção Europeia sobre imunidade de 1972 que admitiria a execução quando o Estado estrangeiro mediante renúncia a tal imunidade (artigo 23), o que viria a ser reproduzido na **lei inglesa** ao estender a execução a bens com finalidade comercial (seção 13). A **lei norte-americana** também disporia de uma série de exceções à imunidade de execução. E, finalmente, valendo-se do então **anteprojeto das Nações Unidas sobre imunidade jurisdicional** do Estado estrangeiro e seus

diante das especificidades do caso concreto: a uma, pois foi anteriormente requerida a sujeição à jurisdição e enfaticamente negada pelo Estado estrangeiro, o que já seria um óbice a ser enfrentado na esfera judicial (ou seja, ultrapassar a questão da imunidade de jurisdição já reconhecida pela Argentina na medida em que requereu prévio consentimento); a duas, pois mesmo com o consentimento para afastar a imunidade de jurisdição, a imunidade de execução “sobreviveria”, e embora a mesma possa ser flexibilizada à luz do exame comparativo feito com sistema legais diversos, tal dependeria de uma construção jurisprudencial, haja vista ser uma exceção, não havendo precedentes argentinos que pudessem abalizar ou aconselhar, em sentido favorável, à propositura da ação executiva.

### 3.1.4 França

Conforme exposto no segundo capítulo, a imunidade de Estado estrangeiro na França tem como principal fonte de direito a jurisprudência. E durante um bom tempo, a jurisprudência francesa se destacou por dar à imunidade de execução caráter absoluto, fugindo à tendência mundial de relativizá-la, tal como já fizera com a imunidade de jurisdição.

O Princípio da imunidade de Estados estrangeiros foi, pela primeira vez, confrontado com o direito francês no julgamento proferido pela Corte de Cassação em 22 de janeiro de 1849<sup>641</sup>. Ali restou decidido que um governo – no caso, espanhol – não poderia ser submetido, pelos compromissos que ele contrata, à jurisdição de outro Estado. Ou seja, aplicou-se a imunidade absoluta, ao tempo em que a mesma ainda era assim tratada.

Hoje, porém, o entendimento é de que se aplique a imunidade apenas a atividades especificamente públicas, ou seja, efetuados dentro do âmbito de atos próprios de poder público ou de uma missão de serviço público.<sup>642</sup>

Neste sentido, podemos mencionar como exemplo o clássico *Socifros v. URSS*, julgado pela Corte de Apelação de Aix em 1938<sup>643</sup>, cujo entendimento foi reproduzido mais

---

bens, o parecer invoca hipóteses ali previstas em que se poderia iniciar a execução, dentre eles no caso de bens que não estejam destinados a sua atividade-fim (ou seja, *ius gestionis*) o que corresponderia à tendência dos tribunais. Nada obstante, residência diplomática, bens militares (**lei britânica, americana e australiana**) e contas bancárias do Estado estrangeiro, estariam imunes à execução, mesmo aquelas de bancos centrais ou para fins militares (**jurisprudência italiana, alemã e britânica**).

<sup>641</sup> Cour de cassation, 22 janvier 1849, Gouvernement espagnol, DP 1848-1, p.5

<sup>642</sup> Neste sentido, vide julgados desde 1929: Cour de cassation, 19 février 1929, URSS c. Association France Export; Cour de cassation, Civ. 1ère, 25 février 1969, Société Levant Express Transport c. Chemins de fer du gouvernement iranien.

<sup>643</sup> 9 Annuaire Dig. (1938-1940) 236/238 de 23/11/1938

de 30 anos depois pela Corte de Apelação de Paris, no caso *Clerget v. Banque Commerciale pour l'Europe de Nord and Banque de Commerce Ectérieure du Vietnam* de 1969<sup>644</sup>: em ambos, foi fixado que a imunidade de execução não estaria vinculada a de jurisdição de modo que o caráter absoluto da primeira prevaleceria mesmo em relações típicas de direito privado. A própria Corte de Cassação, no julgamento do recurso, dois anos depois, ratificou o entendimento ao decidir que fundos financeiros, mesmo não tendo sua origem e destinação determinados, não poderiam ser objeto de execução – ou seja, na dúvida se destinados para fins oficiais ou comerciais, prevaleceria a presunção em favor do primeiro e, conseqüentemente, da imunidade.<sup>645</sup>

Por fim, como síntese do entendimento prevalente durante anos nas Cortes francesas, temos o caso *Procureur de la République v. SA Iptrade International*, de 1978, onde estatuído que o juiz, uma vez confrontado com pedido de execução, deve reconhecer a natureza absoluta de tal imunidade.<sup>646</sup>

A partir dos anos 1980, porém, verifica-se a virada no entendimento jurisprudencial francês, passando-se a adotar uma abordagem mais restritiva da imunidade de execução. Neste sentido, temos o caso *Eurodif*, de 1984, no qual, pela 1ª vez, restou assentado que tal imunidade poderia ser afastada em casos excepcionais nos quais os bens tenham sido destinados para atividades econômicas ou comerciais de natureza de direito privado.<sup>647</sup> Este, aliás, não foi um entendimento isolado<sup>648</sup>, sinalizando, portanto, no sentido da admissão da flexibilização da imunidade de execução, ainda que, no mais das vezes, apenas em tese.

Nos dias de hoje, percebe-se que a jurisprudência francesa sempre se atém à natureza da atividade que deu origem à condenação – e à formação do título executório - e o uso do bem naquela atividade. Se estes dois elementos estiverem ligados a atividades

---

<sup>644</sup> 52, ILR, 310/315

<sup>645</sup> Cour de Cassation (First Civil Chamber) 2. Nov. 1971, 65 ILR 54/56

<sup>646</sup> Tribunal de Grande Instance, Paris, 12 sept. 1978 [1979] Clunet 857; 65 ILR 75/77

<sup>647</sup> *Société Eurodif v. République islamique d'Iran*. Cour de cassation (1<sup>st</sup>. civil chamber) 14 mar. 1984 [1984] revue critique de droit international privé 644, 77 ILR 513/515. Na mesma decisão, ficou consignado que a imunidade de execução sobre depósitos financeiros somente pode ser afastada se o fundo estiver relacionado com a atividade de natureza privada que tenha sido objeto da ação judicial, pois daí se extrairia também sua destinação privada. Note-se, porém, que ao estabelecer tal vínculo, impôs o requisito da vinculação do bem executado à atividade privada objeto da ação, que vem a criar mais uma condição a dificultar a concretização da condenação.

<sup>648</sup> No mesmo sentido, vide o caso *Ministry for Economic and Financial Affairs of Islamic Republic of Iran v. Société Ouest Africaine des Béton Industriels v. Sénégal*, quando foi adotada a tese da imunidade relativa de execução. [in(1991) 2 ICSID Reports 337, [1991] Clunet 1007]

privadas, não se discute a inaplicabilidade da imunidade. É isto que se extrai do caso Eurodif<sup>649</sup> relatado no capítulo 5.

A dificuldade surge quando o uso do bem não está relacionado à atividade privada que deu origem à condenação. Esta relação entre a origem do bem com atos *iure gestionis* objeto da ação acaba por permitir a execução do mesmo, nas hipóteses de dúvida quanto à natureza pública de seu uso, pois na medida em que ligado a uma atividade, cuja natureza privada já permitiu o afastamento da imunidade na fase de conhecimento, mais fácil validar a execução a partir de uso motivado por aquela atividade privada. Esta conclusão se extrai de caso de 2005, envolvendo o Congo e a aquisição de prédio para dar abrigo a seu corpo diplomático (o qual será relatado no item 3.1.4.1)<sup>650</sup>. Ou seja, prioriza-se a relação do bem com a atividade privada que deu origem a ação, quando não se pode ter por certo que a destinação dada ao dito bem é oficial ou soberana.

Esta busca de algum vínculo entre o bem a ser penhorado e a obrigação executada, porém, não é explicitado sistematicamente na jurisprudência mais atual sobre a matéria, a qual se atém, simplesmente, à natureza do uso do bem, se público ou privado. Sua exigência estaria na origem da flexibilização da imunidade de execução no país e, com o passar do tempo, admitida a possibilidade, não foi mais ressaltada, senão em hipóteses onde não se conseguiu definir, claramente, a natureza daquele uso. Neste sentido, certamente, contribuiu o fato de que apenas a legislação norte-americana manteve tal requisito, além de sua experiência desfavorável com tal exigência, que apenas veio a inviabilizar a execução efetiva de bens.

Quanto à presunção de uso público do bem, ela é invertida quando o bem executado pertence à instrumentalidade estatal, tendo aquela, ou não, personalidade jurídica própria. Este entendimento se extrai do caso Sonatrach, infra relatado. Neste caso, portanto, o ônus será da instrumentalidade demonstrar que sua atividade, a qual se liga o bem que lhe

<sup>649</sup> lorsque le bien saisi a été affecté à l'activité économique ou commerciale relevant du droit privé qui donne lieu à la demande en justice.

<sup>650</sup> La Cour de cassation a estimé que l'acquisition de biens immobiliers par l'État du Congo « fussent-ils affectés au logement de son personnel diplomatique » était « une opération habituelle de gestion relevant du droit privé » et ne pouvait donc bénéficier de l'immunité d'exécution. La solution a été reprise par la Cour à propos de l'immunité de juridiction (1re Civ., 20 septembre 2006, pourvoi n°05-14.199, *Bull.* 2006, I, n°411 ; *JCP* éd. G, 2006, IV, 3002). Vide, ainda, Cass. civ.1, 25 janv. 2005, *Gaz. Pal* 2-005, n°J 48, p. 30, note O. Lespour; *RC DIP* 2006. p. 123, note H. Muir Wat ; adde, Cass. civ. 1, 20 sept. 2006, n°05-14199. Para caso correlato, envolvendo imóvel afetado à residência de chefe de missão diplomática, julgado em 19 nov. 2008, vide Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 19 novembre 2008, 07-10.570, Publié au bulletin (caso envolvendo a Alemanha e particular, em obrigação de fazer, que será infra tratado).

pertence, não é de natureza privada, mas pública – quando, então, todo o seu patrimônio estará salvaguardado.

Em todo caso, é entendimento pacífico, tal como se forma agora na jurisprudência brasileira, que a imunidade não pode ser aplicada de ofício pelo órgão julgador; cabe ao Estado vir a juízo e invocá-la<sup>651-652</sup>.

### 3.1.4.1 Sonatrach c/ Migeon (1985)<sup>653</sup>

O caso Sonatrach é apontado como o *leading case* francês que viabilizou a flexibilização da imunidade de execução para instrumentalidades ao distinguir a imunidade de execução do Estado soberano daquela deferida à empresa estatal. Neste caso, de ação trabalhista de ex-empregado da empresa algeriana de petróleo, entendeu-se que esta não seria imune na medida em que desenvolvia atividade privada comercial. Ou seja, disciplinou a aplicação da imunidade a instrumentalidades estatais, algo previsto de forma específica nos diplomas de vários países, e que na França, até então, era tratada como absoluta a partir do próprio tratamento dispensado aos Estados.

Paralelamente, porém, manteve a condição suplementar posta no julgado *Eurodif* de 1984, no sentido de que o bem, para ser legitimamente executado, deveria estar afetado à atividade que deu origem à demanda ou estar vinculado ao título do credor.

Abriu, porém, uma janela para ampliar o elenco de bens alcançados pela execução ao destacar a diferença de tratamento dispensado a bens do Estado, estes impenhoráveis como regra; e bens de órgãos ligados a este Estado, com ou sem personalidade jurídica própria. Neste segundo caso, portanto, a regra seria a penhorabilidade, sem se impor exigências próprias da execução contra o Estado.

Neste contexto, portanto, a vinculação do bem à atividade objeto da demanda seria um consectário lógico da própria responsabilização direta da instrumentalidade e militar a favor da presunção de uso privado do bem: se a atividade de empresa estatal é privada, seria lógico pensar que seus bens, afetados como são à consecução de seu objeto social, também tenham esta destinação privada. E ao impor tal vínculo, dispensaria um

<sup>651</sup> KENFACK, H. Les immunités de juridiction et d'exécution de l'Etat et de ses émanations en tant qu'acteurs du commerce international. *Revue juridique tchadienne*, n° 6, oct-03, p. 1, obtido em <http://www.cefod.org/spip.php?article1200>.

<sup>652</sup> Note-se que a imunidade, no sistema francês, não é oposta face a pedidos de *exequatur* de sentenças estrangeiras visando à execução no país, pois o *exequatur* não seria um ato de execução. Todavia, mesmo nestes casos, o Estado poderá se opor à execução na fase processual. Vide Ord. Premier prés., 2 juil. 2003, *Gaz. Pal.*, 2005, n° 15, p. 36.

<sup>653</sup> Cass. 1re. civ., 1er oct. 1985. *Rev. crit. DIP* 1986, p.527.



exame, em apartado, da destinação dada ao bem, pressupondo o uso privado a partir da atividade objeto social da instrumentalidade proprietária do bem e facilitando, por via transversa, a execução.<sup>654</sup>

A dificuldade no caso é que haveria uma certa confusão patrimonial, justamente por se alegar que a empresa empregadora não teria personalidade jurídica própria. Daí toda a construção supra apresentada em torno da afetação de bens da instrumentalidade, de modo que, finalmente, a imunidade pretendida foi afastada, mesmo sobre bens eventualmente do Estado, o qual os teria afetado à atividade econômica da empresa estatal petrolífera, de modo que a dívida trabalhista foi paga, justamente por não poder a relação trabalhista ser caracterizada como soberana no caso.

Neste sentido, cabe destaque a caso mais recente, datado de 2005<sup>655</sup>, em que a Corte de Cassação, ao examinar o objeto da ação e a destinação do bem a ser executado, entendeu que a aquisição de bens imobiliários pelo Congo, com o objetivo de abrigar sua equipe de diplomatas, não constituiria um ato de soberania, mas apenas uma operação habitual de gestão, regida pelo direito privado, e, portanto, passível de ter a imunidade de Estado estrangeiro afastada.

De notar que, aqui, a questão foi examinada sob o prisma do próprio Estado soberano e não de instrumentalidades.

Este caso mais recente é apontado em outro julgado, inglês (Orascom v. Chade, de 2008), como prova de que, no sistema francês – e ao contrário do inglês, onde os conceitos estão definidos em lei – o órgão julgador é capaz de empreender uma interpretação mais restritiva do que seria uma destinação pública do bem, baseando-se no exame caso a caso, de modo a excluir o uso público mesmo em situações onde, aparentemente, o mesmo estaria

<sup>654</sup> De notar que foi este mesmo raciocínio que determinou, na legislação norte-americana, o afastamento do requisito de vinculação do bem à atividade objeto da ação, conforme §1610.b. Vide comentários neste sentido à lei norte-americana no item 3.1.1.1.

<sup>655</sup> Cass. 1<sup>ère</sup>. Civ. 25 janv. 2005 RCDIP 2006 p. 123:

ETAT - Etat étranger - **Immunité d'exécution** - Exclusion - Conditions - Détermination - Portée. Selon les principes de droit international relatif aux immunités, les Etats étrangers bénéficient, par principe, de l'immunité d'exécution. Il en est autrement lorsque **le bien saisi se rattache, non à l'exercice d'une activité de souveraineté, mais à une opération économique, commerciale ou civile relevant du droit privé qui donne lieu à la demande en justice**. L'acquisition de biens immobiliers en France par un Etat étranger, fussent-ils affectés au logement de son personnel diplomatique, **ne constitue pas une prérogative ou un acte de souveraineté**, mais seulement une **opération habituelle de gestion relevant du droit privé**. En conséquence, ayant constaté que les biens immobiliers acquis en France par un Etat étranger et saisis par le syndicat des copropriétaires n'étaient pas affectés aux services de l'Ambassade ou de ses annexes et ne constituaient pas la résidence de l'ambassadeur, puis ayant retenu que l'acquisition impliquait pour l'Etat étranger le paiement des charges de copropriété, de sorte que la créance du syndicat se rattachait à cette opération, une cour d'appel décide à bon droit que **cet Etat ne peut opposer son immunité d'exécution**

presente<sup>656</sup>. Ou seja, a dívida originada do objeto da ação, tinha por garantia o próprio bem, e sendo aquela atividade, objeto da ação e que deu origem à dívida – aquisição de bem e sua administração – mero ato de gestão, não poderia o bem, que lhe dá garantia, ser protegido pela imunidade com base em sua destinação – abrigar funcionários diplomáticos – pois, neste contexto, também a destinação pública restaria descaracterizada.

### 3.1.4.2 *Ambassade de la fédération de Russie v. Sociéte Noga* (2000)<sup>657</sup>

Este é um exemplo específico de como a jurisprudência francesa interpreta a renúncia à imunidade de Estado, mesmo quando expressa. O caso, julgado em 2000, tratou de renúncia pela Federação Russa, veiculada por declaração prestada em contrato de empréstimo, na qual renunciava expressamente a qualquer imunidade que pudesse representar óbice à implementação de laudo arbitral proferido em caso de litigância em torno do contrato.<sup>658</sup>

Na esfera judicial, a instituição credora se viu confrontada com a imunidade que protegia contas bancárias da embaixada, usadas para a suporte à missão, mesmo diante da renúncia, expressa e ampla, declarada no contrato executado.<sup>659</sup>

Neste sentido, a Corte francesa de apelação decidiu a favor da imunidade. Como razões de decidir foi exposto que a menção feita no contrato litigioso, no sentido de que o devedor renunciaria a todo direito de imunidade relativamente à aplicação de sentença arbitral sobre o referido contrato, não representaria manifestação de vontade inequívoca do Estado devedor de renunciar ao privilégio da imunidade diplomática de execução e de aceitar que a credora pudesse obstar o funcionamento da representação do Estado contratante em território estrangeiro. Para tal, foi aplicado o artigo 25 da Convenção de Viena de 1961, no sentido de

<sup>656</sup> Para compreensão conjuntural da interpretação feita pelo Tribunal inglês e da comparação feita com o sistema francês, vide comentários no item 4.2.2.3 infra.

<sup>657</sup> *Ambassade de la fédération de Russie en France v. Sociéte NOGA*, Cour d'Appel, Paris, 1st Chamber, section A, 10 Aug. 2000 [2001] 128 JDI 116. Este caso, conforme já ressaltado anteriormente, deu origem a muitos outros pedidos de execução pelo mundo. Na própria França, chegou-se a tentar a penhora de embarcação em nome da Universidade de Murmask, o que foi decidido pelo Tribunal de Brest. Vide nota 412.

<sup>658</sup> Ou seja, o contrato de empréstimo previa a arbitragem como meio de solução de conflito que pudesse emergir na implementação do contrato. O direito material, portanto, foi decidido pela via da arbitragem, e a instituição credora, diante da ausência de cumprimento voluntário, recorreu à Justiça francesa para execução coercitiva. E, em que pese cuidar de execução de laudo arbitral, será aqui tratado, e não no capítulo 5, destinado à arbitragem, justamente porque neste caso não se extraiu qualquer efeito especial pela só existência de cláusula arbitral no contrato.

<sup>659</sup> Em verdade, o exame da imunidade alcançou, além das contas em nome da embaixada, contas da delegação permanente da Rússia junto à UNESCO, e até mesmo conta de representação comercial da Federação Russa na França. (in Loquin, Eric, *Engagement d'un Etat d'exécuter une sentence arbitrale et renonciation à l'immunité d'exécution*. RTD Com. RTD Com.Dalloz. 2001).

que o Estado receptor – no caso, a França - deveria assegurar amplas condições para o desempenho das funções diplomáticas do Estado estrangeiro em seu território.<sup>660</sup>

A imunidade de execução, portanto, foi mantida não por se considerar inválida a renúncia feita em contrato, mas por entender que a mesma não teria o condão de alcançar todo tipo de imunidade, separando a imunidade de Estado estrangeiro, da imunidade diplomática consubstanciada nas Convenções de Viena (tal como se fosse uma espécie própria e não como se esta última fosse uma parte menor daquela).

Ainda, a Corte de Apelação esclareceu que a própria renúncia à imunidade – a qual, no caso, não foi interpretada como inequívoca, requisito usualmente indispensável a sua validade – não poderia ser entendida de modo a alcançar contas bancárias usadas no funcionamento da missão diplomática, de modo a incidir a execução sobre as mesmas.

Hoje, a questão é contemplada pelo artigo 21 da Convenção da ONU de 2004, que estende, explicitamente, tal imunidade diplomática a contas bancárias voltadas à manutenção da missão, dentro da *ratio* de promover relações internacionais, o que constitui, em última análise, serviço público. Todavia, reconhece validade a qualquer renúncia a tal imunidade, mesmo que incidente sobre bens desta natureza, conforme ressalva contida no item 2 do artigo 21. No caso, até mesmo o veículo de renúncia foi respeitado, pois a renúncia por via de contrato é contemplada pelo artigo 19 da Convenção. Portanto, a princípio, à luz do texto convencional, a solução dada ao conflito seria diversa, ao menos a partir de sua interpretação literal.<sup>661</sup>

---

<sup>660</sup> Para críticas à decisão, apontada por muitos como um retrocesso da Corte de Apelação face ao julgamento do caso Creighton, no mesmo ano, pela Corte de Cassação, vide, por todos, Loquin, ob.cit, p. 409: "(...)dans l'affaire Noga, dans laquelle la renonciation à l'immunité d'exécution était pourtant expresse, que les formules utilisées par les parties ne manifestaient pas « la volonté non équivoque de l'Etat emprunteur de renoncer, en faveur de son cocontractant, personne morale de droit privé, à se prévaloir de l'immunité diplomatique d'exécution et d'accepter que cette société commerciale puisse, le cas échéant, entraver le fonctionnement et l'action de ses ambassades et représentations à l'étranger ». La Cour en a déduit, contrairement au juge de l'exécution du Tribunal de grande instance de Paris, que la sentence de condamnation de la Fédération de Russie, successeur de l'URSS, ne pouvait trouver à s'exécuter sur les comptes ouverts au nom de l'ambassade de la Fédération de Russie en France, de la Délégation permanente de la Fédération de Russie auprès de l'UNESCO et de la représentation commerciale de la Fédération de Russie en France. Sur le plan de la stricte technique juridique, le raisonnement est loin d'être convaincant. Comme toutes les autres, les immunités diplomatiques peuvent faire l'objet d'une renonciation et les termes de la renonciation intervenue dans l'affaire Noga paraissaient suffisamment larges pour couvrir ce type d'immunité. (...)”

<sup>661</sup> O caso aqui relatado é extremamente complexo e originou inúmeras tentativas de execução contra a Rússia, sobre os mais diversos bens e em várias partes do mundo – não apenas França, mas também Estados Unidos e Suíça, pelo menos. A origem estava em vários contratos negociados em 1991, entre a empresa suíça e ainda o governo soviético, prevendo fornecimento de produtos de consumo e fertilizantes em troca de petróleo manufaturado. Em 1993, diante dos atrasos russos, a empresa recusou uma renegociação, preferindo rescindir os contratos e iniciando procedimento arbitral, julgado em 1997. Neste meio-tempo, a empresa situada em Genebra foi à falência e cedeu

### 3.1.4.3 República Federal da Alemanha v. Particular (2008) <sup>662</sup>

Este é outro caso também já referenciado na 1ª parte do estudo, julgado pela Corte de Cassação, através da Primeira Câmara Cível, em 2008 (arrêt 1150 de 19/11/2008), no qual foi abordada a imunidade de execução da Alemanha diante de condenação a uma obrigação de fazer: demolir ou reformar muro que dividia sua propriedade com outra, da autora, sob pena de multa.

A Alemanha não cumpriu voluntariamente o julgado, o que levou a questão à Corte de Apelação de Paris (em 2002) e a uma mediação em 2006. Em última instância, ambas as decisões, a jurisdicional e a proveniente da mediação, foram anuladas em parte<sup>663</sup>, devolvendo o exame da matéria à Corte de Apelação, ao fundamento de que, inobstante a regularidade da relativização da imunidade de jurisdição - haja vista que o imóvel não estaria afetado a atividades públicas do Estado estrangeiro,<sup>664</sup> de modo que a condenação do Estado se dera por mero ato de gestão privada (manutenção do muro) - , ainda assim, remanesceria a questão da imunidade de execução, que não fora enfrentada nas instâncias inferiores. Daí a devolução a 2ª instância.

Especificamente quanto à imunidade de execução, o Tribunal deu a entender que o dito imóvel poderia ser objeto de eventual execução do julgado, por razões similares às anteriormente expostas, ou seja, o ato de aquisição de bens imobiliários pela Alemanha na França e a responsabilidade por sua administração não seriam uma prerrogativa sua advinda da soberania, mas uma operação habitual de gestão; sendo, ainda, que o bem ao qual a questão se vinculava não estava ligado a qualquer atividade de soberania, correspondendo sua manutenção a mero ato *ius gestionis*.

---

os direitos de suas ações contra a Rússia a um consórcio de 4 bancos suíços os quais, desde então, vem tentando pelo mundo executar o país no montante de 63 milhões de dólares: já se tentou o arresto de uma coleção impressionista do Museu Pushkin em novembro de 2005; o arresto de um avião estatal exibido em exposição comercial na França (Le Bourget Air Show); do avião presidencial em visita do Presidente a Paris; contas da embaixada russa em Paris e da Federação Russa na UNESCO. Nos Estados Unidos, o consórcio pediu à Justiça de Nova Iorque a penhora de urânio russo estocado nos Estados Unidos por força de acordo intergovernamental, o que foi indeferido. Finalmente, em janeiro de 2008, a empresa obteve uma nova ordem de arresto contra contas do Banco Central russo na França, o que foi reformado em parte pelo Tribunal de Paris dois meses depois, quando determinou o desbloqueio da maior parte de tais contas.

<sup>662</sup> Fonte: [http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/arret\\_n\\_1150](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/arret_n_1150)

<sup>663</sup> Apenas no que toca à condenação em perdas e danos em favor da autora e à multa, bem como a "inscrição da hipoteca" (que seria o correspondente à penhora do bem para fins de execução do julgado).

<sup>664</sup> Correspondendo a detenção e eventual exploração desta propriedade a ato de gestão que equipara o Estado a particular, sem qualquer direito à imunidade jurisdicional.

O destaque do caso está em sua atipicidade, por envolver condenação em obrigação de fazer, e não como tradicionalmente visto, de pagar<sup>665</sup>, e a forma como a imunidade de execução é tratada dentro deste contexto específico, nitidamente flexibilizando-a quanto à obrigação de fazer, a partir da natureza da atividade que deu ensejo à lide e à condenação executada, mas mantendo-a quanto à obrigação de pagar – no caso da conversão em execução específica – demandando, para esta, um exame mais acurado por importar em excussão patrimonial do bem do Estado estrangeiro.

#### 3.1.4.4 República da Argentina v. NML Capital (2013)<sup>666</sup>

Este último exemplo extraído dos anais da Corte de Cassação nos parece bastante importante ante a sua atualidade, haja vista que julgado em 28 de março de 2013 (arrêts 10-25.938; 11-10.450; 11-13.323).

O caso também toca na imunidade aqui focada, por cuidar de execução de contratos bancários em face da Argentina que, em 2000, firmara uma série deles junto à instituição financeira norte-americana visando a empréstimos, e renunciando para tal, expressamente e por escrito, a sua imunidade de execução (situação similar, portanto, ao do julgado de 2000 visto no item 3.1.4.2).

Entre 2001 e 2003, uma terceira instituição adquiriu algumas destas promissórias e, em 2006, obteve a condenação da Argentina junto a Tribunal norte-americano. Com o julgado em mãos, foi executá-lo na França (*exequatur*), buscando incidir medidas cautelares

<sup>665</sup> Ressalte-se que a parte relativa à condenação de pagar, ou execução específica da obrigação de fazer, foi cassada por razões não muito claras: entendeu-se que, quanto à indenização e à inscrição de hipoteca para execução específica do julgado, não teria a parte autora recusado ao Estado estrangeiro o benefício da imunidade de execução – como se, por haver reconhecido, de algum modo e em alguma instância, a condição de Estado estrangeiro do executado, tivesse, como isso, admitido, ainda que indiretamente, sua imunidade (lembre-se que após o primeiro julgamento não cumprido, a questão foi levada à mediação na própria Corte de apelação, onde, talvez ali, por admitir a mediação, como recurso à impossibilidade de execução específica da indenização já fixada em 1ª instância, tenha-se extraído de tal conduta o reconhecimento da credora quanto à imunidade de execução do Estado), motivo pelo qual tais obrigações a que fora condenado somente poderiam ser cumpridas de forma voluntária – redundando na anulação de tal parte da condenação e mantendo apenas possibilidade de execução da obrigação de fazer. Esta exegese, de reconhecimento por via transversa, da imunidade do Estado, de modo a inviabilizar a execução se assemelha à manifestação da Procuradoria da Fazenda argentina no parecer estudado no item 3.1.3.2 supra relatado.

<sup>666</sup> Dados extraídos do artigo “*Les règles de l’immunité d’exécution des États étrangers*” por Valérie Avena-Robardet, publicado em 16/04/2013 em <http://www.dalloz-actualite.fr>. Vide julgado em Cour de Cassation, Civ. 1re, 28 de septiembre de 2011 (nº9-72.057), NML Capital c. Argentine, onde se discutiu o levantamento de medidas constritivas cautelares deferidas em instâncias inferiores sobre valores depositados no Banco Bilbao Vizcaya em nome da embaixada argentina na França e de sua representação na UNESCO. As hipóteses aqui relatadas foram todas julgadas em 2013, nas ações 394 (10-25.938) para Total Austral; 395 (11-10.450) para BNP Paribas; e 396 (11-13.323) para Air France.

sobre valores que seriam devidos ao governo argentino, seja pela exploração de petróleo no território argentino (valores devidos pela empresa Total Austral); por taxas de funcionamento em território argentino (AirFrance); por contribuições devidas aos governo argentino (relativas a contribuições para a previdência oficial argentina devidas pela BNP Paribas quanto a seus empregados).

Em que pese o sucesso na obtenção de tais medidas, em sede de Corte de Cassação, as cautelares atinentes à penhora destes valores foram levantadas. O primeiro argumento usado para tal foi de que valores de contribuições sociais e fiscais dizem respeito a atos de soberania e não mera gestão, pois são necessários ao funcionamento do próprio Estado. Portanto, estes valores não poderiam jamais ser objeto de qualquer espécie de execução. Ou seja, examinou-se a origem das cobranças que formaram os fundos penhorados, na qual estariam atos soberanos, pressupondo, portanto, que sua destinação também seria desta natureza.

Entrementes, foi abordada a questão da renúncia à imunidade oposta nos contratos de empréstimo: para que fosse válida e legítima seria necessário que fosse apresentada de modo literal, expresso e por escrito, inclusive com a indicação de bens sobre os quais a execução deve recair e qual a sua natureza. Esta seria a interpretação a ser dada aos artigos 19 e 21 da Convenção das Nações Unidas de 2004, da qual a França é signatária, e a Argentina, não. Ou seja, deu ao diploma internacional uma interpretação o mais restritiva possível antes mesmo do início de sua vigência.

A Corte de Cassação foi, ainda, além e reconheceu que a obrigação que se buscava executar – promissórias por empréstimos bancários - estava relacionada ao desempenho da soberania do Estado estrangeiro – ao contrário do caso anterior, envolvendo a Alemanha – e declarou nulos os títulos executivos para fins de execução em seu território, pois em que pese a renúncia argentina, ela deveria ser acompanhada da indicação de bens e suas respectivas categorias sobre os quais a execução consentida recairia, para que, somente assim, fosse válida.

Com isso, para o exame da validade da renúncia à imunidade de execução, a Justiça francesa apelou à própria origem do negócio que se pretendia executar (contrato de empréstimo) e, concluindo que o mesmo teria natureza soberana, restringiu a eficácia da renúncia na fase de execução, aparte da destinação dada aos bens executados – os quais teriam natureza também soberana por força de sua origem – impondo que, inobstante expressa e por escrito, teria ainda de indicar bens e arbitrar a natureza dos mesmos para que fosse válida, criando, com isso, requisitos a mais sequer vistos nos diplomas legais.

E com isso conclui-se que a tendência atual da jurisprudência francesa, ao examinar a imunidade de execução, é analisar a própria origem da obrigação que dá ensejo a execução e, uma vez verificada a natureza soberana, impor dificuldades à concreção do julgado, aparte do exame da destinação do bem executado e do fato deste estar relacionado também a uma atividade soberana – o que apenas ratificaria a posição contrária à execução. Com efeito, ao examinar a natureza da obrigação originária na execução, estaria o Judiciário extraindo o juízo de valor acerca da própria validade originária do título exequendo, ou seja, como no caso o título era uma sentença estrangeira, estaria, na execução, examinando a própria validade do afastamento da imunidade de jurisdição em sua origem. Embora não dito de forma expressa, ao impor tantos requisitos não expresso à validade de renúncia à imunidade de execução, inclusive destacando a origem soberana da obrigação, o que a Justiça francesa, em verdade, contestou, foi a legitimidade do título e do afastamento da imunidade de jurisdição em sua origem.

Neste sentido, a interpretação bem particular dada a recente Convenção da ONU, que sequer se encontra ainda em vigor, representaria um retrocesso na medida em que seu texto, em nenhum momento condiciona expressamente a validade da renúncia à imunidade de execução à indicação de bens para satisfazê-la.<sup>667-668</sup>

Todos estes aspectos reforçam a dificuldade de se estabelecer balizamentos dentro de um sistema no qual inexistente regulamentação expressa, mostrando-se totalmente dependente de decisões judiciais as quais, no mais das vezes, não estabelecem a segurança necessária demandada ao disciplinamento da matéria.

### 3.1.5 Alemanha<sup>669</sup>

---

<sup>667</sup> Em verdade, ao fazê-la, quer-nos parecer que o Tribunal francês acabou por somar entre si as hipóteses de exceção à imunidade de execução, acrescentando à renúncia a outra hipótese de exceção, atinente à afetação de bens como garantia da execução, interpretando-as conjuntamente e somando-as para fins de validade de uma e outra quando, em verdade, são hipóteses autônomas e distintas entre si.

<sup>668</sup> Este caso também gerou repercussões nos EUA. Vide item 3.1.1.1 notas 299 e 358.

<sup>669</sup> Como a maior parte das tentativas de execução de Estados estrangeiros envolve, de um modo ou outro, tentativas de execução de tributos pelo Estado do foro, vale ressaltar, embora não seja o escopo deste trabalho que, quando se trata de tributação, a Alemanha é posta no mesmo grupo de nações como Noruega, Polônia e Suíça, ou seja, não há previsão de tratamento especial ou imunidade contra a taxação de governos estrangeiros. A visão alemã, de modo sintético, é de que a imunidade advinda da soberania não se aplica, de qualquer modo, à matéria tributária. Afasta-se, assim, de entendimentos já vistos aqui em alguns países, como no caso mais antigo do Canadá (1943), e aproxima-se da tendência vista no julgado norte-americano mais atual de 2007.

Quanto à imunidade de execução, a tendência jurisprudencial é a flexibilização, conforme se poderá constatar nos casos concreto infra apresentados. Ali, faz-se a distinção entre bens utilizados para fins públicos e *iure gestionis*, de modo que a execução alcance estes últimos, resguardando bens móveis e imóveis que sirvam à missão diplomática, navios de guerra e equipamentos destinados às forças armadas estrangeira.

À falta de um diploma interno que discipline a matéria, a construção do instituto é jurisprudencial, a partir da interpretação dada pelos Tribunais a Convenções internacionais.

No âmbito de execuções que venham a alcançar propriedades diplomáticas, a Alemanha apresenta caso interessante, datado de 1921, no qual a Corte alemã declarou expressamente que prédios de embaixada de Estados estrangeiros não poderiam ser objeto de execução, aplicando como lei princípio de Direito Internacional 40 anos antes da codificação do mesmo promovida pela Convenção de Viena.<sup>670</sup>

Entretantes, também de modo bastante inovador, no caso da Embaixada Húngara, já em 1969, a Justiça alemã destacou que a imunidade diplomática apenas se opõe enquanto o bem estiver destinado a tal uso, de modo que, uma vez cessada as atividades diplomáticas que afetavam a propriedade, não poderá a mesma ser protegida contra medidas de execução – ou seja, a apreciação quanto ao uso é atual e não potencial.<sup>671</sup> E com isso manteve a concretização da condenação.

Por fim, trazemos interessante caso envolvendo título executivo contra o Brasil, e que se tentou executar na Alemanha em abril de 1998. O título consistia em uma sentença condenatória, proferida pela Justiça italiana, no valor de 85 mil marcos alemães, em favor de empresa alemã (Procafe GmbH) em ação proposta face ao IBC, Instituto Brasileiro do Café que, ao ser extinto, foi sucedido pela União. A empresa alemã verificou a existência de depósitos em instituições financeiras alemãs em nome do Brasil e, por isso, levou o título italiano para ser executado em seu país. Os créditos depositados na Alemanha eram fruto de dinheiro obtido com emissão de títulos de dívida pública. O argumento da empresa era, justamente, a natureza comercial de tais depósitos, por originados da comercialização de títulos públicos. O argumento do Brasil era de que a venda de tais títulos da dívida pública tinham uma finalidade soberana: refinar a própria dívida interna e controlar a inflação<sup>672</sup>. Os mesmos argumentos já haviam sido abalizados em caso correlato perante a Justiça inglesa por parecer do Professor de Cambridge James Crawford, conforme se verá mais a frente.

---

<sup>670</sup> Legation Building Case, Bundesgericht, 15 mar. 1921, 1 Ann.Dig. (1919-1922) 291

<sup>671</sup> Hungarian Embassy Case, Bundesgerichtshof, 26 sept. 1969, 65ILR110

<sup>672</sup> Note aqui, mais uma vez, a antiga disputa de origem do bem *versus* destinação vista anteriormente em vários julgados.



No caso alemão, foram apresentadas resoluções do Senado Federal e declaração do Ministro da Fazenda da época – Pedro Malan – como prova dos propósitos soberanos de tal captação de recursos na Alemanha, de modo que a Justiça alemã acabou por considerá-los recursos imunes à execução ante a finalidade pública comprovada<sup>673</sup>.

Prevaleceu, portanto, a destinação dada aos recursos, como soe ocorrer, independente de sua eventual origem comercial, como os exequentes tentam alegar nos Tribunais<sup>674</sup>.

### 3.1.5.1 The Philippine Embassy Bank Account Case (1977)<sup>675</sup>

Este é um caso clássico quando se trata de execução de contas bancárias de missões diplomáticas e já foi muito comentado nos capítulos precedentes. Aqui se busca relatá-lo de modo a aprimorar o entendimento acerca da questão a partir dos detalhes do caso.

A hipótese remetia à execução de alugueis por particular em face da embaixada das Filipinas onde, após reconhecer a procedência do pedido de execução, a 1ª instância autorizou a penhora de conta bancária da missão diplomática, que era utilizada para despesas diárias e pagamento de empregados. O ponto central da discussão era a natureza da conta: se ela satisfaria obrigações comerciais ou se constituir-se-ia em fundo para atividades diplomáticas.

---

<sup>673</sup> Situação similar se deu junto à Justiça britânica, a qual conta com a SIA 1978, que atribui, à declaração do representante do país quanto à destinação dada a bem estrangeiro, presunção de veracidade capaz de afastar a execução dos bens. No caso envolvendo o Brasil, porém, esta declaração, da parte do Ministro da Fazenda - responsável brasileiro pela gestão da economia e, em última análise, pelos fundos - nos mesmos termos em que prestada perante à Justiça alemã, não foi dada como suficiente, fazendo necessário a contratação de parecer de especialista na matéria de prestigiosa universidade inglesa. Vide caso *Citoma Trading v. IBC*, mencionado no item 3.1.10, em comparação com o aqui tratado. Daí poder-se-ia sugerir que talvez as Cortes britânicas, no exame desta imunidade de contas bancárias e da destinação dada a tais fundos, sejam mais rígidas do que as próprias Cortes alemãs.

<sup>674</sup> Este mesmo entendimento foi reproduzido pelas Cortes alemãs, em 2000, quando então a Corte alemã considerou como suficiente a declaração do então Ministro das Finanças, sob a forma de juramento, quanto ao uso público das contas afetadas, para fins de assegurar às mesmas imunidade, assinalando que a exigência de outros meios de prova, quanto ao uso e destinação dos fundos, importaria em interferência ilícita nos negócios internos do Estado estrangeiro executado. Prevaleceu, portanto, a presunção de uso público, fixada por mera declaração do representante do país.: X. v Brazil, Landgericht, Frankfurt am Main, 23 May 2000 [2001] *Recht der Internationalen Wirtschaft* 308.

<sup>675</sup> The Philippine Embassy Bank Account Case – Bundesverfassungsgericht, 13/12/1977 46BVerfG342; (1977) 65 ILR 146-167 (Corte Federal Constitucional da Alemanha, julgado de novembro de 1977; Fonte: [http://www.ucl.ac.uk/laws/global\\_law/german-cases/cases\\_bverg.shtml?13dec1977](http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/german-cases/cases_bverg.shtml?13dec1977)). No mesmo sentido, da flexibilização da imunidade de execução, pelo mesmo órgão jurisdicional, em caso mais recente de 1983, vide *National Iranian Oil Co Revenues from Oil Sale Case* (1983) 65 ILR 215.

Em sua decisão, a Corte Constitucional levantou a penhora sobre a conta: alegou que a Justiça do foro não teria autoridade para discernir quais gastos teriam natureza comercial e quais seriam reflexo de atividades soberanas.<sup>676</sup> Assim, pelo fato da conta estar em nome da missão diplomática, aparte da natureza dos gastos, a mera penhora feriria o artigo 3º da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas<sup>677</sup>, pois inviabilizaria as atividades da representação e seria contrária ao tratamento deferido pelo Direito Internacional à nação estrangeira.

Note-se, porém, que também foi formulada a tese de que não existiria um consenso legal suficientemente firme capaz de gerar uma norma geral de Direito Internacional consuetudinário segundo a qual o Estado do foro estaria taxativamente proibido de tomar medidas de execução forçada contra o Estado estrangeiro. Ou seja, lançou-se uma semente a favor da relativização da imunidade de execução na medida em que não existiria uma regra consuetudinária de Direito Internacional que proibisse a execução contra Estado estrangeiro em determinadas circunstâncias, que não inviabilizassem sua atividade pública fim.<sup>678</sup>

Foi oposto que a regra geral de Direito Internacional que existiria era no sentido de que a execução, promovida por um Estado, como fruto do exercício de sua jurisdição, em uma ação onde condenado um outro Estado estrangeiro por atos *iure gestionis* (não soberanos), não poderia alcançar bens localizados em território do foro com jurisdição, sem o consentimento do Estado executado, mas apenas quando tais bens sejam usados para atividades oficiais, próprias do Estado estrangeiro, ao tempo em que aplicadas as medidas executivas.<sup>679</sup> Daí porque pedidos de execução que recaiam sobre conta corrente de

<sup>676</sup> Interessante notar que em um dos casos mencionados na jurisprudência norte-americana é feita a menção de que, tradicionalmente, quem definia a natureza do uso do bem, por exemplo, se público ou privado, era o Departamento de Estado do país (vide item 3.1.1.3)

<sup>677</sup> Que trata das atribuições da missão diplomática:

Artigo 3 As funções de uma Missão diplomática consistem, entre outras, em:

a) representar o Estado acreditante perante o Estado acreditado;  
 b) proteger no Estado acreditado os interesses do Estado acreditante e de seus nacionais, dentro dos limites permitidos pelo direito internacional;  
 c) negociar com o Governo do Estado acreditado;  
 d) inteirar-se por todos os meios lícitos das condições existentes e da evolução dos acontecimentos no Estado acreditado e informar a êsse respeito o Governo do Estado acreditante;  
 e) promover relações amistosas e desenvolver as relações econômicas, culturais e científicas entre o Estado acreditante e o Estado acreditado.

2. Nenhuma disposição da presente Convenção poderá ser interpretada como impedindo o exercício de funções consulares pela Missão diplomática.

<sup>678</sup> Este mesmo entendimento já havia sido exposto em matéria de jurisdição por Lalive em 1953 em seu trabalho para Haia: vide L'immunité de jurisdiction des États et des organisations internationales. Recueil des Cours, vol. 84 (1953-III), p. 285-286, mencionado na nota 2.

<sup>679</sup> No mesmo sentido foi a decisão prolatada em 1971 no caso Spanish Consular Bank Accounts Case (Landgericht, Stuttgart, 21 sept. 1971, 65 ILR 114/117) no qual restou esclarecida a

titularidade da embaixada do Estado estrangeiro, existente no foro mas cujos fundos estejam destinados a cobrir custos e gastos da missão diplomática, estão fadados à recusa pois tais bens não podem ser objeto de execução forçada por parte do Estado do foro, senão mediante consentimento do próprio Estado.<sup>680</sup>

Em tempo, vale lembrar aqui que a discussão remetia à natureza dos gastos da conta, sendo classificada como conta mista, pois não destinada exclusivamente para cobrir gastos da missão diplomática.

Neste sentido, a Corte explicitou que, por força da dificuldade em estabelecer se a execução, mesmo parcial de tais contas, poria em risco o funcionamento da missão, e mesmo diante de potencial abuso advindo de tal circunstância, ainda assim o Direito Internacional asseguraria um campo de proteção bastante amplo ao Estado estrangeiro, ao fazer referência ao risco abstrato de prejuízo ao exercício da atividade soberana – e não específico do trato com a missão diplomática – para fins de assegurar-lhe a imunidade. Daí porque o requerimento por parte do Estado do foro, sem o consentimento do Estado estrangeiro, sobre o uso da conta bancária e sua finalidade, constituiria em interferência contrária ao Direito Internacional, em matérias de competência exclusiva do Estado estrangeiro. Seria como se o Estado do foro estivesse se imiscuindo em gastos oficiais do outro Estado soberano.

Com esta conclusão, em que pese haver afastado o conceito de imunidade absoluta, a Corte Constitucional alemã acabou por elevar bem alto o ônus probatório do autor que pretenda a execução de tais contas, ao endossar uma quase presunção de uso soberano das mesmas.

E ao cabo de quase 40 anos, ele ainda é lembrado como o caso clássico<sup>681</sup> que envolve contas de missões diplomáticas, por haver definido, ainda que de modo extensivo, o espectro de alcance do que seria o uso público de tais contas, ao estabelecer uma presunção em favor de tal uso, a ponto da Convenção da ONU de 2004 haver encampado tal entendimento, incluindo, expressamente, tais contas dentre os bens diplomáticos resguardados

---

inadmissibilidade de execução contra propriedade estatal voltada para atividades soberanas, a partir de um princípio de direito internacional consuetudinário.

<sup>680</sup> Com isso, antecipa, em mais de 30 anos, a regra que viria a ser consagrada na Convenção da ONU de 2004, em seu artigo 21. Note, ainda, que a regra extraída no julgado do Direito Internacional diz respeito apenas a bem de uso público. Com isso, também, deixou claro que não iria se pronunciar sobre bens de uso privado – os quais, portanto, no futuro, poderiam ser objeto de execução sim, já que do Direito Internacional apenas se extraía regra a favor de bens *iure imperii*.

<sup>681</sup> Perceba-se, porém, que em alguns casos isolados este *leading case* foi afastado como em *Birch Shipping Corp. v. United Republic of Tanzania* de 1980, e mantido em outros como *Liberian Eastern Timber Corp. v. Republic of Liberia* de 1987, ambos originários dos Estados Unidos (in Ostrander, Jeremy. *The Last Bastion of Sovereign Immunity: A comparative look at immunity from execution of judgements*, *Berkeley Journal of International Law*, volume 22 (2004), pp. 25/27).

contra qualquer hipótese de execução, salvo com consentimento do Estado estrangeiro, seja por renúncia à imunidade, seja por afetar tais contas à execução do julgado.

### 3.1.6 Itália<sup>682</sup>

A questão da imunidade na Itália foi disciplinada, pela 1ª vez, através do *decreto regio* n° 1621 de 30 de agosto de 1925, posteriormente transformado em lei (*decreto-legge*), de 15 de julho de 1926, sob o n° 1263. Neste caso, merecem destaque os artigos 1925 e 1926 do decreto real, em cujas determinações estava exigência de autorização prévia do Ministro da Justiça para que a execução contra o Estado estrangeiro fosse efetivada – tal como se vê na lei grega, por exemplo, até hoje. Este dispositivo, porém, foi declarado inconstitucional, ainda em 1992, oportunidade na qual a mesma Corte Constitucional declarou que não é inerente ao Estado a figura da imunidade de jurisdição.<sup>683</sup>

Desde então, a tendência da jurisprudência italiana vem sendo adotar uma postura cada vez mais restritiva quanto à aplicação da imunidade, culminando com o julgado que adquiriu repercussão internacional relacionado a crimes de guerra da Alemanha nazista.

Neste sentido, e corroborando seu posicionamento, a Corte Constitucional do país decidiu, em outubro de 2014, que várias normas internacionais acerca de imunidade de Estados estrangeiros eram incompatíveis com o sistema legal italiano. O espectro de exame da imunidade se ateve a crimes de guerra e crimes contra a humanidade, manifestação esta que se deu como reflexo, ainda, da decisão da Corte da Haia no caso Alemanha v. Itália, julgado em 2012. E nesta oportunidade, a Corte italiana declarou inconstitucional alguns dispositivos decretados como lei, justamente com o objetivo de executar aquele julgado internacional, entre eles o artigo 3 da lei italiana 05/2013, que ratificava aspectos da Convenção da ONU de 2004, e outros que obrigavam as cortes italianas a reconhecer imunidade a Estados estrangeiros nas hipóteses de crimes de guerra e contra a humanidade.<sup>684</sup>

Este é, realmente, o reflexo mais recente daquela tendência verificada nas Cortes italianas no sentido de flexibilizar a imunidade de Estados estrangeiro, inclusive na execução.

<sup>682</sup> As informações aqui coletadas da parte introdutória foram colhidas em Sinclair, Ian. The European Convention on State Immunity, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 22 (1973), p. 254; e-book *The Privileges and Immunities of International Organizations in Domestic Court*, por August Reinisch.

<sup>683</sup> Por todos, vide case 392 de 1992 da Corte Constitucional Italiana, usado como paradigma na item 3.1.6.1.

<sup>684</sup> Informações extraídas do acórdão em inglês, obtido no site da Corte Constitucional em [http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent\\_judgments/S238\\_2013\\_en.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/S238_2013_en.pdf).

Já em 1981, o Tribunal de Bari, na Itália<sup>685</sup>, destacou a diferença de tratamento entre a imunidade de jurisdição e execução, no que toca à análise do propósito do Estado estrangeiro ou seus objetivos. Neste caso, invocando o artigo 23<sup>686</sup> da Convenção Europeia de Imunidade de Estado (Basileia, 16/05/1972), considerou-se que o exame dos objetivos do Estado soberano tem relevância apenas para a imunidade de execução, atuando como uma “janela” que permitiria sua flexibilização, diante do costume de Direito internacional que privilegiaria a imunidade naquela seara.<sup>687</sup>

Mas casos que, em regra, são tratados como *leading cases* em matéria de imunidade de execução de Estado estrangeiro, remontam a maio de 1989, quando, então, a Corte de Cassação foi provocada a se manifestar em dois deles sucessivamente: *Benamar v. Embaixada da Argélia*<sup>688</sup>; e *Líbia v. Rossbeton*<sup>689</sup>.

No primeiro, a Corte entendeu que faltaria jurisdição para determinar a execução de julgado estrangeiro, pois o Direito Internacional costumeiro proibiria a execução de bens do Estado estrangeiro no território do foro e que estivessem voltados para uso soberano – no caso, haviam sido penhoradas contas bancárias em nome da embaixada da Argélia em Roma.<sup>690</sup> No segundo caso, julgado alguns dias depois, que envolvia a penhora de um avião comercial, a Corte estatuiu que, embora o Direito Internacional costumeiro não vede, *prima facie*, a execução de bens do Estado estrangeiro que sejam voltados para atividades não soberanas, esta execução restaria dependente dos termos da lei nacional, que, à época, era o Decreto 1263 de 1926, o qual, conforme visto, exigia prévia autorização do Poder Executivo, o que não se tinha por cumprido no caso. Note-se que, neste último, a recusa à execução se deu pelo não cumprimento de requisito previsto na lei interna, e não com base em interpretação do Direito Internacional.

Pode-se dizer, portanto, que tradicionalmente, e já desde longa data, os Tribunais italianos adotam uma visão restritiva da imunidade de Estados, do que é prova não apenas a declaração de inconstitucionalidade de normas que visavam adaptar o sistema nacional à forma como a imunidade é interpretada pelos tribunais internacionais (vide declaração de

<sup>685</sup> (1981) 78 ILR 112; menção às páginas 115-116.

<sup>686</sup> **Article 23** No measures of execution or preventive measures against the property of a Contracting State may be taken in the territory of another Contracting State except where and to the extent that the State has expressly consented thereto in writing in any particular case.

<sup>687</sup> Análise feita por Madruga Filho, ob. Cit. p. 313

<sup>688</sup> 72Rivista di Diritto Internazionale416 (1989)

<sup>689</sup> 72Rivista di Diritto Internazionale691 (1989)

<sup>690</sup> A Convenção de Viena de 1961, aplicada em 1ª instância para negar a medida executória, foi afastada na Corte, por inaplicável ao caso, solvido com base em regras gerais de Direito Internacional.

inconstitucionalidade, em 2013, da lei 5/2013), mas a própria declaração de inconstitucionalidade, em 1992, da lei 1263/26, que criava requisitos extras e, portanto, óbices à execução contra o Estado, como a autorização do Poder Executivo para tal finalidade.

Este posicionamento da Suprema Corte é acompanhado pelos Tribunais de 2ª instância.

Em 2013, um novo julgado apontado como paradigma e proferido pela Corte de Apelação de Milão fixou claramente que apenas propriedades estatais que sirvam a atividades soberanas estarão à salvo da execução.<sup>691</sup>

Nada obstante, quanto à questão da prova de tal uso, o entendimento ainda prevalente nas Cortes italianas vai de encontro ao de outros países até aqui apresentados: com efeito, há inúmeros julgados da Suprema Corte do país opondo que, ao juiz não cabe perquirir sobre a destinação de valores depositados em contas em nome do Estado estrangeiro ou suas representações, sob pena de infringir os direitos soberanos.<sup>692</sup> Este, porém, parece ser o entendimento tradicional, que vem sofrendo mudanças nos últimos tempos, notadamente a partir do final da década de 1990.

De fato, mais recentemente, a própria Suprema Corte veio a inverter o ônus tradicional da prova, opondo que a prova da destinação dos fundos recai sobre o Estado que invoca a imunidade.<sup>693</sup> E em que pese tratar-se de casos aparentemente isolados, eles encontram eco em julgados das Cortes de Apelação. Como exemplo, temos um acórdão da Corte de Roma, julgado de 2009, onde se assentou que o fato da execução envolver patrimônio fungível (como depósitos bancários, por exemplo), não impede, por si só, o exequente de pretender a execução, e na ausência de qualquer presunção estabelecida pela lei, caberá ao Estado que alega provar a destinação pública dos fundos de modo a imunizá-los.<sup>694</sup>

No caso de 2013 da Corte de Apelação de Milão<sup>695</sup> já referido, este entendimento foi confirmado, acrescentando, ainda, que apenas fundos que são usados efetivamente e ao tempo da execução para fins soberanos estarão imunes, e que tal uso, efetivo e atual, tem de ser demonstrado pelo Estado. Neste mesmo sentido, a Suprema Corte já esclareceu que tal distribuição do ônus da prova tem sede constitucional a partir do Princípio que a atribuí à

---

<sup>691</sup> *Banco Central do Iraque contra Deutsche Bank* (12 de março de 2013), ao salientar que apenas ativos e montantes que são "realmente e concretamente" empregados para propósitos soberanos são imunes à jurisdição, e que tal uso pretendido deve ser provado pelo Estado.

<sup>692</sup> Neste mesmo sentido, vide casos 2085/89, 5262/91 e 2706/85.

<sup>693</sup> Vide casos 5888/97 e 2502/89, este último, mencionado infra.

<sup>694</sup> *Republic of Iraq v Eurocrediti* (June 3 2009).

<sup>695</sup> *Central Bank of Iraq v Deutsche Bank* (March 12 2013).

parte que está mais próxima da prova e em melhor situação para produzi-la sob pena de sujeitar a outra parte a um ônus desarrazoado e de difícil cumprimento.<sup>696</sup>

Assim, verifica-se que a Itália parece se destacar em termos de flexibilização da imunidade de execução, puxando a jurisprudência europeia no sentido de admiti-la, seja eliminando presunções favoráveis ao uso público, seja estabelecendo um ônus da prova quanto a tal uso mais razoável e dirigido ao próprio Estado. Esta tendência explica, claramente, a razão do envolvimento do país na execução do julgado grego face à Alemanha por crimes de guerra, e a repercussão internacional do caso na Corte da Haia, com reflexos ulteriores, inclusive no próprio sistema jurídico italiano.

### 3.1.6.1 Condor and Filvem v. Ministry of Justice (1992)<sup>697</sup>

Este é o caso já supra referido em que declarada a inconstitucionalidade de dispositivos do que seria a lei nacional italiana atinente à imunidade de Estados estrangeiros. Nesta oportunidade, a exigência de autorização da parte do Ministro da Justiça do país para implementar medidas executórias foi interpretada pela Corte Constitucional italiana como violadora do direito de proteção judicial incluído na Constituição italiana, algo que seria similar ao Princípio do acesso à justiça.

Ainda, a Corte Constitucional Italiana consignou que, para que a imunidade de execução fosse denegada, também seria necessário que o bem objeto de pedido de execução estivesse destinado a atender funções públicas (*iure imperii*) do Estado estrangeiro.

Neste mesmo sentido, já havia decidido, em 1989, a Corte de Cassação italiana, no caso *Libya v. Rossbeton SRL*, no qual afirmou que a ideia de que a imunidade de execução de Estado estrangeiro está limitada a bens voltados para o exercício de funções soberanas ou devotados a atividades públicas é aceito como uma regra na comunidade internacional, ainda que carente de *status* formal neste sentido<sup>698</sup>.

Nada obstante, a mesma Corte criou um paralelo entre as imunidades, relacionando a de jurisdição e de execução, por questões de ordem prática, pois se a imunidade de jurisdição não se aplica a atividades privadas, o mesmo entendimento deve ser aplicado à imunidade de execução de um julgado que reconheceu a natureza da reclamação

<sup>696</sup> Supreme Court Case 10744/09.

<sup>697</sup> Case 329, 15 July 1992, 101 ILR 394/402; e julgado da Corte constitucional (33 ILM 593)

<sup>698</sup> Libyan Arab Socialist People's Jamahiriya v. Rossbeton: Case 2502, 25 May 1989, 87 ILR 63/66 (Corte de Cassação)

como privada, levando à execução forçada por não cumprir o Estado estrangeiro o julgado.<sup>699</sup> Ou seja, se a jurisdição foi admitida e afastada a imunidade pois o objeto da ação se relacionava ao exercício de atividade privada, a mesma ideia deve valer para a fase da execução, já afastando, de antemão, qualquer oposição de imunidade. Note-se que aqui estar-se-ia a tratar da imunidade de jurisdição na fase de execução, quando, então se reporta à natureza da atividade que deu ensejo à condenação. Não se trata aqui de destinação do bem a ser executado.

Diferentemente deste caso da Líbia de 1989, no caso da declaração de inconstitucionalidade de 1992, a Corte Constitucional italiana rejeitou qualquer forma de aproximação entre as imunidades de execução e jurisdição ao estatuir que a imunidade de execução não seria uma simples extensão da imunidade de jurisdição.<sup>700</sup> Neste ponto, a Corte abordou a questão do requisito de ligação entre o bem e o objeto da ação, estatuidando que tal exigência, de vínculo específico com a matéria objeto da ação executada, atuaria como mais uma restrição, geralmente não acolhida, e, em particular, rejeitada na Europa Ocidental, incluindo Reino Unido.

Outro aspecto emblemático deste julgamento foi a própria declaração de inconstitucionalidade, por controle concentrado, de modo a afastar a exigência de autorização executiva para que se perseguisse a execução, o que politizava o procedimento.<sup>701</sup> Inúmeros foram os casos em que a execução restou malsucedida por não atender a esta exigência legal. Pode-se citar precedentes da década de 1960 (Prefeito de Milão v. Federici e Savoldi, Corte de Cassação 30 set. 1968)<sup>702</sup> em que se pretendia executar fundos do Governo japonês, sendo que a decisão de instância inferior, favorável à medida, foi inteiramente anulada na Corte Suprema, por ausência da autorização do braço executivo da jurisdição da execução – no caso, o prefeito de Milão. E mesmo na década de 1980, em que a mesma Corte de Cassação desautorizou medidas executivas tomadas contra contas da embaixada da Argélia, apoiando-se nos arts 1925 e 1926 da Lei Italiana em tela (Benamar-Capizzi v. Embaixada da República da Argélia, de 4 de maio de 1989)<sup>703</sup> e no próprio caso Rossbeton contra a Líbia.

No caso em estudo, a exigência de autorização executiva foi declarada inconstitucional por violação ao princípio insculpido no artigo 24 da Constituição italiana,

<sup>699</sup> ob. Cit. p. 67

<sup>700</sup> ob. Cit. p. 401

<sup>701</sup> Conforme visto no 1º capítulo, a exigência de autorização era um resquício do governo populista do período entre-guerras que transformou o decreto-regio de 1925 em decreto-lei e criou, legalmente, tal exigência, a qual dificilmente era concedida pelo Poder Executivo.

<sup>702</sup> 65 ILR 270

<sup>703</sup> Aparte das discussões sobre a destinação dos fundos, se soberano ou comercial. Para detalhes sobre tais discussões e ônus da prova, vide item 2.3.3.5.



relacionado a acesso à justiça: ao impor a obtenção de autorização do Ministro da Justiça para medidas de execução contra bens pertencentes a Estados estrangeiros, inclusive para aqueles que, conforme regras de Direito Internacional, possam ser objeto de execução, estaria inviabilizando a concreção do julgado já proferido, de modo injustificado, e violando, portanto, a Carta Constitucional.

Finalmente, no que tange à eventual diferença de tratamento entre medidas executórias definitivas e cautelares, a jurisprudência italiana também nos fornece um julgado elucidativo, datado de 1990, quando a Corte de Cassação italiana esclareceu que<sup>704</sup> “*conforme Princípio do Direito Internacional costumeiro, os bens de Estado estrangeiro estão excluídos da incidência de medidas executórias, tanto definitivas quanto provisionais – acautelatórias – uma vez que tais bens sejam usados para o exercício de funções soberanas ou para atingir fins públicos. Assim, também em caso de medidas conservatórias, as regras de imunidade de jurisdição podem ser aplicadas a atividades levadas a efeito no exercício de autoridade própria de poder público, sempre excluída em caso de atividades privadas.*”

Este julgado esclarece, portanto, que à luz da jurisprudência local, não haveria distinção entre medidas constritivas definitivas ou assecuratórias, aplicando-se a ambas a mesma disciplina no que tange à incidência da imunidade, e, com isso, acolhendo cautelares executivas independentemente do assentimento do Estado estrangeiro.

### 3.1.7 Espanha

A Espanha, tal como a França, Alemanha, e a Suíça, para citar apenas alguns, não apresenta uma lei interna específica que trate de imunidades de Estados estrangeiros, guiando-se, portanto, pela interpretação jurisprudencial de tratados e acordos internacionais que tratem da matéria e dos quais seja signatária.

A tendência, porém, dos Tribunais nacionais é adotar uma interpretação restritiva da imunidade, seja de jurisdição, seja de execução, em situação similar a da Itália, conforme se passa a examinar.

#### 3.1.7.1 Diana G. Abbott v. África do Sul (1992)<sup>705</sup>

<sup>704</sup> Líbia v. Condor Srl, Corte di Cassazione, 23 Aug. 1990 [1991] Rivista di diritto internazionale 679.

<sup>705</sup> 113 ILR 413 (Corte Constitucional); [1992] REDI 565

Neste caso, tal como no julgado italiano supra relatado, a Suprema Corte espanhola se viu às voltas com a alegação de violação ao princípio do acesso à justiça, insculpido no artigo 24 da Constituição daquele país, argumento este, no mais das vezes usado, conforme se verá no exame de julgados internacionais, sempre que oposto óbice à execução com base em imunidade, ante à natureza constitucional daquele Princípio na maior parte das Cartas Constitucionais ocidentais. A diferença está em que, ao contrário do caso supra relatado, a questão aqui não dizia respeito à exigência, então constante na lei nacional italiana, de autorização do Poder Executivo para fins de excussão contra Estado estrangeiro. No caso espanhol, a questão confrontada dizia respeito, puramente, à imunidade de execução absoluta, e se tal instituto não acabaria por malferir o acesso à justiça de particulares credores de Estados estrangeiros ao inviabilizar a execução contra os mesmos.

Conforme mencionado no capítulo 2<sup>706</sup>, o entendimento do Tribunal foi no sentido de violação parcial a tal acesso: *“considerando que a posição atual, no Direito Internacional, é no sentido de que a imunidade de execução não é absoluta, tal entendimento deve ser considerado como violador do artigo 24(1) da Constituição espanhola, pois pressuporia uma restrição ao direito de execução sem qualquer base legal.”*

Quanto a eventual existência de um direito fundamental à execução de decisões judiciais, também este direito não seria absoluto, e não poderia ser oposto de modo a alcançar bens protegidos por imunidades internacionais, tal como as imunidades diplomáticas e consulares. De acordo com a Corte Constitucional, contas bancárias em nome de embaixadas estariam aí insertas, protegidas, portanto, pela imunidade de execução, não se sujeitando a arresto por Cortes domésticas, adotando, assim, entendimento similar àquele da Câmara dos Lordes no caso *Alcom*, de 1984, e que será estudado no item seguinte<sup>707</sup>.

Em outro caso relevante, julgado em 1994 e envolvendo o Brasil<sup>708</sup>, a Corte reafirmou que o direito fundamental à execução de decisões judiciais pode ser limitado por exceções legítimas, sendo uma delas a imunidade de execução contra Estados estrangeiros nas hipóteses em que aplicável.

<sup>706</sup> Seção 2.1, nota 36. Vide também nota 226, no item 2.3.3.5, onde mencionadas conclusões do caso. Quanto a esclarecimentos acerca do ônus da prova em voto dissidente, vide nota 275 no item 2.3.4.

<sup>707</sup> Interessante notar, quanto à prova de uso público, que houve voto vencido neste caso, o qual se manifestava pela obrigação do Estado estrangeiro de comprovar que os fundos sob constrição eram de uso exclusivamente soberano, por considerar a mera declaração do Estado insuficiente.

<sup>708</sup> De 1994, *Esperanza Jequier Beteta v. Embajada de Brasil*, Tribunal Constitucional [1994] Aranzadi, no. 292 BOE (29 nov. 1994)

Entretanto, no caso de 1997, contra a Guiné Equatorial<sup>709</sup>, a Corte Constitucional reafirmou que o direito à execução de decisões judiciais estava incluído no direito fundamental de acesso à justiça, previsto constitucionalmente, pois privar tais decisões de força executiva seria transformá-los em mera declaração de intenções. Com isso, determinou que instâncias inferiores, ao analisar tal questão, exaurissem todas as possibilidades de execução contra o Estado estrangeiro (créditos, ajudas e subsídios), sob pena de invalidade da imunidade reconhecida naquelas instâncias inferiores.

Finalmente, em 2001, em mais um caso envolvendo missões diplomáticas - Consulado da França -, o Tribunal Constitucional foi ainda mais enfático quando confrontado com questão similar a do caso Abbott, no que toca à destinação do bem executado, se votado a fins públicos ou privados, ao afirmar que tais bens seriam absolutamente imunes à qualquer execução.<sup>710</sup> Neste sentido, reafirmando precedentes anteriores, nos quais considerou o direito à execução de julgados integrante do direito constitucional a um processo justo, também explicitou que propriedades diplomáticas e consulares estariam sempre resguardadas contra a execução, ante à imunidade de que gozariam, sendo tarefa das instâncias ordinárias examinar a destinação do bem, excluindo de sua competência o exame do uso para fins *iure imperii* ou *iure gestionis*.

Este confronto, entre Direito fundamental à execução *versus* Direito à imunidade sobre tais bens, tornou este caso de 2001 objeto de estudo recorrente na doutrina do país, por ser o argumento constitucional o principal elemento contraposto ao que seria o preceito imunitário advindo do Direito Internacional.

### 3.1.8 Grécia

Tal como era previsto na legislação italiana, também a grega ainda requer a autorização do Poder Executivo como forma de legitimar a execução contra Estado estrangeiro. É o que determina a lei de emergência n.º. 1519 de 17 de dezembro de 1938, em seu artigo 1(1)<sup>711</sup>.

No âmbito dos tribunais domésticos, a questão levantada foi a mesma vista nos Tribunais italianos e espanhóis, limitada, como estava, à legislação nacional grega, qual seja:

<sup>709</sup> Emilio Blanco Montero v. Embajada de Guinea Ecuatorial, Tribunal Constitucional [1997] Aranzadi, no. 18 BOE (14 mar. 1997), no. 63 suplemento.

<sup>710</sup> Donde se conclui que sequer a possibilidade de renúncia seria possível. Vide Maite GZ v. Consulado General de Francia, Trib. Const., 17 sept. 2001 [2001] Aranzadi, no. 176, BOE 19 oct. 2001, no. 251 suplemento

<sup>711</sup> Greek revue IL (1950) 331.

se a exigência de prévia autorização executiva para execução contra Estado estrangeiro não violaria o princípio fundamental de acesso à justiça.

Diferentemente da manifestação vista naqueles países, a jurisprudência grega posicionou-se no sentido de dar plena eficácia a tal imposição legal. Foi além, e afirmou que tal exigência se aplica a todas as medidas de espécie executiva, inclusive aquelas deferidas no curso do processo, as quais tem previsão no artigo 689 do Código de Processo Civil grego, que autoriza medidas garantidoras contra Estados estrangeiros no curso das ações, desde que haja consentimento do Ministro da Justiça neste sentido (exigência do artigo 923 do mesmo diploma interno). O precedente é de 1981 proferido por Corte de 1ª Instância<sup>712</sup> e também aqui foi debatido se tal exigência não feriria o direito fundamental de acesso à justiça, tal como se deu no âmbito italiano, o que foi negado.

Mais recentemente, e como reflexo desta exigência ainda vigente no país, temos o julgado grego de 1997 infra relatado e que ganhou repercussão internacional, por haver provocado a questão da imunidade de execução perante Tribunais Internacionais, notadamente na Corte da Haia, cuja decisão será objeto de exame na seção 4.2 seguinte.

Com efeito, a tendência dos tribunais gregos segue no sentido da validade da exigência legal, mesmo confrontados com diplomas internacionais, desde que prevista em lei, não importando a mesma em violação à substância do direito protegido – direito de acesso à justiça. Especificamente quanto à negativa de autorização por parte do Ministro da Justiça, tal como que se deu no caso, entendeu a Suprema Corte grega legítima a manifestação, que poderia ser recusada caso a execução visasse a bens com uso *iure imperii*, ou pudesse vir a prejudicar as relações internacionais gregas. Percebe-se, portanto, a influência da conotação política sobre a questão ainda nos dias atuais.

Por fim, ainda merece destaque o caso *Embassy Eviction*, julgado pela Corte de 1ª Instância de Atenas em 1965, no qual prevaleceu a imunidade sobre prédio diplomático em caráter absoluto<sup>713</sup>, o que, conjugado com o caso mais recente de 1997 infra relatado, autorizaria concluir que, ao contrário da jurisprudência de vizinhos mais ocidentais, como Itália e Espanha, e aproximando-se mais do leste europeu (tal como já se viu quanto à Rússia), a Grécia parece tender a manter uma visão absoluta da imunidade de Estados estrangeiros.

---

<sup>712</sup> Court of First Instance of Thessaloniki, judgment no. 1822/1981.

<sup>713</sup> 65 ILR248

### 3.1.8.1 Distomo Massacre Case (1997)<sup>714</sup>

Este é o caso grego que adquiriu maior repercussão internacional, justamente, pela busca dos credores em executar o título grego no exterior, que não logrou obter exequibilidade dentro do próprio território do foro, ante a exigência legal de que houvesse autorização do Poder Executivo para tal finalidade. Nesta subseção, limitar-nos-emos ao julgado grego, em que vítimas gregas dos exércitos nazistas durante a Segunda Guerra Mundial, buscaram compensação de guerra. O aspecto internacional, atinente à tentativa de execução em território estrangeiro (italiano) e como a questão, levada pela Alemanha à Corte Internacional, foi ali tratada, será apresentada na seção seguinte.

A questão aqui levantada dizia respeito a se a exigência contida no artigo 923 do Código de Processo Civil grego, quanto ao prévio consentimento do Ministro da Justiça grego para fins de execução contra Estado estrangeiro, feriria a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos em seu artigo 6º, § 1º, bem como os artigos 2º, §3º e artigo 14, ambos do Convênio Internacional sobre direitos civis e políticos.

No caso de Distomo, a questão restou em suspenso, e a Corte grega não se pronunciou claramente sobre a matéria. Mas em caso subsequente, de 2002<sup>715</sup>, da mesma natureza, inclusive fática, a questão, levada ao Plenário da Suprema Corte, foi decidida no sentido de que o direito a remédios judiciais efetivos, que assegurem a execução dos julgados, podem estar sujeitos a restrições, quando presentes determinadas condições. Tais restrições devem ser previstas em lei e não devem importar em violação à substância do direito protegido – no caso, direito de acesso à justiça – ou ser desproporcional ao objetivo perseguido – de proteger o Estado estrangeiro – e aos meios empregados.<sup>716</sup> Entendeu a Corte grega que, neste caso, o acesso à justiça teria sido assegurado, na medida em que julgado, inclusive de modo favorável, o direito relativo às indenizações de guerra – ainda que, diante dos óbices legais, restasse inócuo por desprovido de exequibilidade diante da negativa do Poder Executivo em permitir a execução contra o Estado estrangeiro. Entrementes, não

<sup>714</sup> Prefeitura de Voiotia v. Alemanha, Corte de 1ª Instância, Livadeia, caso no. 137/1997, 30 out. 1997; Bantekas casenote, 92 AJIL (1998) 765; Areiopagos, case no. 11/2000, 4 maio 2000; Gavouneli e Bantekas case note, 95 AJIL (2001) 198; Vournas 'Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany', 21 New York Law School j Int'l and Comparative Law (2001) 629. Para menção a detalhes do julgamento de 1ª instância, vide nota 88.

<sup>715</sup> Prefeitura de Boeteia v. Alemanha (Prefecture of Boeteia v. Germany), Areiopagos, Chamber, judgments no. 301 e 303/2002, 19 feb. 2002

<sup>716</sup> Areiopagos, Full Court, judgments 36 e 37/2002, 28 jun. 2002, mencionado em 'facts' de outro caso da Corte Europeia de Direitos Humanos (ECHR): ECtHR's Kalogeropoulou case, App. No. 59021/00, 12 dec. 2002.

possuindo a Alemanha outros bens em território grego, que não aqueles destinados a funções públicas oficiais – e aqui aplicou-se a presunção que militarista neste sentido – a restrição quanto à execução não seria desproporcional, por atender ao objetivo pretendido pela imunidade que seria assegurar o bom desenvolvimento das atividades diplomáticas do Estado estrangeiro em território grego.

A mesma Corte opinou que a recusa do Ministro da Justiça em deferir a execução contra Estado estrangeiro não se opunha a dispositivos internacionais relacionados a Direito Humanos, **desde que** tal procedimento de execução estivesse dirigido contra bem usado para fins públicos pelo Estado estrangeiro (*iure imperii*), **ou** se tal procedimento de execução pudesse pôr em risco a relação internacional da Grécia com outros países. Ou seja, seria legítima a decisão política de não autorizar a execução judicial em nome das boas relações diplomáticas, o que expressa uma visão já há muito ultrapassada na maior parte dos Estados europeus e mesmo ocidentais.

Em tempo, levada a questão à Suprema Corte alemã, a mesma recusou força executiva ao julgado grego, a ela contrário, por entendê-lo ofensivo ao Direito Internacional, no que toca ao princípio da imunidade jurisdicional de Estado.<sup>717</sup>

Em outro caso, de 2000, que também trouxe repercussões aos tribunais internacionais, conforme se verá no capítulo seguinte, o resultado foi o mesmo do supra relatado, ou seja, os autores, em que pese detentores de sentenças gregas a eles favoráveis condenando a Alemanha a indenizações de guerra, não lograram executá-las em território grego contra aquele país, de modo que levaram a questão à Corte Europeia de Direitos Humanos que, no entanto, rejeitou o pedido invocando três de seus precedentes.<sup>718</sup>

Finalmente, o julgado encontrou espaço para execução extraterritorial, na Justiça italiana, em 2007. Mas, então, a matéria foi levada pela Alemanha, em reclamação contra a Itália, à Corte Internacional, que, em fevereiro de 2012, recusou a execução do julgado.

### 3.1.9 Bélgica

No contexto da imunidade de execução e sua relativização, a Bélgica se apresenta como um país pioneiro: já nos primórdios do século XX, a Corte de cassação do país teria inaugurado a tese da imunidade de jurisdição relativa conforme a natureza do ato do Estado (*S.A. des chemins de fer Liégeois-luxembourgeois c. Etat néerlandais*, julgado em

<sup>717</sup> Bundesgerichtshof, 26 jun. 2003, III ZR 245/98, [2003] Neue Juristische Wochenschrift 3488

<sup>718</sup> ECtHR's Kalogeropoulou case, App. No. 59021/00, 12 dec. 2002.

11/06/1903). No mesmo sentido, em 1951, ao julgar caso contra a Grécia, fruto de laudo arbitral que a condenou, em 1936, a pagar por construção de estrada de ferro a cargo de empresa belga (Socobelge), o Tribunal Civil de Bruxelas autorizou a penhora de valores atribuídos ao país relativos ao Plano Marshall, entendendo que tal não importaria em violação de qualquer norma de Direito Internacional<sup>719</sup>.

Nada obstante, em que pese esta tendência histórica de flexibilização da imunidade de execução demonstrada pelas Cortes do país, vale lembrar que a Bélgica é um dos 8 países que ratificaram a Convenção Europeia sobre imunidades de Estados de 16/05/1972, e que, em linhas gerais, é interpretada como mantenedora do caráter absoluto à imunidade de execução – ao aderir à execução voluntária pelo Estado executado e vetar adoção de medidas constritivas entre Estados-membros - o que também explica a adoção deste entendimento restritivo em casos isolados.<sup>720</sup>

Neste sentido, veremos que a tendência das Cortes belgas é seguir a jurisprudência já formada no âmbito europeu – Europa Ocidental - no sentido da relativização da imunidade de jurisdição estendendo tal interpretação, pela limitação da imunidade, também à execução.

A discussão, porém, se instala quando perquirida a execução de contas bancárias de Estados estrangeiros, e suas representações diplomáticas, bem assim o ônus da prova de uso, comercial ou público, de tais fundos: quanto a este aspecto, teremos a oportunidade de constatar decisões de 1ª instância inovadoras, no sentido de transferir o ônus da prova para o Estado estrangeiro, e se afastando, com isso, daquela presunção clássica de uso público, que se “arrasta” desde o caso alemão de 1977 pela Europa (*Philippine case*).

Entrementes, veremos estas mesmas decisões serem revertidas nas instâncias superiores, de modo a coadunar o entendimento acerca de presunções favoráveis ao Estado estrangeiro e distribuição do ônus da prova, com aqueles vistos nos demais tribunais europeus.

A consequência desta ratificação de entendimentos já vistos em outros tribunais pela 2ª instância, em detrimento da inovação testada nas instâncias inferiores da mesma Justiça, seria uma certa instabilidade no trato da matéria em âmbito nacional, ao mesmo

<sup>719</sup> Decisão de 30 de abril 1951 do Tribunal civil of Brussels (Journal de droit international (Clunet) (Paris), vol. 79 (1952), p. 244). O caso já havia chegado até a CIJ, levado pela Bélgica, quando aquele Tribunal, em 1939 – ou seja, às vésperas da 2ª Guerra - entendeu que a condenação exposta no laudo arbitral tinha força definitiva e obrigatória, mas não o condão de importar em medidas de execução impostas por aquele Tribunal. Vide comentários em subseção 3.2.1.

<sup>720</sup> Por todos, vide julgado de 27/05/1991, do juízo de execução civil de Bruxelas – R.R.D., 1992, p.86. Fonte: Artigo “L’immunité de juridiction des Etats étrangers – responsabilité et exécution” por Vincent Meunier, publicado em 25/08/2004 por [www.droit-fiscalite-belge.com/article786](http://www.droit-fiscalite-belge.com/article786)

tempo em que cria uma ausência de uniformidade interna em torno da questão. Prova derradeira desta constatação seria a decisão, proferida em 2010 face o Congo, quando a Corte de Apelação de Bruxelas rejeitou a presunção de uso público de contas bancárias de embaixada, de modo a autorizar a execução das mesmas<sup>721</sup>.

### 3.1.9.1 Iraque v. SA Dumez (1995 e 2002)<sup>722</sup>

Este caso foi escolhido dentre os vários existentes por apresentar duas visões distintas dentro da mesma estrutura jurisdicional belga: aquela exarada pela 1ª instância, mais no sentido aqui enunciado e favorável ao Princípio da flexibilização da imunidade de execução; e a outra, em instância superior, que aplicou a presunção de uso público do bem. Nas duas instâncias, porém, restou consignado expressamente que, em matéria de direito internacional público, o princípio da imunidade de execução não comporta mais uma visão absoluta.

Em um primeiro momento, o caso é apresentado como prova da tendência da jurisprudência belga em fugir à corrente europeia que, desde o caso alemão envolvendo contas bancárias da embaixada filipina, vem adotando espécie de presunção a favor do uso público de tais contas de modo a protegê-las de qualquer tentativa de excussão.

Neste ponto, a Corte Civil de Bruxelas decidiu que seria ônus da prova do Estado réu – e não do particular exequirente, como se ocorrer - demonstrar tal uso público de tais

---

<sup>721</sup> M v. The Democratic Republic of Congo, Fortis Bank SA, The State of Belgium and the French Community, Appeal Judgment, 2008/AR/2441; Oxford Reports ILDC 1623 (BE 2010), 26 April 2010. O caso é invocado por Ryngaert, Cedric em seu artigo Embassy bank accounts and State immunity from execution: doing justice to the financial interests of creditors. *Leiden Journal of International Law*, vol. 26, 2013, p.78.

<sup>722</sup> Irak v. SA Dumez, Tribunal civil, Brussels, 27 Feb. 1995 [1995] JT 565; 106 ILR 284, at 290. Note-se que este é mais um daqueles casos que ensejam múltiplas execuções pelo mundo, constando um outro caso Dumez, de execução da mesma dívida iraquiana, nos foros franceses, iniciado em 1992. Sua origem está em uma dívida não adimplida pelo Iraque face a construtora francesa Dumez, levando a questão às Cortes francesas, onde obtido título executivo judicial que se tentou executar sobre contas iraquianas, na França e na Bélgica. Optou-se aqui por relatar o caso belga, por constituir prova de como a matéria, atinente à penhora de contas bancárias e o ônus da prova de seu uso, se mostra instável neste país. Nada obstante, o caso, julgado na França em 1992, até recentemente foi debatido nas cortes daquele país: a empresa foi sucedida pela construtora, também francesa, Vinci Constructions Grands Projets S.A. de droit français, e a última decisão acerca do caso foi proferida em 2006 pela Corte de Cassação. Ali, o resultado final envolveu a interpretação de resoluções do Conselho de Segurança da ONU, sobre embargos econômicos e seus reflexos na imunidade de execução do Estado estrangeiro, de modo que, ao fim e ao cabo, a Corte cassou e anulou a decisão da Corte de Apelação de Paris, proferida em 20/02/2002, que ratificava o afastamento da imunidade de execução do Estado iraquiano e mantinha medidas constritivas sobre contas bancárias do país, inclusive em nome de seu Banco Central, proferidas pela primeira instância em 1992. Vide arrêt 679 de 25 de abril de 2006 (02-17.344), 1ª Câmara Cível da Corte de Cassação francesa.



contas, afastando a presunção neste sentido, que é adotada pelas Cortes europeias nacionais, quase à unanimidade.<sup>723</sup>

Nada obstante, em 2002, a Corte de Apelação reformou o julgado, se vinculando à presunção de que contas bancárias de embaixadas têm finalidade pública – por importarem na manutenção da missão estrangeira no território do foro.

A Corte acrescentou que exigir do Estado a prova de uso para fins soberanos de tais contas feriria o Princípio da imunidade. Foi invocada, neste sentido, a Convenção de Viena de 1961, que em seu artigo 25<sup>724</sup> autorizaria mesmo a execução de tais contas, à condição de que houvesse prova de uso privado ou comercial das mesmas, não estando, porém, a missão ou o Estado obrigados a produzir tal prova. Segundo a Corte, *“os valores depositados em conta de missão diplomática se beneficiam da presunção de afetação para fins soberanos. Exigir do Estado prova de tal afetação feriria o Princípio da imunidade, que estabeleceu, por definição, uma presunção a favor do Estado da qual ele se beneficia. Obrigar um Estado, a todo momento e sistematicamente, a provar que está em condições de gozar de sua imunidade gera, na prática, a retirada do benefício que lhe foi deferido.”*<sup>725</sup>

Na mesma linha deste entendimento, temos o exemplo do caso Leica<sup>726</sup> de 2000, já mencionado no 2º capítulo<sup>727</sup>, no qual a jurisprudência belga parece ter encampado, definitivamente, a presunção a favor do uso público de contas de embaixadas, por considerar que, no que toca ao ônus da prova nesta matéria, é estabelecida uma presunção em favor da afetação de tais bens ao funcionamento da missão diplomática; daí, a presunção em favor da imunidade de execução, exceto por prova em contrário, que deve trazer o exequente, a qual, por razões inclusive de sigilo bancário, constitui prova quase impossível.

<sup>723</sup> Vide o panorama apresentado no item 2.3.3.5 – nota 241 -, onde é feita menção a outro caso, do mesmo ano de 1995, envolvendo o Zaire, em que se verifica o mesmo movimento de ruptura, pela 1ª instância, com a tradicional leitura sobre a matéria, e a ulterior reforma pela Corte de Apelação.

<sup>724</sup> Artigo 25. O Estado acreditado dará tôdas as facilidades para o desempenho das funções da Missão.

<sup>725</sup> *Etat d'Irak v. Vinci Constructions Grands Projets SA de droit français*, Cour d'Appel, Brussels, 4 Oct. 2002 [2003] JT 318. Vide extrato do julgado: “la distinction éventuelle entre l'immunité d'Etat résultant du droit international général et l'immunité diplomatique résultant de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1961 don't bénéficient les comptes de l'ambassade d'Irak auprès de Fortis Banque ne présente pas d'intérêt pratique pour la solution du présent litige puisque dans les deux cas, c'est le critère de l'affectation des biens saisis qui décide des limites de l'immunité d'exécution. (...) Les parties s'entendent également pour dire qu'en ce qui concerne l'immunité d'Etat, les comptes ne sont saisissables que s'ils sont affectés à des activités commerciales ou de droit privé, et qu'en ce qui concerne l'immunité diplomatique, ils ne sont saisissables que s'ils ne sont pas utiles ou nécessaires au fonctionnement de l'ambassade.”

<sup>726</sup> *Leica AG v. Central Bank of Iraq et État irakien*, Cour d'appel, Brussels, 15 feb 2000 [2001] JT6

<sup>727</sup> Para relato do caso, em que comparada a decisão do caso Leica com o caso Dumez, vide item 2.3.3.5, notas 243 e 244.

Com isso, pode-se afirmar que as Cortes belgas seguem a tendência de se ater à destinação do bem, se de uso público ou privado, como único requisito a flexibilizar a imunidade de execução. Quanto à presunção a favor do uso público de contas de missões diplomáticas, a predominância seria por seguir também a corrente vista nos tribunais europeus, que a favorece, havendo, porém, dissensões neste ponto, como visto no recente caso congolês de 2010 julgado pela Corte de Apelação de Bruxelas<sup>728</sup>.

Daí porque, merece destaque o caso *Socobel v. Estado helênico e banco Grego*<sup>729</sup>, de 1951, como exemplo a ilustrar o posicionamento dissidente, onde adotando entendimento que se aproxima daquele dos tribunais suíços, a Corte belga vinculou as imunidades de jurisdição e execução, considerando esta como uma extensão da primeira, ao ser provocada para assegurar a execução de laudo arbitral produzido contra a Grécia. Para tanto, a Corte belga se ateve à natureza do ato objeto da ação que ensejou a condenação, afastando-se do foco quanto à destinação do bem (que ostentaria uso público posto que constituído de valores do Plano Marshall, que visava à reconstrução do país após a 2ª Guerra).

Neste caso, o Tribunal Civil de Bruxelas (1ª instância) anotou expressamente uma intrínseca conexão entre a imunidade de execução e de jurisdição, da qual aquela derivaria, de modo que o Estado estrangeiro deveria perder sua imunidade de execução quando em discussão ato de gestão que já tenha afastado a imunidade de jurisdição na fase de conhecimento, originando deste afastamento a própria exceção à imunidade de execução.

O raciocínio foi que o interesse geral, que justifica a exceção ao poder belga de executar suas decisões em seu próprio território, não se aplica se o Estado estrangeiro realizou algum negócio dentro da Bélgica, pois, neste caso, este Estado estrangeiro se submeteu às leis belgas e não pode reclamar os benefícios próprios daqueles que, dentro do território belga, os detém como expressão de prestígio e autoridade, por exercerem ali poder soberano. Ou seja, não deferiu à Grécia o *status* de pessoa jurídica de direito público, equiparado ao próprio Estado belga, pois, neste caso, o ato que ensejou a execução foi classificado como de gestão.

No caso *Banco Iraquiano Rafidain e outros x Consarc Corporation e outros*<sup>730</sup>, a Corte de Apelação de Bruxelas (2ª instância) manteve a tendência de flexibilizar a imunidade de execução a partir da destinação dada ao bem – e independente da natureza do ato que

<sup>728</sup> Neste sentido, vide introdução a este item, nota 721.

<sup>729</sup> *Socobel v. l'État hellénique et la banque de Grèce*, Tribunal Civil, Brussels, 30 apr. 1951, [1951] JT 302; 18 ILR 3

<sup>730</sup> *Société de droit irakien Rafidain Bank et crts v. Consarc Corporation, société de droit américain et crts*, Cour d'Appel, Brussels, 10 Mar. 1993 [1994] JT 787. Os bens desta mesma instituição bancária estatal do Iraque vieram a ser objeto de tentativa de excussão em outro caso britânico, conforme se verá a seguir no item 3.1.10.2.

ensejou a execução -, destacando, todavia, que aquele instituto tem por objetivo excluir certos bens do Estado estrangeiro, protegendo-os das medidas de execução de seus credores, sem, porém, identificar claramente quais bens estariam disponíveis para a satisfação de seus exequentes.

Por todo o exposto, pode-se concluir que os tribunais belgas seguem a jurisprudência das demais cortes europeias, no sentido da relativização da imunidade de jurisdição conforme se trate de ato de gestão ou de soberania, com tendência a estender tal interpretação, pela limitação da imunidade, também à execução. Neste caso, dá-se enfoque à destinação do bem a ser executado, de modo que a superação da presunção de uso público em casos hodiernamente aplicáveis acabaria por ficar reservada a casos isolados, de 1ª instância, cujos posicionamentos conforme visto são mais vanguardistas.

### 3.1.10 Reino Unido

Conforme já apresentado no capítulo anterior, o Reino Unido integra o grupo de países que apresentam legislação própria, a *State Immunity Act* de 1978, pela qual a imunidade de execução é tratada de forma autônoma em relação à imunidade de jurisdição (§13.3, parte final). Por ela, é possível flexibilizar a imunidade de execução conforme a finalidade comercial do bem (§13.4), além de admitir a hipótese clássica de renúncia, desde que expressa, e de forma específica e autônoma em relação à imunidade de jurisdição. A partir da definição dada a transações comerciais na parte de jurisdição (§3.3), bens de uso militar, poderiam estar protegidos, em que pese ausente menção expressa aos mesmos – diferentemente do que se vê na FSIA norte-americana que os resguarda expressamente. Os bens de Bancos Centrais, porém, são expressamente salvaguardados pela mesma legislação (§14.4).

Para fins de aferição da evolução jurisprudencial, merece destaque o caso *Trendtex*<sup>731</sup>, julgado ainda antes da edição do texto legal nacional específico, onde foi deferida medida executória cautelar à luz do *common law*, algo bastante singular dentro do sistema legal inglês nesta seara<sup>732</sup>. Já sob a égide da legislação própria (SIA/78), não seria

<sup>731</sup> *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria*, CA, 13 Jan. 1977 [1977] 2 WLR 356, 64 ILR 111. Mais do que isso: como a obrigação contratada – e inadimplida – envolvia garantias dadas pelo Banco Central nigeriano, estes bens não foram protegidos, sendo autorizada a execução dos mesmos, em que pese a presunção que vige nos dias de hoje no sentido de que tais bens seriam imunizados por presumidamente destinados à finalidade pública.

<sup>732</sup> Vide explicação neste sentido, acerca do deferimento da medida cautelar no âmbito inglês, especificamente sobre este caso, na seção 2.1, notas 49 e 54.

possível tal solução, segundo doutrinadores<sup>733</sup>, ante a restrições ao deferimento de tais medidas prévias pela redação das §13(2) e (3) – que as limita à renúncia -, a partir de razões já explicadas na seção introdutória 2.1. Esta limitação, conforme os mesmos doutrinadores, encontraria inspiração na legislação norte-americana de dois anos antes, FSIA de 1976, em seu §1610(d), que autoriza cautelares executórias, apenas sobre bens de uso comercial, E desde que haja renúncia à imunidade de execução e a cautelar não vise obter jurisdição norte-americana – em caso no qual não haveria qualquer elemento de conexão que justificasse a intervenção desta jurisdição.

Caso inglês interessante envolvendo o Brasil, por força, novamente, do Instituto Brasileiro do Café, é o *Citoma Trading Limited et al. v. IBC et. al.*<sup>734</sup>, similar ao mencionado na jurisprudência alemã: aqui, tal como lá, buscou-se executar título consistente em condenação italiana junto à justiça local – no caso, a Corte Alta de Justiça de Londres - relativos a inadimplemento contratual daquele instituto que veio a ser sucedido pela União. Também aqui o Estado brasileiro precisou comprovar que os recursos captados no exterior e depositados em bancos ingleses, tinham finalidade soberana (refinanciar a dívida pública interna), não se enquadrando, portanto, na § 3 (b) do diploma inglês (SIA) – que trata de “*commercial transactions and contracts to be performed in United Kingdom*”.<sup>735</sup>

Os credores alegavam que os objetivos da venda de títulos externos (e consequente captação de recursos financeiros) era trocar uma dívida mais cara e de curto prazo (a dívida interna) por outra, mais longa e com juros menores (o empréstimo externo formado com a venda dos títulos no exterior) o que seria suficiente para caracterizar a operação como de natureza comercial.

Em parecer do professor da Universidade de Cambridge, James Crawford, buscou-se esclarecer que a natureza desta operação de empréstimo – que, por si só, teria natureza comercial – não pode se confundir com a finalidade do bem adquirido a partir dele (ou seja, os recursos provenientes daquele empréstimo e cuja finalidade era cobrir a dívida interna, que tem origem do desenvolvimento do próprio Estado soberano). Aqui, merece

<sup>733</sup> Fox, p. 409 e Reinisch, p.835

<sup>734</sup> Citado por Madruga Filho, ob. Cit. p. 314/315.

<sup>735</sup> (3)In this section “commercial transaction” means—

(a)any contract for the supply of goods or services;

**(b)any loan or other transaction for the provision of finance and any guarantee or indemnity in respect of any such transaction or of any other financial obligation;** and

(c)any other transaction or activity (whether of a commercial, industrial, financial, professional or other similar character) into which a State enters or in which it engages otherwise than in the exercise of sovereign authority;but neither paragraph of subsection (1) above applies to a contract of employment between a State and an individual.

destaque mais uma vez, a diferença entre destinação dada ao bem, que é o critério legal utilizado pela maior parte dos diplomas legais para executá-lo, e origem comercial do bem, que é a argumentação, em regra, desenvolvida pelo exequente de modo a alcançar patrimônio, tal como visto em um dos casos norte-americano relatados envolvendo o Congo (item 3.1.1.5).

Em seu parecer, o professor defendeu que, sim, o Brasil procurava economizar dinheiro do custo de sua dívida e que, desta transação, os exequentes extraíam a natureza comercial dos fundos obtidos. Todavia, seria um erro olhar apenas para um negócio específico e ignorar o contexto maior: tal possibilidade de micro-exame é legítima no âmbito da imunidade de jurisdição, mas não vale para a imunidade de execução.

Analisando a legislação britânica, com exceção de lides envolvendo direito marítimo, não se exigiria nexos entre o objeto de uma ação e o bem objeto de execução, de modo que qualquer recurso poderia ser apto para a execução, mesmo que originariamente não ligado ao objeto da ação que era comercial. Para tal, porém, teria de estar também o bem destinado a fim comercial, ainda que diverso daquele que deu origem à ação.

Ainda, militar em favor de fundos contidos em contas no estrangeiro em nome do Estado, uma presunção de finalidade soberana e, portanto, estariam resguardados contra execução, exceto se houver prova de uso comercial.

No caso brasileiro, o professor defendeu que deveria ser considerado que a dívida que se buscava substituir tinha sua origem em atos de responsabilidade do Estado soberano, buscando a criação de um fundo para cobri-lo, sem, portanto, qualquer finalidade comercial. A própria administração da dívida teria natureza pública, governamental, e o só fato do Estado nacional buscar administrar seus recursos, de modo mais econômico e eficaz possível, não seria o bastante para classificá-los como comerciais. A presunção, neste caso, seria pelo uso soberano; o uso comercial, teria de ser comprovado.

Com efeito, a tese defendida no parecer é a que predomina ainda hoje nos Tribunais nacionais, quando se trata de contas bancárias, cujos valores nele depositados podem ter mais de um uso, de difícil interceptação. Daí a presunção criada a favor do uso público, em especial para contas de missão diplomática, presunção esta que foi encampada pela Convenção da ONU de 2004, conforme já visto no estudo de seu artigo 21.

### 3.1.10.1 Alcom Ltd v. Republic of Colombia (1984)<sup>736</sup>

---

<sup>736</sup> House of Lords, UK, [1984] 2 All ER 6, 74 ILR 170/187.

Trazemos este caso mais antigo por ser clássico, e que ficou conhecido como “caso Alcom”. Neste julgado, a Câmara dos Lordes acabou por confirmar que contas bancárias, em nome representações diplomáticas, que estejam voltadas para suas atividades diárias, não podem ser equiparadas a bens com destinação comercial. Nada obstante, até se chegar a este ponto, houve grande dissenção, inclusive e principalmente em 2ª instância, quando se chegou a reconhecer o caráter comercial de tais contas por destinadas à aquisição de bens e serviços o que, a teor do preceituado na §3.3.a da SIA britânica, seria equiparada a fim comercial.

A presunção de uso público de tais contas adviria da dificuldade em se alcançar uma destinação certa para os valores, diante da própria natureza fungível e indivisível dos bens.

Neste caso, porém, a Corte de apelação inglesa estatui que, mesmo uma conta bancária de embaixada, se destinada pelo Estado estrangeiro a transações comerciais, não seria imune a tais medidas de execução. A questão foi definida ali à luz da §13(4) da SIA, que trata da exceção à execução de bens de uso comercial, e buscou conceituar o que seria propriedade com uso comercial quando confrontada com as chamadas “contas bancárias mistas.”

O pano de fundo da lide envolvia empresa privada que havia obtido uma condenação favorável (e à revelia do Estado estrangeiro) pelo não pagamento de equipamento de segurança para uso na embaixada da Colômbia em Londres. Na fase de execução, em 1ª instância, foi aceita a imunidade de execução da conta bancária, com base na declaração prestada pelo embaixador, nos termos da §13(5): foi considerado que a conta era usada pela embaixada, *prima facie*, para fins não-comerciais, pois mesmo que a aquisição de bens e serviços para a embaixada tivessem cunho comercial, outros usos, como pagamento de embaixador, e ajuda a cidadãos colombianos, não tinham caráter comercial. Não sendo possível distinguir qual parte seria comercial e qual não o seria, não haveria como penhorar a conta, sob pena de violar a imunidade.

Em sede de apelação, esta decisão foi revertida, ao conjugar a §13(4) com §17(1) e §3(3)<sup>737</sup> de modo que seriam penhoráveis valores existentes na conta e que estivessem voltados para atividades comerciais.

---

<sup>737</sup> **3 Commercial transactions and contracts to be performed in United Kingdom.**

(1) A State is not immune as respects proceedings relating to—  
(a) a commercial transaction entered into by the State; or

Como a aquisição de bens e serviços, bem como cumprimento de obrigações financeiras, estavam arrolados naquela §3, qualquer conta, inclusive de embaixada, que se voltasse para tais pagamentos, seria uma conta destinada a atividades comerciais e, como tal, passível de penhora. Invocou o relator, ainda, Princípios de Direito Internacional, de modo que deveria a Corte, em seu exame, analisar mais a natureza da transação em si do que a sua finalidade – que seria atender ao interesse da representação diplomática e, por consequência público - de modo que, a prevalecer este entendimento, qualquer conta que, de algum modo, alcançasse este tipo de transação, ainda que em nome de embaixada, seria passível de execução.

Finalmente, na Câmara dos Lordes, o julgado foi revertido e restaurada a decisão de 1ª instância, contrária à penhora: a conta bancária da embaixada seria, presumivelmente, propriedade de uso público, mesmo à luz da SIA, e os valores ali depositados, por serem bem indivisível, não estariam sujeitos a qualquer dissecação que lhe permitisse separar uso público e privado; portanto, uma vez voltada para a manutenção da embaixada, estaria imune conforme o Direito Internacional. Foi feita menção ao caso alemão *Philippine Embassy* e à força presuntiva da declaração do embaixador, de modo que apenas se fosse especialmente

(...)

(3) In this section “commercial transaction” means—

(a) any contract for the supply of goods or services;

(b) any loan or other transaction for the provision of finance and any guarantee or indemnity in respect of any such transaction or of any other financial obligation; and

(c) any other transaction or activity (whether of a commercial, industrial, financial, professional or other similar character) into which a State enters or in which it engages otherwise than in the exercise of sovereign authority;

but neither paragraph of subsection (1) above applies to a contract of employment between a State and an individual.

#### **17 Interpretation of Part I.**

(1) In this Part of this Act—

“the Brussels Convention” means the International Convention for the Unification of Certain Rules Concerning the Immunity of State-owned Ships signed in Brussels on 10th April 1926;

**“commercial purposes” means purposes of such transactions or activities as are mentioned in section 3(3) above;**

“ship” includes hovercraft.

#### **13 Other procedural privileges.**

(...)

(4) Subsection (2)(b) above does not prevent the issue of any process in respect of property which is for the time being in use or intended for use for commercial purposes; but, in a case not falling within section 10 above, this subsection applies to property of a State party to the European Convention on State Immunity only if—

(a) the process is for enforcing a judgment which is final within the meaning of section 18(1)(b) below and the State has made a declaration under Article 24 of the Convention; or

(b) the process is for enforcing an arbitration award.

marcada pelo Estado estrangeiro, exclusivamente, para atividades comerciais<sup>738</sup>, poderia vir a ser penhorada.

Note-se que a legislação inglesa tem previsão de que o uso público possa ser atestado por mera certificação, pelo chefe da missão diplomática, assegurando que tais depósitos não tem uso comercial, atual ou futuro, para que possam fazer jus à imunidade. Nada obstante, foi também admitida prova em contrário, ou seja, a presunção de veracidade da declaração do embaixador, ou quem lhe faça as vezes, é relativa<sup>739</sup>.

Portanto, mesmo que parte do dinheiro depositado pudesse ser classificado como usado para fins comerciais – como pretendeu a 2ª instância – o fundo, como um todo, estaria caracterizado como soberano. E, uma vez que o patrimônio era indivisível, o bem deveria ser examinado em sua integralidade, não comportando divisões.

Neste sentido, o acórdão é lembrado em julgados sobre execução de contas bancárias diplomáticas, como reverberação das razões de decidir da Corte Constitucional alemã no caso envolvendo o pagamento de alugueis pela embaixada das Filipinas. Ao mesmo tempo, é apresentado como um avanço, pois chegou-se a admitir a penhora de tais contas, ainda que parcial, uma vez comprovado que o dinheiro é especificamente destinado, no presente ou futuro, para uso exclusivamente comercial pelo Estado.

Recentemente, porém, os tribunais britânicos voltaram a discutir a questão no caso *Orascom* de 2008, onde conta bancária genérica, ou seja, não afetada à missão diplomática, foi considerada como destinada à finalidade comercial e, portanto, não passível de imunidade. Para se chegar a tal conclusão, a Câmara dos Lordes desenvolveu raciocínio muito similar ao aqui apresentado pela Corte de Apelação. Neste sentido, remetemo-nos ao item 4.2.2.3, a ser relatado na jurisprudência sobre laudos arbitrais.

### 3.1.10.2 *SerVaas Incorporated v Rafidain Bank e outros* (2012)<sup>740</sup>

<sup>738</sup> “specifically earmarked by the foreign state solely for being drawn upon to settle liabilities incurred in commercial transactions”

<sup>739</sup> Neste sentido, o caso *Alcom* faz lembrar outro caso alemão, de 2000, e mesmo inglês, ambos envolvendo o Brasil, quando a Corte Constitucional federal alemã entendeu que bastava a declaração do Ministro das Finanças do Brasil para certificar o uso público da conta que se pretendia excutir. No caso inglês, foi produzido, ainda, um parecer de modo a demonstrar que o uso declarado não poderia ser equiparado a comercial. Vide item 2.3.3.5, em que tratados os casos de contas bancárias em nome de embaixadas e suas presunções de uso público (com a ressalva de que, no caso brasileiro, a conta era, aparentemente, em nome do próprio Brasil).

<sup>740</sup> [2012] UKSC 40. Vide [https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC\\_2011\\_0247\\_PressSummary.pdf](https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2011_0247_PressSummary.pdf)



Finalmente, o caso mais recente, onde a Suprema Corte britânica, mais uma vez, buscou esclarecer, à luz da SIA, o sentido de “commercial purposes” contido em seu diploma para fins de exceção à imunidade de execução de Estado, em especial quanto a uso ou intenção de uso, destacado na §13(4) do diploma de 1978. Para tal, foi oposto que a origem da propriedade contra a qual a execução se volta é irrelevante na análise, atentando para o uso presente ou futuro.

A origem do caso remonta a um contrato de 1988, pelo qual a empresa exequente SerVaas se comprometia a fornecer, ao Ministro da Indústria iraquiano, equipamentos, maquinário e serviços de manutenção para o desenvolvimento de uma indústria metalúrgica controlada pelo Estado iraquiano. Com a invasão do Iraque, o contrato foi rescindido pela empresa holandesa que, em 1990, obteve uma condenação à revelia do Estado junto à Corte Comercial de Paris por valores a pagar relativos ao contrato.

No caso, a empresa buscou a execução no Reino Unido, sobre contas em depósito em um banco iraquiano (Rafidain Bank) controlado pelo Estado iraquiano, em sua filial inglesa, justamente por ter tal banco sofrido a suspensão de suas operações, também como um reflexo da invasão do país.

O fundamento usado pela exequente era que tais valores, depositados nesta instituição financeira, seriam fruto de transações comerciais entre o banco e seus credores. O banco estava em liquidação na Inglaterra, e estes valores integravam o plano de recuperação da instituição pelo qual os mesmos seriam entregues ao “novo” Estado iraquiano por dívidas acumuladas durante o regime de Saddam Hussein. O Iraque, por sua vez, destinou tais valores diretamente ao Fundo para o desenvolvimento das Nações Unidas.

O principal questionamento apresentado no caso foi se tais valores, mantidos pelo Banco, eram usados ou seriam usados para fins comerciais. Ou seja, não se perquiriu sobre a origem dos valores, mas sobre a sua destinação, atual e futura.

O embaixador iraquiano em Londres se valeu da §13(5) da SIA e certificou que os ditos depósitos, que o Iraque pretendia receber como dividendos do plano de recuperação, não eram nem seriam usados para fins comerciais. Portanto, diante de tal declaração, caberia à exequente fazer prova em contrário (a partir da presunção *iuris tantum* estabelecida no caso Alcom já relatado).

E quanto a este aspecto, tanto a Câmara Alta (High Court) quanto a Corte de Apelação, rejeitaram as alegações da exequente, no sentido de afastar a presunção, pois, no que toca à exceção quanto ao uso comercial, pouco importa a origem comercial do bem, mas sim seu uso, atual e futuro. E, neste sentido, enquanto os valores estivessem depositados no

banco em liquidação – como estavam – tal bem não estaria sendo usado para qualquer finalidade em particular, e seria notório que seu uso futuro declarado (destiná-lo a ONU) seria soberano, e não teria qualquer natureza comercial.

A Suprema Corte manteve o entendimento da Corte de Apelação, por unanimidade: além de ratificar aquelas razões já expostas, foi ainda destacado que, para o exame da exceção atinente à destinação, não importava se o bem havia sido, no passado, usado para fins comerciais. Portanto, a origem da propriedade era desimportante. Mais do que olhar retrospectivamente para as circunstâncias que deram origem ao bem, deve-se olhar para o uso que o Estado escolheu dar à propriedade.

Portanto, a interpretação a ser dada à expressão “*em uso para finalidades comerciais*” utilizada para fins de execução, é mais restrita que outros termos usados no próprio diploma, e já interpretados pela jurisprudência, como “*relacionado a ou em conexão com transação comercial*” na parte de jurisdição. Não caberia alegar uso comercial do valor por relacionado à transação comercial em sua origem.

E o deslinde final do caso foi similar ao do *leading case* Alcom, ou seja, a exequente não logrou afastar a presunção que milita a favor da declaração do embaixador, e comprovar a destinação específica e especial para finalidades comerciais.

O impacto desta decisão, ao interpretar restritivamente o dispositivo, é que, a prevalecer tal interpretação, tornar-se-ia cada vez mais difícil executar os Estados às custas de tais contas, não cabendo invocar origem comercial dos valores se não houver qualquer sinal de uso comercial corrente.

O julgado, porém, também permite o raciocínio inverso, ou seja, ainda que a origem dos depósitos seja uma atividade soberana (arrecadação de tributos), se sua destinação for comercial (garantia de um empréstimo ou aquisição de produtos) os depósitos não serão imunes.

Ainda, ao considerar que o depósito, mantido em instituição financeira, não tem um uso específico, a interpretação da SIA se afasta, por exemplo, de seu similar australiano que consideraria, neste caso, que o bem ocioso é comercial (vide comentários no capítulo 2, item 2.1.3.1).

Por fim, a limitação na forma como a exceção à imunidade de execução foi tratada, reforça a importância de se exigir a renúncia expressa à imunidade de execução ante o risco da limitação às exceções feito pela análise caso a caso.

### 3.1.11 Suíça

A jurisprudência suíça já foi apontada ao longo do presente estudo<sup>741</sup> como exemplo de flexibilização da imunidade de execução, caminhando no sentido oposto ao das legislações nacionais que criam novos requisitos – e óbices, tal como a vinculação do bem executado ao objeto da ação exequenda – de modo a legitimar a execução contra o Estado estrangeiro.

A Suíça se distingue, porém, por dar à imunidade tratamento unitário: aqui, a relativização da imunidade de execução é apontada como um consectário lógico da própria relativização da jurisdição na fase de conhecimento<sup>742</sup>. Esta noção consequential entre uma e outra, gerando uma política judicial mais favorável à flexibilização da imunidade de execução, tem como principal argumento a percepção de que, manter a imunidade na fase de execução, seria tornar a imunidade de jurisdição, e o título dali advindo, desprovido de efetividade.

Com isso, a Suíça assumiu, nitidamente, uma direção independente ao extrair a relativização da imunidade de execução a partir da própria relativização na fase de jurisdição, como uma necessidade provocada pela flexibilização desta. Neste contexto, a recusa à execução está muito mais relacionada à destinação do bem executado e à conexão do caso com o foro suíço, do que à imunidade em si. Ou seja, a premissa é a relativização da imunidade de execução, a qual pode ser afastada conforme o uso do bem executado, ou por não ter o caso relação com o país, o qual, portanto, não tem interesse em exercer a jurisdição executiva.

Seguindo a mesma ordem de ideias, tem-se uma interpretação mais ampla do que poderia ser definido como renúncia à imunidade de execução. Neste sentido, a assinatura de um compromisso arbitral, por exemplo, atua como prova de renúncia em favor da execução de potencial laudo arbitral dali advindo (é o que se verá no caso LIAMCO relatado no capítulo seguinte).

Entretantes, em que pese uma visão aparentemente favorável à execução contra Estados, a Suíça também impõe limites às execuções em seu território, considerando o interesse nacional envolvido nos serviços bancários, sua principal fonte de recursos, e os depósitos internacionais ali existentes. Com isso, o país impõe como condição que a ação

---

<sup>741</sup> Vide seção 2.2, nota 79, em que feita referência à relação consequential entre imunidade de jurisdição e imunidade de execução.

<sup>742</sup> Neste sentido, Fox, Hazel, citando Reinisch, em *The Law of State Immunity*, 2a edição, p.487/488.

executada esteja, de algum modo, vinculada ao território suíço de modo a justificar a jurisdição do país na fase de execução<sup>743</sup>.

Esta limitação, porém, é tratada como matéria de cunho processual, por ser uma resposta a um interesse nacional, não expressando qualquer Princípio de Direito Internacional a justificar uma norma nacional com este matiz.

A própria matéria de cunho internacional é regulada pela jurisprudência, que empreende a leitura de normas gerais e diplomas internacionais, para fixar as diretrizes na aplicação interna da imunidade, a qual passamos a analisar em mais um caso clássico.

### 3.1.11.1 République Arabe d’Egypte v. Cinetel (1979)<sup>744</sup>

Julgado pelo Tribunal Federal Suíço, em 1979, em que a Corte federal considerou a imunidade de execução de instrumentalidade estatal como mera consequência da imunidade de jurisdição do próprio Estado ao qual pertenceria, de modo que, em sendo esta absoluta, na hipótese de exercício de atividades soberanas, também o seria para a execução.<sup>745</sup> Daí porque apontado como representativo da tendência dos Tribunais suíços em tratar a imunidade de execução a partir do exame preliminar da questão à luz da jurisdição<sup>746</sup>, até porque, em instâncias inferiores, quando considerada a natureza econômica do ato do Estado – e, portanto, ausente qualquer imunidade, as medidas constritivas foram deferidas, mais uma vez seguindo a ideia de que, se há flexibilização da imunidade de jurisdição há de havê-la para a execução.

<sup>743</sup> Este requisito da vinculação remonta ao caso *Julius Bar* de 1956, onde fixado que o bem do Estado estrangeiro teria de ter sua origem na Suíça, ou realizado atos na Suíça para que a execução tomasse lugar ali: ‘As soon as one admits that in certain cases a foreign State may be a party before Swiss courts to an action designed to determine its rights and obligations under a legal relationship in which it had become concerned, one must admit also, that that foreign State may in Switzerland be subjected to measures intended to ensure the forced execution of a judgment against it. If that were not so, the judgment would lack its most essential attribute, namely, that it will be executed even against the will of the party against which it is delivered’. *Royaume de Grèce v. Banque Julius Bär & Cie*, Tribunal fédéral suisse, 18 ILR 195, p. 198. Ainda, na página anterior do mesmo julgado: “In order that a legal relationship to which a foreign State is a party may be considered to be connected with Swiss territory, it must either have its origin in Switzerland or fall to be performed in Switzerland, or the debtor must have at least taken certain steps which make Switzerland a place of performance.” Vide sobre o caso nota 82, também na mesma seção introdutória 2.2.

<sup>744</sup> *Arab Republic of Egypt v. Cinetelevision International Registered Trust*: Tribunal federal Suisse, 20 July 1979, 65 ILR 425; e (1979) 65 ILR 525 (Tribunal Federal)

<sup>745</sup> Hoje, todavia, a distinção entre um e outro tipo de imunidade é bem segmentada nos diplomas, inclusive em âmbito internacional. Por todos, remetemos o leitor ao artigo 20 da Convenção da ONU de 2004 que, em linhas gerais, dispõe que a sujeição à imunidade de jurisdição não importa em consentimento para a execução, disposição, aliás, que encontra eco em várias legislações nacionais.

<sup>746</sup> ‘A foreign State which in a particular case does not enjoy jurisdictional immunity is not entitled to immunity from execution either, unless the measures of execution concern assets allocated for the performance of acts of sovereignty’, 65 ILR 425,p. 430.

Na origem, estava o requerimento da sociedade Cinetelevision de Liechtenstein ao Tribunal de Genebra, de medidas constritivas que foram deferidas, em 1ª instância, sobre bens pertencentes à empresa televisiva egípcia (instrumentalidade) e mesmo do Banco Central do país: ambos foram considerados como órgãos estatais, que formariam uma única entidade econômica, tendo o Estado egípcio como gestor. Por haver desempenhado atividade econômica, não seria atribuída imunidade de jurisdição e, por consequência, de execução.

A medida afetou, essencialmente, o escritório de informação e turismo do Egito em Genebra. Foi a Corte Superior, porém, que levantou a penhora por considerar que tal instrumentalidade estaria protegida pelas regras imunizantes próprias do Estado estrangeiro. Considerou o Tribunal que tal escritório seria um organismo do Estado egípcio e que, mesmo que revelasse aspecto econômico, a atividade que desenvolvia, a qual seus bens estariam afetados, seria expressão do exercício do poder público pelo Estado soberano, na medida em que tal escritório preencheria função similar àquela realizada por escritórios cantonais de turismo, ou aqueles que a própria Suíça mantinha no exterior, que são organismos de Direito Público.<sup>747</sup>

Destaque-se que a interpretação consequencial dada pelos tribunais suíços entre imunidades é festejada como fonte de maior certeza quanto à execução de eventual condenação em face de Estado estrangeiro, ante a abordagem mais liberal no que tange à flexibilização da imunidade<sup>748</sup>: uma vez admitida a jurisdição, haveria de se considerar viável a execução. Em contrapartida, a jurisprudência suíça criou requisito para legitimar a execução em seu território, impondo a vinculação do objeto principal da ação ao país, e, portanto, indo além da exigência prática de que o bem esteja situado na Suíça para que eventual sentença prolatada em seu território possa ser ali executada.

Esta exigência restou foi explicitada em caso de 1980, no qual se pretendia a execução de laudo arbitral de 1977 (caso *LIAMCO v. Libya*).<sup>749</sup> Vale notar, porém, que a criação jurisprudencial deste requisito remonta a 1918, sendo continuamente reafirmada e aprimorada desde então.<sup>750</sup>

<sup>747</sup> “un organisme de l'Etat égyptien; quand bien même elle revêt un aspect économique, l'activité qu'il déploie, et à laquelle ses biens et avoirs sont – en partie du moins – affectés, constitue une tâche qui incombe à la RAE en sa qualité de puissance publique. La fonction que remplit l'OIT est en fait semblable à celle qu'assurent les offices cantonaux du tourisme ou ceux que la Suisse entretient à l'étranger, qui sont des organismes de droit public.” In ASDI, Annuaire suisse de droit international, 1981, p. 206.

<sup>748</sup> Neste sentido, Reinisch, ob.cit. p. 809.

<sup>749</sup> Vide capítulo seguinte sobre execução de laudo arbitral.

<sup>750</sup> K.K. Oesterreichisches Finanzministerium v. Dreyfus, Tribunal fédéral suisse, 13 Mar. 1918, ATF 44 I 49, 5 Ann.Dig. (1929–1930) 122 : Neste caso, conhecido como *Dreyfus case*, a Corte Federal Suíça permitiu medidas constritivas liminares de contas mantidas em bancos do país em nome da

Como exemplo de como esta espécie de “requisito de admissibilidade” da execução contra Estado estrangeiro é examinado no território suíço, trazemos à baila caso de 1960, envolvendo a República Árabe Unida. A relevância deste caso está no exame de como o requisito do nexo da causa com a Suíça foi avaliado. Assim, nesta ação, em que a autora pretendia a aplicação de medidas garantidoras de execução contra Estado estrangeiro, por dívidas de alugueis de uma *villa* situada em Viena, na Áustria, o Tribunal suíço considerou suficiente para atender ao requisito do nexo com o país, o fato de constar no contrato de aluguel uma cláusula de escolha de foro em favor da Suíça e do pagamento ser feito em instituição bancária suíça – ainda que a localização do bem alugado, e o próprio local da assinatura do contrato, fossem em país vizinho.

Assim, com base em mera cláusula contratual, a corte suíça autorizou a penhora de conta bancária existente em instituição financeira suíça. Rejeitou, ainda, a alegação árabe de que a conta tinha destinação para atos *iure imperii*, por ter sido usada, no passado, para o pagamento de armas adquiridas pela República Árabe, pois, ao tempo do arresto, tal propósito não mais se aplicava à conta, não podendo ser articulada para fazer prevalecer a imunidade de execução advinda da finalidade pública de tempos passado. Ou seja, a dita finalidade do uso do bem, se pública ou privada, deve ser analisada ao tempo em que a medida for aplicada. No caso, como a conta penhorada não apresentava aparente destinação específica quando determinada a medida – ou seja, seria um bem aparentemente ocioso – foi considerado válido o sequestro.<sup>751</sup>

A regra do entendimento suíço, portanto, é que se um Estado não faz jus à imunidade de jurisdição, tampouco o fará à imunidade de execução, sendo chamada na doutrina de liberal por permitir a relativização mais ampla da imunidade de execução sempre que a imunidade de jurisdição for superada, encontrando limites na finalidade para o qual usado o bem. Esta questão foi sobrelevada no caso *Cinetel*. E reafirmada em dois casos mais recentes: um, de 1998, envolvendo o Paraguai<sup>752</sup>; e outro, de 2000, em que parte o Cazaquistão<sup>753</sup>.

---

Áustria de modo a assegurar ações que vinham sendo apresentadas contra a emissão de notas promissórias por aquele país, o que foi classificado como ato *iure gestionis*. Em caso seguinte, de 1930 envolvendo a Grécia, a mesma razão de decidir foi mantida, sendo a execução afastada apenas por ausência de nexo da ação executada com o território suíço. *Greek Republic v. Walder and Others*, Tribunal fédéral suisse, 28 Mar. 1930, ATF 56 I 237, 5 Ann.Dig. (1929–1930) 121.

<sup>751</sup> *RAU v. dame X*, Tribunal fédéral Suisse, 10 feb. 1960, ATF 86 I 23; 65 ILR 385/392. A ociosidade ou vacância do bem como elemento a determinar a destinação para fins não-públicos é aspecto que se vê na lei australiana já apresentada.

<sup>752</sup> *Banque Bruxelles Lambert (Suisse) SA et huit consorts v. Paraguay*. Tribunal Fédéral Suisse, 20 aug.1998, ATF 124 III 382/389, quando explicitado, claramente, que a regra que vale para a imunidade de jurisdição, também vale para a imunidade de execução, por ser esta apenas

Com estas considerações, a jurisprudência suíça definitivamente recusou à execução um regime de imunidade próprio e distinto daquele aplicado à jurisdição, visando a dar efetividade aos julgados proferidos contra Estados estrangeiros.

### 3.1.12 Suécia

A Suécia, como vários dos países aqui estudados, não apresenta uma lei geral que trate de imunidade processual – de jurisdição e de execução – de Estados estrangeiros. O instituto, portanto, tal como no caso de países congêneres, é desenvolvido a partir do entendimento jurisprudencial acerca de diplomas internacionais e da própria prática dos Tribunais internacionais, adaptada à realidade nacional.

A questão da renúncia à imunidade, por exemplo, foi tratada pelos Tribunais nacionais no caso *Libyan American Oil Company v. Libya*<sup>754</sup>, o mesmo caso *LIAMCO* mas em sua versão sueca, julgado em 18/06/1980 pela Corte de Apelação de Svea, que inovou ao entender pela renúncia implícita à imunidade de execução ante a mera adesão à cláusula arbitral.<sup>755</sup> Este mesmo entendimento viria a ser seguido 20 anos depois pela França no caso *Creighton*, mas, àquele tempo, foi algo bastante inédito, sendo suficiente dizer que das várias tentativas de execução do mesmo laudo em outros três países, apenas aqui a pretensão executória foi acolhida.

Esta tendência mais liberal na interpretação da renúncia à imunidade, e consequentemente mais restritiva da imunidade em si, é uma marca distintiva do país, conforme se verá aqui e no capítulo seguinte.

Com efeito, desde já a Suécia pode ser apontada como o país com posição mais vanguardista na atualidade, por admitir a flexibilização da imunidade de Estado estrangeiro, com critérios claros e objetivos, mesmo à falta de uma legislação interna a respeito da matéria, e sem imposição de novos requisitos como visto até aqui.

Como exemplo que visa ratificar tal conclusão, trazemos outro caso, bastante recente, julgado em 2011 pela Suprema Corte do país, envolvendo créditos em face da

---

consequência daquela, sob a única condição de que os bens voltados para atividades soberanas não sejam alcançados por tais medidas, o que é a única exceção ao tratamento unitário da imunidade.

<sup>753</sup> *Kazakhstan et la société H v. l'ordonnance rendue le 29 juin 2000 par la chambre d'accusation du canton de Genève Trib. Fed. Suisse 8 dec. 2000, 1 P.581/2000* extraído de <http://www.bger.ch/index/federal.htm>

<sup>754</sup> Case número Ö 261/79, 20 ILM 893,895 (1981).

<sup>755</sup> Vide comparação no paragrafo final do item 2.3.1.1, que trata de renúncia à imunidade.

Federação Russa, de modo a aferirmos como a questão da imunidade de execução vem sendo tratada ali na atualidade.

### 3.1.12.1 Russian Federation v. FJS (2011)<sup>756</sup>

Em que pese tratar-se de execução de laudo arbitral, tal circunstância se mostrou indiferente no deslinde da causa, que se ateve à matéria da imunidade de execução à luz da utilidade dada ao imóvel pelo Estado estrangeiro proprietário, motivo pelo qual será apreciado neste Capítulo.

Em 1º de julho de 2011, a Suprema Corte sueca rejeitou a oposição da imunidade de Estado estrangeiro, articulada pela Rússia, como argumento a obstar a execução de laudo arbitral. O caso – decisão Ö170-10 da Högsta Domstolens Beslut – chegou àquela Corte via recurso interposto pelo Estado estrangeiro contra decisão da Corte de Apelação de Svea, alegando imunidade contra execução de bem imóvel que, embora fosse usado para abrigar funcionários que não atuassem no corpo diplomático, serviria o prédio como local de guarda de documentos diplomáticos, bem como de carros com a mesma finalidade, o que caracterizaria o uso do bem para serviços públicos, excluindo-o de qualquer medida executória.

A Suprema Corte aceitou o julgamento do caso – ou seja, entendeu que teria jurisdição sobre ele - buscando definir quando um bem, de propriedade de um Estado estrangeiro, poderia ser objeto de execução para fins de cumprimento de uma obrigação monetária fruto de decisão judicial. Mais do que isso: foi levantada a questão da necessidade de vinculação do bem - imóvel ou alugueis pagos por ele – com o objeto da lide para que aquele pudesse responder pela execução da obrigação.

A origem do caso dizia respeito à arbitragem envolvendo companhia inglesa e a Federação Russa, que redundou em compensação monetária contra o Estado estrangeiro, por determinação de laudo arbitral datado de 1998. Como a Rússia não cumpriu voluntariamente a obrigação dali advinda, a empresa inglesa ingressou com medida judicial na Justiça sueca de modo a alcançar bem imóvel russo situado em Estocolmo.

Duas questões foram levantadas no curso da ação. A 1ª dizia respeito ao fato do bem imóvel não estar vinculado ao objeto da lide que se pretendia executar, o que não

<sup>756</sup> Consultado no site da Suprema Corte - <http://www.hogstodomstolen.se/Domstolar/hogstodomstolen/Avgoranden/2011/2011-07-01%20-%20170-10%20Beslut.pdf> - e traduzido em [http://www.loc.gov/lawweb/servlet/lloc\\_news?disp3\\_l205402851\\_text](http://www.loc.gov/lawweb/servlet/lloc_news?disp3_l205402851_text)



obstaria seu uso para tal finalidade. A 2<sup>a</sup>, também arguida Rússia, dizia respeito a própria extensão da imunidade do Estado estrangeiro, bem como a interpretação a ser dada à imunidade diplomática, pelas particularidades já expostas.

Em 2003, a Agência de Execução Sueca – órgão próprio da estrutura do país e que se volta exclusivamente para tal missão – deu parecer no sentido de que era possível tal execução sobre o bem em tela; mas, dois anos depois, em 2005, se manifestou no sentido de que tal execução não poderia recair sobre eventuais alugueis pagos sobre esta mesma propriedade.

A corte distrital de Nacka (1<sup>a</sup> instância) aderiu ao 2<sup>o</sup> entendimento da agência de execução, o que ensejou recurso à Corte de Apelações de Svea, que se pronunciou, em 2010, no sentido de que nem a propriedade imóvel, tampouco os aluguéis por ele pagos, estariam resguardados pela imunidade, fosse diplomática, fosse do próprio Estado estrangeiro, pois o bem era usado para fins comerciais, muito mais do que para serviços do Estado. Percebe-se, portanto, que a Corte, em seu exame, fez uma ponderação, ou seja, não negou, totalmente, o eventual uso diplomático – e conseqüentemente público - do bem, mas tal uso, simplesmente, não era preponderante, sobressaindo o aspecto comercial da propriedade que, portanto, poderia ser penhorada.<sup>757</sup>

A Corte Suprema seguiu o mesmo entendimento, expondo que haveria insuficiente demonstração de que o bem seria usado para serviços públicos no país, motivo pelo qual não poderia se valer da imunidade arguida pelo Estado estrangeiro, mantendo, com isso, a decisão da Corte de Svea, que desqualificou o uso a bem do serviço público.

Em que pese o bem ser usado pelo país como depósito de alguns documentos oficiais e carros diplomáticos, ele era essencialmente utilizado como residência para funcionários não-diplomáticos, o que seria insuficiente para enquadrá-lo na proteção deferida pela Convenção de Viena sobre relações diplomáticas ou mesmo conforme a Convenção da ONU de 2004 sobre imunidade jurisdicional dos Estados e seus bens. Neste ponto, destaque-se que a Convenção de 2004 protege, expressamente, documentos e arquivos oficiais, mas não o local em si nos quais guardados. Ainda, a propriedade não estava na lista daquelas destinadas pelo Estado a missões oficiais, de modo que, as circunstâncias gerais levavam à conclusão de que o bem não era usado, em nível substancial, para serviços oficiais pela Federação Russa.

---

<sup>757</sup> De notar, ao que parece, que o bem era ao menos parcialmente alugado pela Rússia a terceiros.

Com isso, a Corte Suprema manteve o entendimento da Corte de Apelação, revertendo a decisão da 1ª instância e contrariando o posicionamento da instância administrativa – agência de execução - de modo a tornar claro que apenas atos oficiais ou soberanos do Estado estrangeiro estariam cobertos pela imunidade, impondo, assim, uma interpretação restritiva ao instituto e facilitando a execução de julgados cuja satisfação recaiam sobre bens de Estado estrangeiro mantidos na Suécia. Atos comerciais ou disciplinados pelo direito privado não podem se valer desta imunidade, mesmo que realizados por órgão estatal.

Foi explicitado no julgado que, inobstante o bem imóvel voltado para atividades oficiais, como a localização de uma embaixada, possa se valer da imunidade, a mera propriedade pelo Estado estrangeiro, por si só, não enseja a proteção imunizante. Neste caso específico, foi considerado que o abrigo, seja de funcionários estatais não diplomatas, seja de documentos ou outros móveis (carros) relacionados a atividades diplomáticas, não é suficiente para aplicação da imunidade à luz da Convenção de Viena de 1961, tampouco o é para caracterizar o uso como público<sup>758</sup>.

A corte pontuou a dificuldade de se definir a natureza do uso do bem nos casos em que haja uso oficial e não-oficial, mas que o uso diplomático limitado não seria suficiente para garantir a imunidade. A corte também definiu que é o uso presente, ao tempo em que proferida a decisão executória, que determina a natureza do imóvel; usos potenciais futuros não devem ser levados em conta para fins de aplicação da imunidade pretendida, de modo que a intenção russa, articulada nos autos da ação, no sentido de vir a usar a propriedade, no futuro, como residência apenas de diplomatas, não teria relevância para o caso.

A importância desde julgado, afora a atualidade e a clareza com que os pontos controversos foram enfrentados, está em seu ineditismo, pois foi a 1ª vez, desde 1942, que a Suprema Corte deste país decidiu um caso no qual se confrontava imunidade de Estado estrangeiro face a medidas executórias efetivas, que importaram em constrição do patrimônio do Estado (o caso LIAMCO foi decidido em 2ª instância e não importou em medidas constritivas efetivas pois após a decisão contrária à imunidade, foi extinto por acordo extrajudicial).

### 3.1.13 Brasil

---

<sup>758</sup> Qualificação esta que poderia lhe dar proteção imunizante à luz da jurisprudência internacional e da interpretação de diplomas internacionais, utilizados como instrumento de *soft law*, posto que sem *status* de tratado – exemplo da Resolução do IDI – ou mesmo Convenções ainda não vigentes, como a Convenção da ONU de 2004.

Finalmente chegamos à última sessão, destinada ao exame da jurisprudência nacional, haja vista que, como consabido, o país integra o grupo daqueles que não possuem uma legislação doméstica específica sobre o assunto.

Iniciamos por um dos casos mais remotos que encontramos, envolvendo o “Governo Imperial do Irã” datado de 1974, onde, pela 1ª vez, em âmbito nacional, se teria aplicado a teoria da imunidade relativa, ao menos, em 1ª instância. No caso envolvendo o Irã, o juiz federal de Brasília, Dario Abranches Yiotti, em uma ação de protesto judicial por inadimplemento contratual admitiu a execução contra o Estado, aplicando a teoria. (DJ de 14.10.74, p. 7.542-3). O mesmo se deu 2 anos depois, em 1976, em uma outra ação ordinária de cobrança envolvendo a República Socialista da Tchecoslováquia (Letras Jurídicas - revista do IADF, p. 147-60, 1977). Em 1979, na Reclamação Trabalhista 877-FC contra República democrática/socialista alemã, mais uma vez, foi aventada em 1ª instância a possibilidade de sujeitar o Estado estrangeiro à jurisdição nacional com base na natureza do contrato executado (contrato trabalhista).

Tradicionalmente, porém, o Supremo Tribunal Federal, sempre deferiu imunidade a Estados estrangeiros independente da natureza dos atos por eles praticados no Brasil (p. ex., acórdão proferido na Ação Cível Originária n. 298-DF, RTJ, 104/889).<sup>759</sup>

Já nos anos 2000, em caso envolvendo Distrito Federal x República dos Camarões, o Ministro Celso de Mello, em despacho monocrático, consignou que “*o Supremo Tribunal Federal, tratando-se da questão pertinente à imunidade de execução (matéria que não se confunde com o tema concernente à imunidade de jurisdição ora em exame), continua, quanto a ela (imunidade de execução), a entendê-la como sendo de caráter absoluto, ressalvadas as hipóteses excepcionais (a) de renúncia, por parte do Estado estrangeiro, à*

<sup>759</sup> Conforme citação de Sturzenegger, Luiz Carlos, ob. cit. p. 21. Ementa: -INTERNACIONAL PÚBLICO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. AÇÃO DE ESTADO ESTRANGEIRO CONTRA OUTRO, PERANTE A JUSTIÇA BRASILEIRA. 1) DEMANDA QUE TEM POR OBJETO IMÓVEL SITUADO NO BRASIL, ORIGINARIAMENTE ADQUIRIDO PELA REPUBLICA DA SIRIA, DEPOIS UTILIZADO PELA REPUBLICA ARABE UNIDA, E, DESFEITA A UNIÃO DOS DOIS ESTADOS, RETIDO PELA REPUBLICA ARABE DO EGITO. 2) IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO, INVOCADA PELO ESTADO-RÉU E NO CASO NÃO AFASTADA PELO FATO DE CONSTITUIR OBJETO DA DEMANDA UM IMÓVEL SITUADO NO BRASIL. 3) ANTECEDENDO AO ASPECTO DA APLICABILIDADE DO DIREITO INTERNO BRASILEIRO SOBRE PROPRIEDADE IMOBILIARIA SITUADA NO BRASIL, A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO SE AFIRMA PELA CIRCUNSTANCIA DE A SOLUÇÃO DA CONTROVERSIA ENTRE OS DOIS ESTADOS ESTRANGEIROS DEPENDER DE PREVIO EXAME DE QUESTÃO, REGIDA PELO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO, ATINENTE AOS EFEITOS, ENTRE OS ESTADOS ESTRANGEIROS LITIGANTES, DE ATOS DE SUA UNIÃO E POSTERIOR SEPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DEFINIÇÃO DA JUSTIÇA BRASILEIRA SOBRE TAL QUESTÃO PREVIA, CONCERNENTE A RELAÇÕES JURIDICAS ENTRE OS ESTADOS LITIGANTES. (STF - ACO: 298 DF, Relator: SOARES MUNOZ, Data de Julgamento: 14/04/1982, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 17-12-1982)

*prerrogativa da intangibilidade dos seus próprios bens... ou (b) de existência, em território brasileiro, de bens, que, embora pertencentes ao Estado estrangeiro, sejam estranhos, quanto a sua destinação ou utilização, às legações diplomáticas ou representações consulares por ele mantidas em nosso país.*<sup>760</sup> Esta visão, já prenunciada em 2000, quanto à existência de bens de Estados soberanos não protegidos pela imunidade de execução, é que permite concluir que, já no início deste século, a Suprema Corte nacional compartilhava – ou, ao menos, não ignorava – a possibilidade de classificar tal espécie de imunidade como não-absoluta.

Em termos de imunidade de execução, podemos dizer que o entendimento do Supremo Tribunal Federal ainda é no sentido de que a mesma seja absoluta, admitindo apenas excluí-la na hipótese de renúncia expressa à imunidade. Tal visão, um pouco ultrapassada talvez, diante de toda a pesquisa até aqui apresentada, pode ser explicada como um sintoma da ausência de uma legislação específica que discipline a matéria internamente, diferentemente do que se vê em boa parte dos países até aqui estudados, ficando a regência do assunto relegada a tratados internacionais e sua ratificação. Corroborando tal conclusão, remetemo-nos à ação cível originária (ACO) 543 de 2006<sup>761</sup>, que esboça jurisprudência que vem se estendendo desde 1999.

Com base nesta premissa, de que a imunidade de execução apenas pode ser afastada diante da renúncia do Estado, é que o Superior Tribunal de Justiça não admite a extinção, *in limine*, das execuções fiscais apresentadas contra Estados estrangeiros, em regra, por força de dívidas de suas representações diplomáticas: por mais que reconheçam imunidade tributária a partir das Convenção de Viena, tanto na de 1961, em seu artigo 23, quanto na de 1963, no artigo 32, esta alcançaria apenas impostos (caso do IPTU, por exemplo) mas não taxas por serviços específicos e individualizados (como a taxa de coleta de lixo domiciliar, por exemplo). Daí admitir a extinção apenas na 1ª hipótese, com base na referida imunidade advinda das Convenções de Viena. Todavia, com base na interpretação restritiva dada àquela isenção, nos casos de execuções fiscais por força de prestações de serviço específico do Poder Público nacional em favor da representação estrangeira, restaria apenas a imunidade de execução, de natureza processual, a favor do Estado estrangeiro, a

<sup>760</sup> Ação Cível Originária (ACO) 575, decisão publicada em 18/09/00, DJ, p. 5.

<sup>761</sup> Imunidade de jurisdição. Execução fiscal movida pela União contra a República da Coreia. **É da jurisprudência do Supremo Tribunal que, salvo renúncia, é absoluta a imunidade do Estado estrangeiro à jurisdição executória: orientação mantida por maioria de votos.** Precedentes: ACO 524-AgR, Velloso, DJ 9.5.2003; ACO 522-AgR e 634-AgR, Ilmar Galvão, DJ 23.10.98 e 31.10.2002; ACO 527-AgR, Jobim, DJ 10.12.99; ACO 645, Gilmar Mendes, DJ 17.3.2003. (ACO 543 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2006, DJ 24-11-2006 PP-00061 EMENT VOL-02257-01 PP-00044 RDDT n. 138, 2007, p. 135-150)

qual, como visto, pode ser objeto de renúncia expressa, motivo pelo qual a dita execução não poderia ser extinta *in limine*, sendo mandatório a prévia citação do Estado estrangeiro, de modo a oportunizá-lo a renunciar, expressamente, à imunidade que lhe é deferida, no caso do Brasil, com base em costumes internacionais. Por todos, vide recente caso, de 2014, no Superior Tribunal de Justiça<sup>762</sup>, que, inclusive, traça o histórico deste entendimento.

Volvendo ao ACO 543 de 2006, interessante examinar os vários votos ali expostos: a uma, por ser uma jurisprudência cujo entendimento ainda vige, inclusive se estendendo para o Superior Tribunal de Justiça; a duas, pois a imunidade de execução, como absoluta, e apenas flexibilizada pela renúncia, não foi um entendimento unânime daquele tribunal na construção da jurisprudência sobre o assunto.

Com efeito, naquela oportunidade, o Ministro Celso de Mello, secundado pelos Ministros Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Cezar Peluso, apresentou divergência no sentido da doutrina mais moderna, consignando que a imunidade de execução, à semelhança do que sucede com a imunidade de jurisdição, também não constitui prerrogativa institucional absoluta que os Estados estrangeiros possam opor, quando

---

<sup>762</sup> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ESTADO ESTRANGEIRO. CONVENÇÕES DE VIENA DE 1961 E DE 1963. IPTU E TAXA DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO. SÚMULA VINCULANTE 19 DO STF. **CABIMENTO EM TESE DE COBRANÇA DA TAXA. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. POSSÍVEL RENÚNCIA. NECESSIDADE DA CIÊNCIA DA DEMANDA.**

1. Encontra-se pacificado na jurisprudência do STJ o entendimento de que os Estados estrangeiros possuem imunidade tributária e de jurisdição, segundo os preceitos das Convenções de Viena de 1961 (art. 23) e de 1963 (art. 32), que concedem **isenção sobre impostos e taxas, ressalvadas aquelas decorrentes da prestação de serviços individualizados e específicos que lhes sejam prestados** (RO 102/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/7/2010; RO 45/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 28/11/2005, p. 240; EDcl no RO 43/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.4.2008).

2. Desse modo, **inadmissível o prosseguimento do processo em relação ao IPTU. Contudo, solução diversa merece ser dada à exigência da Taxa de Coleta Domiciliar de Lixo**, que decorre da prestação de serviço específico, conforme a hipótese de incidência descrita no art. 1º da Lei Municipal 2.687/1998.

3. Em tese, **não há óbice à cobrança da taxa**, porquanto a Súmula Vinculante 19 do STF preconiza que "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal".

4. Prevalece no STF a orientação de que, **"salvo renúncia, é absoluta a imunidade do Estado estrangeiro à jurisdição executória"** (ACO 543 AgR, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 24.11.2006). Por essa razão, como decidido pelo Ministro Gilmar Mendes, Relator da ACO 645, **se a existência da demanda for comunicada ao estado estrangeiro, e este não renunciar expressamente à imunidade de jurisdição, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito.**

5. No presente caso, **a petição inicial foi extinta de plano, antes mesmo de ter sido dada ciência ao estado estrangeiro** acerca da propositura da demanda, de modo que não lhe fora oportunizada eventual renúncia à imunidade de jurisdição. Assim, devem os autos retornar à origem para que se possa consultá-lo sobre a prerrogativa em questão.

6. Recurso Ordinário parcialmente provido.

(RO 138/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014)

instaurado, contra eles, perante o Poder Judiciário brasileiro, processo de execução, de modo que além da hipótese de renúncia por parte do Estado estrangeiro à imunidade de execução, também se legitimará o prosseguimento da execução, com a consequente prática de atos de constrição patrimonial, se e quando os bens atingidos pela penhora, p. ex., não guardarem vinculação específica com a atividade diplomática e/ou consular desempenhada, em território brasileiro, por representantes de Estados estrangeiros. Com isso, embora vencido, apresentou perante o STF a doutrina mais moderna a respeito da matéria.

Mas recentemente, no ACO 1.769-PE do ano de 2014<sup>763</sup>, voltou-se à carga com o assunto.<sup>764</sup> Tratava-se, neste caso, de uma execução fiscal promovida pela União em face da Alemanha, no qual o Ministro relembrou seu voto no caso de 8 anos antes e acrescentou um verdadeiro histórico da construção jurisprudencial da Suprema Corte em torno da matéria.

Interessante notar que o voto parte da premissa de distinção entre imunidade de cognição – tradicionalmente simplificada como imunidade de jurisdição - e imunidade de execução, ambas como espécies do gênero imunidade de jurisdição, indo de encontro à doutrina mais moderna de processo internacional, que trabalha com tal divisão.<sup>765</sup>

Em seguida explica que a imunidade de jurisdição, como instrumento maior, a englobar as duas espécies mencionadas, seria fruto do Princípio da “*comitas gentium*” consagrado pela prática consuetudinária internacional e assentada em premissas que envolvem, essencialmente, a igualdade entre Estados-nação (“*par in parem non habet imperium vel iudicium*”). Daí porque o Supremo Tribunal Federal formou uma jurisprudência que deferia o caráter absoluto à imunidade de jurisdição. Isto se deu durante a Carta Política

---

<sup>763</sup> EMENTA: EXECUÇÃO JUDICIAL CONTRA ESTADO ESTRANGEIRO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CF, art. 102, I, “e”). IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO (imunidade à jurisdição cognitiva) E **IMUNIDADE DE EXECUÇÃO** (imunidade à jurisdição executiva). O “**STATUS QAESTIONIS**” NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. DOUTRINA. **PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO NO SENTIDO DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE EXECUÇÃO JUDICIAL CONTRA ESTADOS ESTRANGEIROS, EXCETO NA HIPÓTESE DE EXPRESSA RENÚNCIA, POR ELES, A ESSA PRERROGATIVA DE ORDEM JURÍDICA. POSIÇÃO PESSOAL DO RELATOR (MINISTRO CELSO DE MELLO), QUE ENTENDE VIÁVEL A EXECUÇÃO CONTRA ESTADOS ESTRANGEIROS, DESDE QUE OS ATOS DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL RECAIAM SOBRE BENS QUE NÃO GUARDEM VINCULAÇÃO ESPECÍFICA COM A ATIVIDADE DIPLOMÁTICA E/OU CONSULAR.** OBSERVÂNCIA, NO CASO, PELO RELATOR, DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. JULGAMENTO DA CAUSA NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSO DE EXECUÇÃO DECLARADO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. (julgado em 25/02/2014; publicado no Dje em 06/03/2014).

<sup>764</sup> O voto aqui mencionado é fruto, em parte, de voto anterior, prolatado pelo mesmo relator 6 meses antes em outro caso (ACO 709/SP) também de execução fiscal promovida pela União contra Estado estrangeiro (dívida de FGTS da República Francesa). Data de Julgamento: 03/08/2013, Data de Publicação: DJe-170 DIVULG 29/08/2013 PUBLIC 30/08/2013.

<sup>765</sup> Vide obra de Madrugá Filho de 2003, citada ao longo do trabalho e na bibliografia.

de 1969.<sup>766</sup>

Neste sentido, para fins de estudo específico da imunidade de execução, interessante o exame da Apelação Cível 9.705 já em 1987 contra a Embaixada da Espanha<sup>767</sup>, pois, neste caso, por força da revelia do Estado estrangeiro, se chegou até a fase executiva – algo até então inédito, por considerar-se sempre a imunidade de jurisdição ainda na fase cognitiva, inviabilizando a formação de um título executivo contra o Estado estrangeiro. Ali, foi o Estado espanhol condenado na ação trabalhista pela Justiça Federal de 1ª instância ao fundamento de que, citado, não compareceu aos autos, sequer para impugnar os cálculos já na fase de execução, formando-se, assim, o título executivo contra o Estado e homologando-se os cálculos do contador judicial. Este é, de fato, um caso verdadeiramente atípico pois a recorrente era a própria particular que apresentou recurso contra erro do contador por computar, a mais, juros - desde a citação - e correção monetária. Ou seja, o recurso era para reduzir o valor da indenização trabalhista e foi apresentado pela própria exequente, haja vista

---

<sup>766</sup> Como exemplos, são mencionados alguns julgados:

Agravo de Petição 56.466 de 1972, envolvendo o Japão:

“Ação contra Estado estrangeiro. Recusa de jurisdição. Ação movida por particular contra Estado estrangeiro. Recusa expressa de submissão à jurisdição local. Trancamento do feito. Agravo de petição desprovido.”(ação de indenização movida por vítimas de acidente de trânsito envolvendo veículo da embaixada japonesa).

Apelação Cível 9684 de 1983, contra a República do Iraque:

“Imunidade de jurisdição. Ação contra Estado estrangeiro. Convenção de Viena. Silêncio do demandado. — Desde que inócenas as exceções à imunidade, previstas no art. 31, I, A, B e C da Convenção de Viena, o silêncio do representante diplomático, ou do próprio Estado Estrangeiro, para vir compor a relação jurídico-processual, não importa em renúncia à imunidade de jurisdição. Apelação Cível conhecida mas improvida.” (ação originária da 2ª Vara Federal de Brasília, movida por cozinheira, onde pleiteava verbas trabalhistas por despedida sem justa causa. A sentença de 1ª instância foi do então juiz federal Ilmar Galvão, na qual considerou, à falta de renúncia à imunidade de jurisdição, pela extinção do processo, sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973).

Apelação Cível 9685 de 1984, contra República Federal da Alemanha:

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR FATOS MATERIAIS DECORRENTES DE ATO ILÍCITO (ART-159 DO C. CIVIL). PROVA DA CULPA. APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA (SÚMULA 562). APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (ACi 9685, Relator(a): Min. DJACI FALCAO, Tribunal Pleno, julgado em 05/09/1984, DJ 19-10-1984 PP-17477 EMENT VOL-01354-01 PP-00042 RTJ VOL-00111-03 PP-00945) – neste caso, a ação originária foi proposta pela Alemanha contra motorista de kombi que teria colidido com seu veículo diplomático (Mercedes Benz). O recurso apreciado pelo STF era do particular.

Apelação Cível 9688 de 1985, referente à reclamação trabalhista contra República de Trinidad e Tobago, que apresentou o mesmo deslinde da Apelação Cível 9684 supra relatada, ou seja, foi extinta em 1ª instância e não provido o recurso pelo STF, tudo com base na jurisprudência exposta na ação de 1983 contra o Iraque.

<sup>767</sup> “Apelação cível contra decisão prolatada em liquidação de sentença. Imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro. Esta Corte tem entendido que o próprio Estado estrangeiro goza de imunidade de jurisdição, **não só em decorrência dos costumes internacionais, mas também pela aplicação a ele da Convenção de Viena sobre relações diplomáticas, de 1961**, nos termos que dizem respeito à imunidade de jurisdição atribuída a seus agentes diplomáticos. — **Para afastar-se a imunidade de jurisdição relativa à ação ou à execução** (entendida esta em sentido amplo), **é necessário renúncia expressa por parte do Estado estrangeiro. Não ocorrência, no caso, dessa renúncia.** Apelação cível que não se conhece em virtude da imunidade de jurisdição.”

que o Estado estrangeiro sequer na execução se manifestou sobre os cálculos para impugná-los. Foi o MPF quem ingressou na questão da imunidade: primeiro, afirmando que citado, pode o Estado estrangeiro comparecer apenas para opor sua condição de ente imune, sem que tal importe em “renúncia à extraterritorialidade”; mas que, do não comparecimento, não se poderia extrair aceitação da jurisdição – ou seja, renúncia à imunidade; que, ainda, a Convenção de Viena exige a dupla renúncia, ou seja, tanto renúncia à imunidade de jurisdição, quanto à imunidade de execução, tratadas de forma apartada pela Convenção. O relator, Ministro Moreira Alves, considerou que, havendo transitado a sentença condenatória, a questão da imunidade de jurisdição estaria superada, se atendo, portanto, à imunidade de execução. E, mais uma vez, remetendo-se ao julgamento da Apelação Cível 9.684 (vide nota 766), que se tornou um *leading case* sobre a matéria, não conheceu do recurso do particular: destacou que o aspecto da imunidade de jurisdição seria ainda mais rigoroso no âmbito da execução, somente se afastando por renúncia expressa, haja vista que a própria aceitação da jurisdição, na fase de conhecimento, não importaria em aceitação da execução dali eventualmente advinda, exigindo-se uma nova renúncia.

Seguindo no histórico jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, a partir de 1991, já sob a égide da Carta de 1988, o referido órgão jurisdicional passa a aventar a flexibilização da imunidade de jurisdição: o *leading case* neste sentido seria a Apelação Cível 9.696<sup>768</sup>, no qual foi anulada sentença de 1ª instância da Justiça federal prolatada em ação trabalhista contra a Embaixada da República Democrática da Alemanha (socialista) que extinguiu o feito, *in limine*, com base na imunidade absoluta do Estado estrangeiro.

A ação, originalmente proposta em 1976 na Justiça trabalhista, visava à condenação do Estado estrangeiro em obrigação de fazer - proceder às anotações devidas na carteira de trabalho do falecido marido da autora, ex-empregado da representação. O Estado opôs a imunidade, a qual não foi reconhecida pela Justiça trabalhista, justamente porque o falecido havia sido empregado de um *bureau* comercial do Estado estrangeiro no Brasil, o que

---

<sup>768</sup> - ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE JUDICIÁRIA. 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, POREM, PERMANECE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, EM FACE DO DISPOSTO NO PARAGRAFO 10 DO ART. 27 DO A.D.C.T. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, C/C ART. 125, II, DA E.C. N. 1/69. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA SE AFASTAR A IMUNIDADE JUDICIÁRIA RECONHECIDA PELO JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU, QUE DEVE PROSEGUIR NO JULGAMENTO DA CAUSA, COMO DE DIREITO. (ACi 9696, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 31/05/1989, DJ 12-10-1990 PP-11045 EMENT VOL-01598-01 PP-00016 RTJ VOL-00133-01 PP-00159)



caracterizaria nítida atividade comercial e, portanto, não protegida pela imunidade, reservada a atos de império. O TRT, todavia, anulou a sentença, ao fundamento de que a representação comercial havia sido integrada à representação consular e, portanto, a Justiça federal é que seria a competente. Após a solução de conflito de competência que se formou entre as duas esferas do Judiciário, a ação foi finalmente julgada extinta pela 1ª instância federal, ao fundamento de que o ente réu seria imune.

No Supremo Tribunal Federal, o MPF se pronunciou pela manutenção da sentença, invocando a jurisprudência aqui já mencionada. O Ministro relator Sydney Sanches, todavia, considerou que a nova carta constitucional de 1988 teria extirpado a imunidade de jurisdição em matéria trabalhista a partir da dicção do artigo 114 da nova Constituição Federal que previa, já na sua redação original<sup>769</sup> “*Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, **abrangidos os entes de direito público externo** e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas*”. Ao fazer menção a “ente público externo”, teria admitido a propositura de ações trabalhistas também contra Estados estrangeiros, devendo a ação, portanto, ter prosseguimento.<sup>770</sup>

O voto do então Ministro Francisco Rezek, professor na matéria, vai ainda mais longe, e expõe a realidade de tais ações propostas contra Estados estrangeiros, em sua maior parte, de natureza indenizatória por responsabilidade civil, sendo os outros um terço de ações como a presente, trabalhistas; que tal imunidade, de Estados estrangeiros, não é sequer prevista nos textos de Viena geralmente invocados, os quais reservam a imunidade à pessoa dos embaixadores e cônsules; que, portanto, esta imunidade invocada adviria exclusivamente dos costumes internacionais, não podendo ser superada pela ordem constitucional (que vai além do artigo 114 que cuida apenas de distribuição de competência interna entre órgãos jurisdicionais).

<sup>769</sup> O dispositivo foi modificado em 2004, pela EC 45, que passou a dividi-los em incisos, mas mantendo a redação na parte que interessa ao caso no inciso I atual.

<sup>770</sup> A competência, todavia, se mantinha na Justiça Federal, por força de competência residual fixada no artigo 27, § 10o dos Atos das Disposições Transitórias (ADCT) – “Compete à Justiça Federal julgar as ações nela propostas até a data da promulgação da Constituição, e aos Tribunais Regionais Federais bem como ao Superior Tribunal de Justiça julgar as ações rescisórias das decisões até então proferidas pela Justiça Federal, inclusive daquelas cuja matéria tenha passado à competência de outro ramo do Judiciário.” Assim, inobstante a ação devesse ser julgada pela Justiça Federal, por força deste dispositivo, não haveria razão para tratá-la de modo diferenciado daquele que seria dispensado caso fosse julgada pela Justiça trabalhista, a teor do preconizado pelo artigo 114 da CF que foi usado como razão de decidir.

Nada obstante, o mesmo Ministro reconheceu que, desde a Convenção Europeia da Basileia, de 1972, estabeleceu-se distinção entre atos de império e atos de gestão para fins de atribuição de imunidade, como um reflexo casuístico do que se via nas maiores capitais do mundo, onde os Estados não se limitavam a manter representações diplomáticas, estendendo sua atuação para escritórios de representação comercial, com nítido intuito negocial, quando, então, a imunidade de jurisdição seria excluída tanto para ações trabalhistas como indenizatórias, conforme artigos 4º e 5º do texto. Seguindo tal linha, vieram diplomas domésticos, como o norte-americano, em 1976, e o inglês, em 1978, os quais acolhem a ideia da imunidade relativa de jurisdição para ações de responsabilidade civil (caso da FSIA de 1976) e também ações trabalhistas (extensão dada pela SIA de 1978). Faz menção ao trabalho do Professor Peter Trooboff na Haia em 1986<sup>771</sup> que já esclarecia consenso no sentido de que o Princípio da imunidade absoluta não mais prevalecia. Todos estes aspectos, portanto, demonstravam uma flexibilização da norma de Direito Internacional costumeiro, a qual não mais sustentava uma imunidade de jurisdição em termos absolutos. E sendo apenas o costume internacional - não reproduzido no texto das Convenções de Viena, como já esclarecido - o único elemento a fundamentar a concessão da imunidade naqueles termos, não haveria como deferí-la no caso concreto, aparte de qualquer regra constitucional que, para o referido Ministro não seria aplicável por se ater à competência interna. E finalmente, com base em toda a exposição, defendeu a flexibilização da imunidade de Estados estrangeiros, não apenas nas ações trabalhistas mas, também, na ações de responsabilidade civil, que seriam a maioria absoluta das que chegariam ao Supremo Tribunal Federal àquele tempo.

Ao fim e ao cabo, este foi o voto condutor: com efeito, embora a conclusão fosse a mesma, prevaleceram os argumentos do Ministro, Professor de Direito Internacional, haja vista que o panorama interno não teria sido alterado<sup>772</sup>, mas apenas o externo, no que toca ao costume internacional, que era a base da imunidade, e que passava a relativizá-lo.

Após este *leading case*, que foi definitivo para flexibilização da imunidade de jurisdição, ao menos no que toca à fase cognitiva da ação, vieram outros julgados: Agravo de Instrumento 139.671 de 1995<sup>773</sup>, envolvendo vários empregados da embaixada norte-

<sup>771</sup> Obra citada; vide bibliografia.

<sup>772</sup> No voto do Ministro Aldir Passarinho é destacado que, mesmo sob a égide da Carta de 1967 já era prevista, no artigo 119, que reservava aos juízes federais a competência para julgar causas entre Estados estrangeiros e pessoas domiciliadas no país, de modo que o quadro normativo seria o mesmo da então nova CF, apenas alterando a distribuição da competência (que passaria à Justiça do Trabalho nos casos trabalhistas).

<sup>773</sup> AGRAVO DE INSTRUMENTO - ESTADO ESTRANGEIRO - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA POR EMPREGADOS DE EMBAIXADA - IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO - CARÁTER RELATIVO - RECONHECIMENTO DA JURISDIÇÃO DOMESTICA DOS JUIZES E TRIBUNAIS

americana (e já sob a relatoria do Ministro Celso de Mello) e, em caso mais recente, de 2003, envolvendo o Japão.<sup>774</sup>

---

BRASILEIROS - AGRAVO IMPROVIDO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. CONTROVERSIA DE NATUREZA TRABALHISTA. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS. - A imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, quando se tratar de litígios trabalhistas, revestir-se-a de caráter meramente relativo e, em consequência, não impedira que os juízes e Tribunais brasileiros conheçam de tais controvérsias e sobre elas exerçam o poder jurisdicional que lhes é inerente. ATUAÇÃO DO ESTADO ESTRANGEIRO EM MATÉRIA DE ORDEM PRIVADA. INCIDÊNCIA DA TEORIA DA IMUNIDADE JURISDICIONAL RELATIVA OU LIMITADA. - O novo quadro normativo que se delineou no plano do direito internacional, e também no âmbito do direito comparado, permitiu - ante a realidade do sistema de direito positivo dele emergente - que se construísse a teoria da imunidade jurisdicional relativa dos Estados soberanos, tendo-se presente, para esse específico efeito, a natureza do ato motivador da instauração da causa em juízo, de tal modo que deixa de prevalecer, ainda que excepcionalmente, a prerrogativa institucional da imunidade de jurisdição, sempre que o Estado estrangeiro, atuando em matéria de ordem estritamente privada, **intervier em domínio estranho aquele em que se praticam os atos jure imperii**. Doutrina. Legislação comparada. Precedente do STF. A teoria da imunidade limitada ou restrita objetiva institucionalizar solução jurídica que concilie o postulado básico da imunidade jurisdicional do Estado estrangeiro com a necessidade de fazer prevalecer, por decisão do Tribunal do foro, o legítimo direito do particular ao ressarcimento dos prejuízos que venha a sofrer em decorrência de comportamento imputável a agentes diplomáticos, que, agindo ilícitamente, tenham atuado *more privatorum* em nome do País que representam perante o Estado acreditado (o Brasil, no caso). Não se revela viável impor aos súditos brasileiros, ou a pessoas com domicílio no território nacional, o onus de litigarem, em torno de questões meramente laborais, mercantis, empresariais ou civis, perante tribunais alienígenas, desde que o fato gerador da controversia judicial - necessariamente estranho ao específico domínio dos *acta jure imperii* - tenha decorrido da estrita atuação *more privatorum* do Estado estrangeiro. OS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E A DOUTRINA DA IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO RELATIVA OU LIMITADA. Os Estados Unidos da América - parte ora agravante - já repudiaram a teoria clássica da imunidade absoluta naquelas questões em que o Estado estrangeiro intervém em domínio essencialmente privado. **Os Estados Unidos da América - abandonando a posição dogmática que se refletia na doutrina consagrada por sua Corte Suprema em *Schooner Exchange v. McFaddon (1812)* - fizeram prevalecer, já no início da década de 1950, em típica declaração unilateral de caráter diplomático, e com fundamento nas premissas expostas na Tate Letter, a conclusão de que "tal imunidade, em certos tipos de caso, não deverá continuar sendo concedida"**. O Congresso americano, em tempos mais recentes, **institucionalizou essa orientação que consagra a tese da imunidade relativa de jurisdição**, fazendo-a prevalecer, no que concerne a questões de índole meramente privada, no Foreign Sovereign Immunities Act (1976). DESISTÊNCIA DO RECURSO. NECESSIDADE DE PODER ESPECIAL. Não se revela lícito homologar qualquer pedido de desistência, inclusive o concernente a recurso já interposto, se o Advogado não dispõe, para tanto, de poderes especiais (CPC, art. 38). AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. A jurisprudência dos Tribunais e o magisterio da doutrina, pronunciando-se sobre a ausência de manifestação do Ministério Público nos processos em que se revela obrigatória a sua intervenção, tem sempre ressaltado que, em tal situação, o que verdadeiramente constitui causa de nulidade processual não é a falta de efetiva atuação do Parquet, que eventualmente deixe de emitir parecer no processo, mas, isso sim, a falta de intimação que inviabilize a participação do Ministério Público na causa em julgamento. Hipótese incorrente na espécie, pois ensejou-se a Procuradoria-Geral da República a possibilidade de opinar no processo. (AI 139671 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 20/06/1995, DJ 29-03-1996 PP-09348 EMENT VOL-01822-02 PP-00375)

<sup>774</sup> IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - LITÍGIO ENTRE ESTADO ESTRANGEIRO E EMPREGADO BRASILEIRO - EVOLUÇÃO DO TEMA NA DOUTRINA, NA LEGISLAÇÃO COMPARADA E NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: DA IMUNIDADE JURISDICIONAL ABSOLUTA À IMUNIDADE JURISDICIONAL MERAMENTE RELATIVA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. OS ESTADOS ESTRANGEIROS NÃO DISPÕEM DE IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO, PERANTE O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO, NAS CAUSAS DE NATUREZA TRABALHISTA, POIS ESSA PRERROGATIVA DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO TEM CARÁTER MERAMENTE RELATIVO. - O Estado estrangeiro não dispõe de imunidade de jurisdição, perante órgãos do Poder Judiciário brasileiro, quando se tratar de

Por todo o exposto, se pode concluir<sup>775</sup> que, hoje, o Supremo Tribunal Federal admite a relativização da imunidade, a partir da divisão entre a natureza da matéria discutida, se de ordem pública ou privada. E, considerando como próprio de ordem privada conflitos de natureza trabalhista, vem adotando a imunidade de jurisdição como relativa em tais situações.

Segundo o Ministro Celso de Mello, tal mudança de visão teria se originado do fato de que o tema, antes baseado apenas no costume internacional, passou a encontrar fundamento em Convenções internacionais, tal como a Convenção Europeia sobre Imunidades de Estado de 1972 (Basileia), e em diplomas nacionais, como a FSIA norte-americana (1976) e a SIA inglesa (1978), seguida por Singapura (1979), África do Sul (1981), Paquistão (1981), Canadá (1982), Austrália (1985), e até pela Argentina (Ley 24.488/95, artigo 2º).

A partir daí, o entendimento do Supremo Tribunal Federal vem sendo no sentido de admitir a submissão de Estados estrangeiros à jurisdição doméstica sempre que o representante do Estado atue em matéria de ordem estritamente privada – como é o caso das reclamações trabalhistas - o que alcança também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça desde a década de 1990 (vide os casos mais antigos que remontam a reclamações trabalhistas todas de 1990, quando o Superior Tribunal de Justiça iniciou seus trabalhos: Apelação Cível 5/SP contra o escritório comercial da então República Socialista Alemã<sup>776</sup>,

---

causa de natureza trabalhista. Doutrina. Precedentes do STF (RTJ 133/159 e RTJ 161/643-644). - Privilégios diplomáticos não podem ser invocados, em processos trabalhistas, para coonestar o enriquecimento sem causa de Estados estrangeiros, em inaceitável detrimento de trabalhadores residentes em território brasileiro, sob pena de essa prática consagrar censurável desvio ético-jurídico, incompatível com o princípio da boa-fé e inconciliável com os grandes postulados do direito internacional. O PRIVILÉGIO RESULTANTE DA IMUNIDADE DE EXECUÇÃO NÃO INIBE A JUSTIÇA BRASILEIRA DE EXERCER JURISDIÇÃO NOS PROCESSOS DE CONHECIMENTO INSTAURADOS CONTRA ESTADOS ESTRANGEIROS. - **A imunidade de jurisdição, de um lado, e a imunidade de execução, de outro, constituem categorias autônomas, juridicamente inconfundíveis, pois - ainda que guardem estreitas relações entre si - traduzem realidades independentes e distintas, assim reconhecidas quer no plano conceitual, quer, ainda, no âmbito de desenvolvimento das próprias relações internacionais. A eventual impossibilidade jurídica de ulterior realização prática do título judicial condenatório, em decorrência da prerrogativa da imunidade de execução, não se revela suficiente para obstar, só por si, a instauração, perante Tribunais brasileiros, de processos de conhecimento contra Estados estrangeiros, notadamente quando se tratar de litígio de natureza trabalhista. Doutrina. Precedentes.** (RE 222368 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 30/04/2002, DJ 14-02-2003 PP-00070 EMENT VOL-02098-02 PP-00344)

<sup>775</sup> Conclusão corroborada pelo deslinde recente do ACO 709 de agosto de 2013, ratificado pelo ACO 1.769, de março de 2014, no qual reproduzido o voto do processo decidido em 2013.

<sup>776</sup> JURISDIÇÃO. IMUNIDADE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONTRA ESTADO ESTRANGEIRO. A MODERNA DOUTRINA DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO NÃO MAIS ADMITE COMO ABSOLUTA A REGRA DA IMUNIDADE JURISDICCIONAL DE ESTADO ESTRANGEIRO. EXCEÇÃO DOS FEITOS DE NATUREZA TRABALHISTA DENTRE OUTROS. APELAÇÃO PROVIDA. (AC 5/SP, Rel. Ministro CLAUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/1990, DJ 06/08/1990, p. 7330)

Apelação Cível 7/BA contra o Consulado de Portugal<sup>777</sup>, e Apelação Cível 2/DF contra Estados Unidos<sup>778</sup>).

Dito isto, o Ministro Celso de Mello estabelece a diferença de tratamento entre a imunidade à jurisdição cognitiva – regida pelo entendimento supra apresentado – e inicia a digressão sobre o tratamento à imunidade de execução, afirmando que, quanto a esta, continua a “entendê-la como prerrogativa institucional de caráter mais abrangente” ressalvada, apenas, a hipótese excepcional de renúncia por parte do Estado estrangeiro à prerrogativa da intangibilidade de seus próprios bens. E cita, como referência na matéria, a ACO 543-AgR/SP<sup>779</sup>.

Nada obstante, neste ponto de seu voto, o Ministro externa opinião pessoal, mais de acordo com o entendimento contemporâneo vigente, no sentido de que, além da renúncia, também seria possível legitimar o prosseguimento de execução, com a consequente aplicação de atos de constrição patrimonial – tal como penhora – desde que os bens atingidos não guardem vinculação específica com atividade diplomática desempenhada em território nacional pelo Estado estrangeiro. Este foi o entendimento já externado pelo Ministro no caso supra referenciado de 2006, no qual, em que pese vencido, foi acompanhado por outros 4 ministros (3 dos quais, já aposentados). O ônus, portanto, seria do credor-exequente de provar que os bens perseguidos não se acham afetados a qualquer destinação diplomática, que caracterizaria ato de império e resguardaria o indigitado bem contra qualquer espécie de excussão.<sup>780</sup> Vê-se, portanto, que o Ministro se alinha aqui à jurisprudência de tribunais de

---

<sup>777</sup> ESTADO ESTRANGEIRO - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. PRINCIPIO DA IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DE ESTADOS ESTRANGEIROS ERA ENTRE NOS ADOTADO, NÃO POR FORÇA DAS CONVENÇÕES DE VIENA, QUE CUIDAM DE IMUNIDADE PESSOAL, MAS EM HOMENAGEM A COSTUMES INTERNACIONAIS. OCORRE QUE ESSES TENDO EVOLUIDO, NÃO MAIS SE CONSIDERA ESSA IMUNIDADES COMO ABSOLUTA, INAPLICAVEL O PRINCIPIO QUANDO SE TRATA DE LITIGIOS DECORRENTES DE RELAÇÕES ROTINEIRAS ENTRE O ESTADO ESTRANGEIRO, REPRESENTADO POR SEUS AGENTES, E OS SUDITOS DO PAIS EM QUE ATUAM . PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (AC 7/BA, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/04/1990, DJ 30/04/1990, p. 3526)

<sup>778</sup> IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA INTENTADA CONTRA ESTADO ESTRANGEIRO. SOFREDO O PRINCIPIO DA IMUNIDADE ABSOLUTA DE JURISDIÇÃO CERTOS TEMPERAMENTOS EM FACE DA EVOLUÇÃO DO DIREITO CONSUETUDINARIO INTERNACIONAL, NÃO E ELE APLICAVEL A DETERMINADOS LITIGIOS DECORRENTES DE RELAÇÕES ROTINEIRAS ENTRE O ESTADO ESTRANGEIRO E OS SUDITOS DO PAIS EM QUE O MESMO ATUA, DE QUE E EXEMPLO A RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AC 2/DF, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/08/1990, DJ 03/09/1990, p. 8845)

<sup>779</sup> Hipótese de execução fiscal de 2006 contra a República da Coreia, já tratado na nota 344.

<sup>780</sup> Neste ponto, o Ministro cita jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) de 2011 no mesmo sentido:

outros países ao atribuírem o ônus da prova quanto à destinação privada do bem ao exequente.

O Ministro destaca em seu voto outras condições salientadas pela doutrina para que seja viável a execução de bens de Estado estrangeiro, tal como a existência de bens, no território sob sua jurisdição, de uso estranho à própria representação diplomática ou consular – posto que aqueles, *de per si*, são protegidos expressamente, pela Convenção de Viena 1961 e 1963, não derogadas por qualquer norma ulterior – incluindo o próprio mar territorial<sup>781</sup>, além do fato, já destacado no voto do Ministro Rezek na AC 9.696, de que a Convenção de Viena não assegura imunidade de jurisdição ou execução ao Estado estrangeiro em si, mas apenas às suas representações diplomáticas e consulares.

E, nesta linha também, cuidando o caso em tela de execução fiscal, é que o Ministro adentra a questão da isenção tributária, prevista nos textos de Viena, exclusivamente para prédios diplomáticos, e sob condição de reciprocidade. Nestes casos, portanto, cabe ao credor – que, no caso em tela, era a União – demonstrar, perante o Supremo Tribunal Federal, que o Estado executado não proporciona ao Brasil, em seu próprio território, a garantia de não-tributabilidade.

Daí o entendimento inaugurado pelo MM. Ministro Celso de Mello no sentido de que, em tais casos de execução fiscal, dever-se-ia dar ao credor a oportunidade de comprovar a não-aplicação do Princípio da reciprocidade – ou seja, não deferimento ao Brasil de tratamento correlato relativo à isenção tributária sobre representações nacionais no país executado – bem como se existem, em território brasileiro, bens passíveis de constrição judicial por não destinados a atividades diplomática ou consular (requisito para fins de expropriação) e pertencentes ao Estado executado, permitindo, assim, o prosseguimento da execução contra o Estado estrangeiro e, destaque-se, no entender do ministro, “perante órgão competente do Poder Judiciário nacional (o Supremo Tribunal Federal, na espécie)”. Ou seja,

---

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESTADO ESTRANGEIRO. CONSULADO GERAL DA ÍNDIA. IMUNIDADE RELATIVA DE JURISDIÇÃO E EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECAIR PENHORA SOBRE BENS AFETOS À REPRESENTAÇÃO DIPLOMÁTICA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. Nos termos da jurisprudência do Excelso STF e desta Corte, **é relativa a imunidade de jurisdição e execução do Estado estrangeiro, não sendo passíveis de constrição judicial, contudo, os bens afetados à representação diplomática.** Assim, deve ser parcialmente concedida a segurança, a fim de se determinar que não recaia penhora sobre bens atrelados, estritamente, à representação diplomática ou consular do impetrante. Precedentes. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e parcialmente provido. (RO - 1258500-04.2008.5.02.0000 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 05/04/2011, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 19/04/2011)

<sup>781</sup> O ex-Ministro Francisco Rezek destaca em seus votos casos em que o Brasil foi executado no exterior – nos EUA, na Itália e na Alemanha – e nos quais foram penhorados bens do antigo IBC (Instituto Brasileiro do Café) e do Lloyd Brasileiro, os quais, em que pese bens de Estado, não estavam afetados a serviço diplomático ou consular e, portanto, puderam ser executados.

aparentemente, a execução fiscal deveria ter curso, comprovados os dois requisitos excepcionais, perante a Suprema Corte Nacional (e não na justiça federal de 1ª instância).<sup>782</sup>

Este entendimento, porém, conforme reconhecido pelo próprio Ministro, é minoritário e inobstante a nova composição, tem os novos ministros mantido o entendimento anteriormente vigente – do que é exemplo o Agravo de Instrumento 597.817/RJ<sup>783</sup> e

---

<sup>782</sup> Este entendimento do Ministro foi apresentado, pela 1ª vez, em despacho monocrático proferido em 2002 na ACO526/SP, relativo à cobrança de multa tributária pela União em face de Consulado norte-americano que teria importado mercadoria para sua representação na cidade de São Paulo: DESPACHO: A União Federal promove a presente ação de execução fiscal contra os Estados Unidos da América, exigindo o pagamento de multa tributária decorrente de alegada infração ao Regulamento Aduaneiro, eis que o Estado estrangeiro em questão importou mercadoria do exterior, para a sua representação consular no Estado de São Paulo, sem a pertinente guia de importação ou documento equivalente (Regulamento Aduaneiro, art. 526, II, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85). Cabe reconhecer, preliminarmente, que, tratando-se de litígio entre Estado estrangeiro e a União Federal, assiste, ao Supremo Tribunal Federal, competência originária para processá-lo e julgá-lo, incorrendo, a esse respeito, notadamente em face da existência de explícita previsão constitucional (CF, art. 102, I, "e"), qualquer divergência de índole doutrinária em torno do órgão investido de jurisdição, para, no plano interno, dirimir conflitos interestatais (PONTES DE MIRANDA, "Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969", tomo IV/24-25, item n. 11, 2ª ed./2ª tir., 1974, RT; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, "Comentários à Constituição de 1988", vol. VI/3084-3086, item n. 105, 1992, Forense Universitária; WALTER CENEVIVA, "Direito Constitucional Brasileiro", p. 195, item n. 4, 1989, Saraiva; PINTO FERREIRA, "Comentários à Constituição Brasileira", vol. 4/104, 1992, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS/IVES GANDRA MARTINS, "Comentários à Constituição do Brasil", vol. 4, tomo III/167, 1997, Saraiva; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. 2/219, 1992, Saraiva, v.g.). O exame da presente causa evidencia que, nela, proceder-se-á à discussão do tema relativo à **imunidade de execução de Estados estrangeiros perante o Poder Judiciário nacional**. Como se sabe, a questão pertinente à imunidade de execução, em processos instaurados contra soberanias estrangeiras, assume magnitude indiscutível, constituindo problema impregnado de delicadíssimo componente político-diplomático, por envolver atos de apreensão patrimonial, destinados a satisfazer direitos consubstanciados em títulos executivos judiciais ou extrajudiciais. É preciso ter presente, neste ponto, que os locais consulares e os bens destinados ou utilizados pelas repartições consulares mantidas por Estados estrangeiros, em território nacional, **desde que essenciais e necessários à execução de seus trabalhos**, são invioláveis, neles não podendo penetrar, em regra, as autoridades do Estado receptor - o Brasil, no caso (Convenção de Viena Sobre Relações Consulares, Artigo 31). O silêncio do Estado estrangeiro, que se abstém de qualquer pronunciamento no processo, não obstante regularmente citado para os termos da causa, **não importa em renúncia à imunidade de execução**, pois esta não se presume, devendo emanar de ato expresso e inequívoco, eis que se trata de prerrogativa político-jurídica fundamental, inerente às soberanias estatais. Nesse contexto, considerando-se as razões expostas e tendo-se presente o parecer da douta Procuradoria-Geral da República (fls. 15/17), torna-se imperioso obter, da Missão Diplomática em referência, manifestação sobre se renuncia, ou não, às imunidades de jurisdição e de execução, de que é titular o Estado acreditante (os Estados Unidos da América, no caso). Sendo assim, e antes de ordenar a citação requerida pela União Federal, determino, nos termos da manifestação da douta Procuradoria-Geral da República, que se transmita o inteiro teor do presente despacho ao Senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores, para que Sua Excelência **inste a Missão Diplomática dos Estados Unidos da América a pronunciar-se sobre a sua eventual submissão à jurisdição do Poder Judiciário brasileiro**. Com a resposta, a ser encaminhada, a esta Corte, pelo Ministério das Relações Exteriores do Brasil, apreciarei, então, a questão jurídica pertinente ao tema da imunidade de execução. Publique-se. Brasília, 1º de agosto de 2002. Ministro CELSO DE MELLO Relator (ACO 526, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 01/08/2002, publicado em DJ 08/08/2002 PP-00018)

<sup>783</sup> Do Município do Rio de Janeiro contra a Itália, com despacho de 2011 do Ministro Dias Toffoli.

743.826/RJ<sup>784</sup>, e ARE 678.785/SP<sup>785</sup>, todos da relatoria de novos Ministros. Ou seja, com a aposentadoria de vários dos membros da Corte Suprema, a posição inovadora e em sintonia com a doutrina mais moderna sobre a matéria, se tornou ainda mais enfraquecida que a 10 anos atrás, quando do julgamento do ACO 543 de 2006, de modo que, a prevalecer o entendimento que vem sendo apresentado, apenas o ministro Lewandowski votaria na mesma linha de admitir tal flexibilização também da execução.

Quanto a instrumentalidades, ou seja, autarquias e empresas públicas que, em legislações nacionais, como a norte-americana, apresentam tratamento específico, no caso do Brasil, são as mesmas equiparadas ao Estado, de modo a flexibilizar a imunidade, como regra, a partir da classificação de seus atos como de gestão. Por todos, vide interessante caso julgado em 2014 envolvendo empresa pública federal.<sup>786</sup>

Por fim, quanto à aplicação da imunidade de Estado estrangeiro em casos envolvendo crimes de guerra, vale notar que existem precedentes relativamente atuais no Brasil no sentido de que tais atos seriam expressão do exercício da soberania, não sendo a ilicitude suficiente a descaracterizá-los como atos de império. Vide RO64 de 2008 no Superior Tribunal de Justiça.<sup>787</sup> Para discussão mais aprofundada quanto a este ponto, vide

---

<sup>784</sup> Do mesmo exequente contra Federação Russa, julgado em 2013 pela relatoria da ministra Rosa Weber.

<sup>785</sup> Da União, contra o consulado geral do Japão em São Paulo, por dívida trabalhista, em que o relator Toffoli reconheceu, expressamente, a imunidade de execução do Estado estrangeiro, invocando o ACO 633 da ministra Ellen Gracie, e ACO 645 do Ministro Gilmar Mendes ambos de 2007) – julgado em 2013.

<sup>786</sup> Em ação proposta contra a INFRAERO junto à Justiça argentina, por guarda de mercadorias em depósito, o que foi qualificado naquela jurisdição como ato *ius gestionis*:

CARTA ROGATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA NO PROCESSO ESTRANGEIRO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ROGANTE. ANÁLISE DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ATO JURE GESTIONIS. IMUNIDADE RELATIVA.

I - A inexistência de citação válida no processo estrangeiro e a incompetência da Justiça rogante são matérias que devem ser apreciadas pela Justiça rogante. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça emitir juízo meramente delibatório acerca da concessão do exequatur.

II - A imunidade do Estado é relativa no caso da prática de atos *jure gestionis*, possibilitando sua submissão à jurisdição estrangeira. Agravo regimental desprovido.

(AgRg na CR 8.111/EX, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/10/2014, DJe 28/10/2014).

<sup>787</sup> DIREITO PROCESSUAL E DIREITO INTERNACIONAL. PROPOSITURA, POR FRANCÊS NATURALIZADO BRASILEIRO, DE AÇÃO EM FACE DA REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA VISANDO A RECEBER INDENIZAÇÃO PELOS DANOS SOFRIDOS POR ELE E POR SUA FAMÍLIA, DE ETNIA JUDAICA, DURANTE A OCUPAÇÃO DO TERRITÓRIO FRANCES NA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. SENTENÇA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE EXTINGUIRA O PROCESSO POR SER, A AUTORIDADE JUDICIÁRIA BRASILEIRA, INTERNACIONALMENTE INCOMPETENTE PARA O JULGAMENTO DA CAUSA. REFORMA DA SENTENÇA RECORRIDA.

- A competência (jurisdição) internacional da autoridade brasileira não se esgota pela mera análise dos arts. 88 e 89 do CPC, cujo rol não é exaustivo. Assim, pode haver processos que não se encontram na relação contida nessas normas, e que, não obstante, são passíveis de julgamento no Brasil. Deve-se analisar a existência de interesse da autoridade judiciária brasileira no julgamento da



nota 804.

### 3.2 A imunidade de execução aplicada segundo os Tribunais Internacionais

Apresentar jurisprudência das Cortes internacionais que trate, especificamente, de imunidade de execução é um desafio, haja vista que, por regra, a questão encontra óbice na imunidade de jurisdição, em sentido estrito, sendo ali solvida, inclusive pela dificuldade de se relativizar a imunidade de jurisdição nos casos levados aos Tribunais Internacionais, os quais, em sua maior parte, tratam de situações de atos de império. Assim, prevalecendo a imunidade de jurisdição, não haveria como se adentrar na imunidade de execução.

Portanto, o principal elemento para o qual devemos nos voltar nestes julgados é justamente a forma como definidos atos de império, notadamente no exame de abusos ou ilícitos realizados no exercício de poder soberano. Ainda que aplicados à imunidade de jurisdição, a caracterização também auxilia no tratamento a ser dispensado à imunidade de execução. Neste sentido, invocaremos brevemente alguns julgados, notadamente da Corte de Direitos Humanos, de modo a verificar como a separação entre atos de império e de gestão está sendo solvida por aquele tribunal, mesmo na hipótese de atos oficiais, de modo a estender tal definição, feita em sede de jurisdição *stricto sensu*, também à execução.

Seguindo nesta perspectiva, nos ateremos a um caso recente, no qual foi possível alcançar a imunidade de execução, justamente pelo fato do objeto da reclamação, apresentada perante o Tribunal Internacional, cuidar de medidas constritivas que já estavam em curso no

---

causa, na possibilidade de execução da respectiva sentença (princípio da efetividade) e na concordância, em algumas hipóteses, pelas partes envolvidas, em submeter o litígio à jurisdição nacional (princípio da submissão).

- Há interesse da jurisdição brasileira em atuar na repressão dos ilícitos descritos na petição inicial. Em primeiro lugar, a existência de representações diplomáticas do Estado Estrangeiro no Brasil autoriza a aplicação, à hipótese, da regra do art. 88, I, do CPC. Em segundo lugar, é princípio constitucional basilar da República Federativa do Brasil o respeito à dignidade da pessoa humana. Esse princípio se espalha por todo o texto constitucional.

No plano internacional, especificamente, há expresso compromisso do país com a prevalência dos direitos humanos, a autodeterminação dos povos e o repúdio ao terrorismo e ao racismo. Disso decorre que a repressão de atos de racismo e de eugenia tão graves como os praticados pela Alemanha durante o regime nazista, nas hipóteses em que dirigidos contra brasileiros, mesmo naturalizados, interessam à República Federativa do Brasil e podem, portanto, ser aqui julgados.

- **A imunidade de jurisdição não representa uma regra que automaticamente deva ser aplicada aos processos judiciais movidos contra um Estado Estrangeiro.** Trata-se de um direito que **pode, ou não, ser exercido por esse Estado.** Assim, não há motivos para que, de plano, seja extinta a presente ação. Justifica-se a citação do Estado Estrangeiro para que, querendo, alegue seu interesse de não se submeter à jurisdição brasileira, demonstrando se tratar, a hipótese, de **prática de atos de império que autorizariam a invocação desse princípio.**

Recurso ordinário conhecido e provido.

(RO 64/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe 23/06/2008)

território de um dos Estados envolvidos, haja vista que este, em sua jurisdição, já havia, flexibilizado a imunidade de execução: trata-se do caso Alemanha v. Itália, com a intervenção da Grécia, julgado em fevereiro de 2012 pela Corte da Haia. Ali nos deteremos no voto dissidente do Ministro Cançado Trindade, justamente por haver dado uma interpretação diversa sobre o que seria um ato soberano, não podendo ser classificado como tal qualquer ato abusivo contra Direitos Humanos, mesmo em estado de guerra; e a repercussão que tal entendimento tem sobre a imunidade de execução.

### 3.2.1 Corte da Haia (International Court of Justice – ICJ/Hague)

A Corte da Haia, desde sua criação, se viu às voltas com as dificuldades que encerram a imunidade de execução. Exemplo bem remoto é aquele de 1939<sup>788</sup>, envolvendo Bélgica e Grécia, esta última condenada em uma sentença arbitral a favor de empresa belga, o que levou seu país de origem a propor a presente ação que ficou conhecida como *affaire Société Commerciale de Belgique* ou *Socobel*, julgado em 15 de junho de 1939, pelo qual a Corte Internacional, por 13 votos a 2, reconheceu apenas o caráter definitivo e obrigatório do julgado arbitral – em termos semelhantes ao que viria a ser previsto na Convenção Europeia de 1972 – sem lhe emprestar qualquer efeito concreto, ao fundamento de que sentenças arbitrais geram obrigações não necessariamente similares às sentenças estatais e o meio pecuniário de execução não é o único, havendo outras formas de reconhecimento e arranjo da obrigação, estando, de todo modo, o pagamento em espécie sujeito a condições internas do país, seja em termos práticos – de disponibilidade financeira – seja em termos legais, quanto a prazos e formas de adimplemento – sendo a capacidade econômica da Grécia uma questão estranha aos debates da Corte<sup>789</sup>.

Com isso, reconheceu que a Grécia estaria vinculada àquela obrigação, mas que, conforme alegado, estaria impossibilitada de pagar por força maior<sup>790</sup>, estando as partes livres para voltar à negociação, tal qual enunciado no título executivo, de modo a chegar a algum meio de concreção da condenação. Ou seja, não deu qualquer efeito executivo prático à sentença arbitral.

<sup>788</sup> *Société Commercial de Belgique* case: julgamento na CIJ em 15 Junho 1939 (P.C.I.J. Series A/B, No. 78, p. 160) relativo a laudo arbitral de 3 Janeiro e 25 Julho 1936. O caso foi levado, após a 2ª Guerra, aos Tribunais da própria Bélgica em 1951 para fins de execução. Para maiores detalhes quanto a esta segunda parte da lide, vide comentários na seção 3.1.9.

<sup>789</sup> A Grécia apresentou, ainda, um pedido, como reconvenicional, no sentido de obrigar a “preposta” belga Sociedade comercial credora e a própria Bélgica a voltar à negociação em arbitragem, quanto a o que a Corte aferiu que não teria legitimidade para impor tal espécie de obrigação.

<sup>790</sup> Note-se que a data do julgamento reporta às vésperas da 2a Guerra Mundial.

Este julgado, sem qualquer efeito executivo concreto, foi lembrado nos trabalhos da Convenção da ONU de 2004, talvez na tentativa de fugir a uma sistemática vazia de conteúdo efetivo, algo já visto na Convenção de 1972. Veremos a seguir como a Corte se posiciona hoje, em julgado de 2012, trazendo exemplo mais polêmico, em especial diante do voto dissidente do Ministro Cançado Trindade.

### 3.2.1.1 Alemanha v. Itália; *Greece intervening*

Iniciaremos pelo caso da Corte Internacional de Justiça, julgado em 2012, que nos parece o mais interessante para fins de estudo da imunidade de execução, por ser um dos raros originários de Tribunais internacionais que adentram, especificamente, na matéria, dificuldade esta cujas razões já foram supra expostas<sup>791</sup>.

O caso cuida de reclamação, apresentada perante aquele Tribunal, pela Alemanha, que teria tido sua imunidade de execução violada por decisões judiciais da Itália, que reconheceram a exequibilidade a julgados nos quais a Alemanha foi condenada por indenizações em crimes realizados durante a 2ª Guerra Mundial.

A questão que chegou à Haia foi originada de dois casos diversos mas conexos quanto às atrocidades de guerra, onde, em cada um deles, foi dado um tratamento distinto ao mesmo instituto – imunidade de execução do Estado estrangeiro – pelos respectivos países que os julgaram, Grécia e Itália.

Um dos casos envolveu um cidadão italiano, deportado durante a Guerra para a Alemanha, onde realizou trabalhos forçados. Em 1998, ele iniciou uma ação contra a Alemanha, na 1ª Instância da Justiça italiana. Após perder nas duas primeiras instâncias, ao fundamento de que o Estado alemão estaria protegido pela imunidade de jurisdição, o cidadão italiano teve seu direito à indenização reconhecido pela Corte de Cassação italiana em 2004, por considerar que não se pode opor imunidade de jurisdição quando se fala em crimes contra a humanidade, mesmo realizados por Estado soberano em períodos de guerra: tais abusos não seriam compatíveis com a condição de soberania que enseja a proteção ao Estado.

Entrementes, um outro grupo de vítimas gregas ingressaram na Justiça de seu país em 1995 por evento similar<sup>792</sup>: elas eram sobreviventes ou parentes de vítimas do Massacre de

---

<sup>791</sup> Sobre outro caso, envolvendo imunidade e sua interpretação no âmbito do mesmo tribunal, vide República democrática do Congo v. mandado de arresto da Bélgica de 11/04/00, no qual o ministro de assuntos exteriores congolês, mesmo acusado de crimes contra a humanidade, se beneficiou da imunidade (C.I.J. Recueil 2002, p.3, julgado em 14 de fevereiro de 2002).

<sup>792</sup> Vide comentários no item 3.1.8.1, em que analisado o caso sob a perspectiva da legislação grega.

Distomo, referente a episódio de 1944, quando tropas alemãs massacraram os moradores do vilarejo grego em represália pela resistência da população à ocupação alemã. Neste caso, a Alemanha sequer compareceu ao processo, que foi condenado à revelia, o que foi mantido pela Corte de Cassação daquele país. Nada obstante, pela legislação grega, assim como em muitos diplomas domésticos concernentes à matéria, o mero título condenatório originado da mais alta Corte de Justiça do país não vale, por si só, para que haja a execução contra o Estado estrangeiro; é necessário, ainda, que haja uma “autorização” do Governo, atuando o Ministro da Justiça como representante, que deve assentir com a referida execução contra o Estado estrangeiro já condenado. Busca-se, claramente, com tal dispositivo, assegurar um controle político sobre qual Estado estrangeiro, mesmo que condenado pela Justiça local – após lógico afastamento da imunidade de jurisdição do Estado – poderá ser executado, sempre em prol das relações internacionais – e consequentes interesses econômicos – que possam existir entre os Estados. Ou seja, ainda que se admita, mais facilmente, a relativização da imunidade de jurisdição, no caso deste tipo de legislação, a questão sobre a manutenção (ou não) da imunidade de execução é uma decisão mais política do que propriamente jurídica, não se admitindo a relativização como extensão do exercício da jurisdição.

E, no caso, o Ministro da Justiça grego não deu autorização para execução contra a Alemanha. Assim, em que pese condenado à revelia pelo Massacre, e com consequente imputação de indenizações a favor das vítimas e seus descendentes gregos, a Alemanha não foi executada na Grécia. Cabe notar que os gregos ainda levaram o julgado para a própria justiça alemã, e, até mesmo, para a Corte Europeia de Direitos Humanos, em 2000, buscando sua execução, sem sucesso: neste órgão jurisdicional<sup>793</sup>, sequer o pedido foi recebido ao fundamento de vício processual – o pedido seria incompatível *ratione materiae* com a competência da Corte, nos termos da Convenção que a instituiu (artigo 1º do Protocolo 1 e artigos 14 e 6º, §1º CEDH).<sup>794</sup>

<sup>793</sup> Associazione Nazionale Reduci e 275 outros v. Alemanha, decisão de 4 de setembro de 2007 (Petição 45563/04)

<sup>794</sup> **Artigo 1.º(Obrigação de respeitar os direitos do homem)**

As Altas Partes Contratantes reconhecem a qualquer pessoa dependente da sua jurisdição os direitos e liberdades definidos no título I da presente Convenção.

**Artigo 6.º (Direito a um processo equitativo)**

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes

Nada obstante, diante da vitória do cidadão italiano na Corte de Cassação de seu país, iniciou-se ali uma execução contra a Alemanha, de modo a alcançar uma propriedade alemã, conhecida como *Villa Vigoni*. E com base neste precedente, os cidadãos gregos levaram sua sentença para ser homologada pela Justiça italiana, de modo a ser ali também executada.

A Alemanha, então, levou a questão, em 23 de dezembro de 2008, à Corte Internacional de Justiça, com base na “*European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes*”, que estabelece a jurisdição daquela Corte em disputas desta natureza entre estes dois países europeus. Em 2011, a Grécia peticionou, pedindo para ser admitida como interveniente, ao lado da Itália.

O caso foi decidido com base na doutrina clássica da imunidade de jurisdição e de execução de Estado estrangeiro, provocado o órgão a se pronunciar sobre a interpretação a ser dada ao instituto em questões envolvendo abusos de tropas oficiais em período de guerra. Neste sentido, a Corte entendeu não ser aplicável quaisquer das exceções opostas pela Itália a justificar a inaplicabilidade do instituto da imunidade à Alemanha.

De modo sintético, pode-se dizer que a defesa da Alemanha junto à Corte Internacional era justamente esta: de que sua imunidade teria sido violada por decisões judiciais italianas, que reconheceram a exequibilidade de julgados contra ela proferidos, condenando-a a indenizações por crimes de guerra que remontavam a 2ª Guerra Mundial. Ademais, ela, Alemanha, já teria promovido uma série de ressarcimentos, com base em leis internas, onde reconhecia seus crimes e indenizava vítimas que, todavia, deveriam se enquadrar na definição dada por tais leis. De outro lado, a Itália opunha que crimes contra a humanidade não poderiam restar impunes a pretexto de imunidade, pois isto desvirtuaria o próprio instrumento, cuja importância para as relações internacionais justificou sua construção ao longo dos séculos.

Nas defesas de ambas as partes, foram mencionadas a Convenção Europeia sobre imunidade de 1972, e a recente Convenção da ONU sobre imunidade de Estados e seus bens, de 2004, que traz em seu texto importantes dispositivos, tal como o artigo 12<sup>795</sup>, que

---

no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

**Artigo 14.º (Proibição de discriminação)**

O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação.

<sup>795</sup> Artigo 12.º **Danos causados a pessoas e bens**

excepcionaria a imunidade nos casos de danos provocados no território do foro (*territorial tort principle*), e o artigo 19 da mesma Convenção<sup>796</sup>, que deixaria uma brecha à regra da imunidade de execução uma vez que o bem não fosse destinado a fins públicos. Opôs a CIJ, contudo, que o referido diploma não estaria vigendo para o caso: a uma, pois nenhum dos dois Estados envolvidos, Itália ou Alemanha, ainda o tinham assinado ao tempo do julgamento<sup>797</sup>; a duas, pois até 1º de fevereiro de 2012, apenas 28 Estados tinham assinado a referida Convenção, e destes, apenas 13 a tinham ratificado, de modo que, nos termos do artigo 30 da mesma<sup>798</sup>, ela ainda não estaria vigendo. Quanto à Convenção Europeia de 1972, apenas a Alemanha seria parte – um dos 8 Estados europeus que aderiram a ela – não podendo, portanto, vir em socorro da Itália, que não era parte no tratado. Diante de todos estes aspectos, os referidos diplomas internacionais poderiam ser usados apenas para lançar luzes sobre o tratamento atual dado à matéria, a qual seria, todavia, aplicada como norma consuetudinária de Direito Internacional.

---

Salvo acordo em contrário entre os Estados em questão, **um Estado não pode invocar a imunidade de jurisdição num tribunal de outro Estado que seja competente para julgar o caso num processo relacionado com uma indemnização pecuniária**, em caso de morte ou de ofensa à integridade física de uma pessoa, ou em caso de dano ou perda de bens materiais causados por um acto ou omissão alegadamente atribuído ao Estado, se esse acto ou omissão ocorreu, no todo ou em parte, no território desse outro Estado e se o autor do acto ou omissão se encontrava nesse território no momento da prática do acto ou omissão.

<sup>796</sup> Artigo 19.o Imunidade dos Estados relativamente a **medidas de execução** posteriores ao julgamento

Não poderão ser tomadas, em conexão com um processo judicial num tribunal de outro Estado, quaisquer medidas de execução posteriores ao julgamento contra os bens de um Estado, tais como o arrolamento, arresto ou penhora, **salvo se e na medida em que:**

a ) O Estado consentiu expressamente na aplicação de tais medidas:

i ) Por acordo internacional;

ii ) Por acordo de arbitragem ou por contrato escrito; ou

iii ) Por declaração num tribunal ou por comunicação escrita após o litígio entre as partes ter surgido;

**ou**

b ) O Estado reservou ou afectou bens para satisfação do pedido que constitui o objecto desse processo; **ou**

c ) For **demonstrado que os bens são especificamente utilizados ou destinados a ser utilizados pelo Estado com outra finalidade que não a do serviço público** sem fins comerciais e estão situados no território do Estado do foro, com a condição de que as medidas de execução posteriores ao julgamento sejam tomadas apenas contra os bens relacionados com a entidade contra a qual o processo judicial foi instaurado.

<sup>797</sup> A Itália o ratificou em 06 de maio de 2013. A Alemanha, até a presente data, aparentemente, sequer assinou o documento. E até dezembro de 2015, a Convenção ainda não havia entrado em vigor pois contava com apenas 28 assinaturas e 21 ratificações.

<sup>798</sup> **Artigo 30.o Entrada em vigor**

1—A presente Convenção entrará em vigor no 30.o dia seguinte à data do depósito do 30.o instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão junto do Secretário-Geral das Nações Unidas.

2—Para cada Estado que ratifique, aceite, aprove ou adira à presente Convenção após o depósito do 30.o instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão a Convenção entrará em vigor no 30.o dia seguinte ao depósito por esse Estado do seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão.

E neste contexto, ao fim e ao cabo, prevaleceu o instituto da imunidade de jurisdição, em sua dimensão absoluta. A votação, porém, não foi unânime, e daí a ideia de estudar o caso, dando enfoque, principalmente, aos votos dissidentes, em especial ao do Ministro Cançado Trindade, que inaugurou a divergência em sua manifestação de aproximadamente 120 laudas.

A tese defendida em seu voto é de que atos perpetrados por Estado estrangeiro, quando impusessem grave violação aos Direitos Humanos e direito internacional humanitário, não poderiam ser enquadrados como atos de Estado, seja *ius gestionis*, seja *ius imperii*, mas meros crimes, o que não autorizaria a proteção por qualquer instituto destinado a assegurar o bom funcionamento de atividades propriamente estatais.

A distribuição dos 15 votos dos ministros daquela Corte foi a seguinte:

a) 12 x 3, a favor de que a Itália faltou para com sua obrigação de respeitar a imunidade reconhecida à Alemanha pelo Direito Internacional, ao permitir que fossem intentadas ações civis fundadas em violações do Direito Internacional humanitário cometidos pelo Reich alemão entre 1943 e 1945;

b) 14 x 1, a favor de que a Itália faltou para com sua obrigação de respeitar a imunidade reconhecida à Alemanha pelo Direito Internacional ao tomar medidas de execução forçada visando à propriedade alemã em território italiano;

c) 14 x 1, a favor de que a Itália faltou para com sua obrigação de respeitar a imunidade reconhecida à Alemanha pelo Direito Internacional ao declarar exequíveis, em território italiano, decisões judiciais gregas baseadas na violação do Direito Internacional humanitário por ações cometidas na Grécia pelo Reich alemão;

d) 14 x 1, a favor de que a Itália deverá adotar medidas de modo que as decisões de seus Tribunais e de outras autoridades judiciais que violem a imunidade reconhecida ao Estado alemão pelo Direito Internacional sejam privadas de efeito.<sup>799-800</sup>

Interessante observar, a partir da distribuição de votos, que a dissensão maior foi a respeito da imunidade de jurisdição e sua interpretação: no caso, 3 Ministros admitiram a possibilidade de que aquela fosse flexibilizada na hipótese de crimes de guerra<sup>801</sup>. Quando se adentrou, porém, no aspecto da imunidade de execução do Estado estrangeiro, diante das

<sup>799</sup> Os demais requerimentos da Alemanha foram rejeitados, por unanimidade.

<sup>800</sup> Quanto a esta última determinação exposta no acórdão, vale lembrar que a Itália de fato, em um primeiro momento, tomou medidas no sentido de coadunar sua lei com tais determinações; nada obstante, em 2014, a Corte Constitucional Italiana considerou tais alterações, que vieram no sentido de atender a tais determinações do presente julgado, como inconstitucionais. Vide comentários feitos no item 3.1.6.

<sup>801</sup> Além de Cançado Trindade, outros dois juízes da CIJ - Abdulqawi Ahmed Yusuf e Giorgio Gaja – admitiram a exceção à imunidade de jurisdição.

medidas constritivas adotadas pela Justiça italiana sobre bem alemão no território italiano, vê-se que a imunidade foi interpretada de modo absoluto, ou seja, não se admitiu a relativização da imunidade de execução quase à unanimidade.

A lide remetia a dois aspectos essenciais, ambos relacionados ao Direito Internacional Privado: a mais importante diria respeito, justamente, ao confronto entre imunidade *versus* Direitos fundamentais, que seria o próprio mérito da lide. Nada obstante, ela foi sobrepujada por outra, de caráter processual, que remetia à competência jurisdicional internacional e ao *exequatur* de decisões estrangeiras pela Justiça do foro da execução.

Neste sentido, os fatores que transformaram um simples conflito nacional de jurisdições em um problema de Direito Internacional foram, de um lado, a natureza Estado soberano de uma das partes, notadamente como réu, e a consequência da imunidade daí advinda; e, de outro, a gravidade dos fatos comprovados e objeto da ação, violando normas de *ius cogens*.<sup>802</sup>

Quanto a este último ponto, talvez um aspecto que releve ser anotado diz respeito à posição da Alemanha neste caso, quando, então, dentro dos próprios autos (§52 do julgado)<sup>803</sup> chega a admitir os danos provocados às vítimas pelo Estado alemão à época do 3º Reich, tanto a civis como militares italianos, reconhecendo-os como ilícitos e estando ciente de suas consequências, diante da responsabilidade daí advinda. Com este reconhecimento explícito de violação ao *ius cogens*, a atitude da Itália em recusar o reconhecimento de imunidade à Alemanha, privilegiou o direito individual de acesso à Justiça em caso de violação a Direito Internacional imperativo.

De outro prisma, a questão de fundo remetia a confronto entre as imunidades dos Estados internacionais *versus* os Direitos fundamentais, o que seria mesmo inevitável ante o desenvolvimento de cada uma das matérias, não importando o local em que a questão fosse

---

<sup>802</sup> Esta questão já foi objeto de discussão explícita no STJ em dois casos relativamente recentes de 2006 e de 2008: no 1º (Recurso Especial 436.711-RS), em que refugiado polonês pretendia o reajuste da pensão paga pelo Estado alemão por crimes de guerra, alegando normas de direito processual interno segundo as quais a responsabilidade civil e criminal por crimes contra a **humanidade** equipararia o Estado ao particular; no segundo, RO 64-SP, foram examinados “elementos de ligação” que justificariam a competência nacional para julgar violações cometidas, mesmo que no exterior, por atos de guerra contra brasileiro. Vide comentários no item 3.1.13.

<sup>803</sup> *L'Allemagne a pleinement reconnu « les souffrances indicibles infligées aux hommes et aux femmes d'Italie, en particulier lors des massacres, ainsi qu'aux anciens internés militaires italiens » (déclaration conjointe de l'Allemagne et de l'Italie, Trieste, 18 novembre 2008) ; elle convient que ces actes étaient illicite et a déclaré devant la Cour qu'elle était « tout à fait consciente de sa responsabilité à cet égard ».*



levada a julgamento – que, por acaso, foi originado na Itália, sem que daí se possa necessariamente extrair uma visão mais progressista sobre a matéria<sup>804</sup>.

<sup>804</sup> A questão não é inédita e já foi debatida na CEDH no caso de 2001, conhecido com Al-Adjani. No Brasil, também foi objeto de tratamento no Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 436.711-RS, já referido na nota anterior (cuja discussão foi levada também ao Supremo Tribunal Federal através do Recurso Extraordinário 509857/RS, o qual foi inadmitido em fevereiro de 2015 pelo Ministro Luis Roberto Barroso, ao fundamento de que implicaria em discussão de matéria de fato); bem como no RO 64-SP, notadamente no voto da Ministra Nancy Andrighi, em que se perquire sobre repercussão de atos dessa natureza sobre a teoria das imunidades de Estado estrangeiro. A expectativa estaria no julgamento do RO 60-RJ a partir do voto do Min. Luis Felipe Salomão, proferido em 11/11/2015, no qual confirmada a tese por ele sinalizada anteriormente no sentido de afastar tal privilégio para casos de **crimes de guerra** ocorridos **dentro** do território nacional, conforme seu voto no RO 74 de junho de 2009. Este processo, RO 60, todavia, esteve suspenso, aguardando o julgamento do Recurso Extraordinário **598.993/RJ**, que trataria de matéria correlata no Supremo Tribunal Federal. Em 09/12/2015, porém, foi julgado, por maioria, contrária à tese defendida pelo então relator, vencendo a doutrina tradicional de manutenção da imunidade de jurisdição também para casos de crimes de guerra. O relator para o acórdão será o Min. Marco Buzzi. Junto com o Min. Salomão, que afastava a imunidade de jurisdição e devolvia o feito à Justiça Federal do Rio de Janeiro para que tivesse o mérito julgado, votaram os Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Antonio Carlos Ferreira, demonstrando o início da formação de uma dissidência dentro do Superior Tribunal de Justiça que se inclina a favor da flexibilização da imunidade também em tais casos. Os votos ainda não foram disponibilizados. Nos casos mais recentes, a matéria vem sendo interpretada no sentido de privilegiar a imunidade, a qual, todavia, poderia ser objeto de renúncia - daí não caber extinguir o feito *in limine*, sem sequer citar o Estado estrangeiro; esta é a conclusão a que chegou a instância superior após debater o assunto em tela:

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 NORONHA, DJe 08/09/2009; RO 66/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJe 19/05/2008). 3. Agravo regimental desprovido. (AGRGRO 201200100780, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: **15/10/2014**)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO - AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS CONTRA A REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA - NAUFRÁGIO DE EMBARCAÇÃO PESQUEIRA POR SUBMARINHO ALEMÃO - ATO PRATICADO DURANTE A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL - ATO DE IMPÉRIO - IMUNIDADE ABSOLUTA - RECURSO DA AUTORA NÃO-PROVIDO. 1. "A comunicação ao Estado estrangeiro para que manifeste a sua intenção de se submeter ou não à jurisdição brasileira não possui a natureza jurídica da citação prevista no art. 213 do CPC. Primeiro se oportuniza, via comunicação encaminhada por intermédio do Ministério das Relações Exteriores, ao Estado estrangeiro, que aceite ou não a jurisdição nacional. Só aí, então, se ele concordar, é que se promove a citação para os efeitos da lei processual. A nota verbal, por meio da qual o Estado estrangeiro informa não aceitar a jurisdição nacional, direcionada ao Ministério das Relações Exteriores e trazida por esse aos autos, deve ser aceita como manifestação legítima daquele Estado no processo." (RO 99/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 07/12/2012) 2. In casu, a Embaixada da Alemanha no Brasil manifestou-se expressamente pela inadequação da tentativa de citação, invocando, para tanto, imunidade de jurisdição, em razão da prática de ato de império. "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." (RO 72/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 08/09/2009) 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRGRO 200902303678 Relator(a) MARCO BUZZI DJE DATA: **07/05/2013**)

Deste aparente conflito interno entre devido processo legal *versus* proteção às normas de Direitos fundamentais, se extrai um outro confronto, maior, que se estende para o Direito Internacional Público: a prevalência da soberania, no exercício de atividades propriamente classificadas como *ius imperii* em atitude que viole os preceitos peremptórios de *ius cogens*<sup>805</sup> estabelecidos em favor de atores não-estatais.

Volvendo ao histórico do julgado examinado, vale lembrar que a gênese desta lide internacional foram as diversas ações indenizatórias por crimes de guerra<sup>806</sup> intentadas contra o Estado alemão perante jurisdições nacionais dos países de origem das vítimas, que julgaram e condenaram a Alemanha, afastando a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro diante de fatos desta natureza. Ou seja, atos abusivos não poderiam se valer de uma prerrogativa própria da soberania, não cabendo a invocação da imunidade. Daí a presente reclamação em sede de tribunal internacional.

Ainda, em que pese os inúmeros tratados internacionais firmados pela Alemanha desde o fim da guerra, visando à compensação de vítimas – questão que foi objeto de sua defesa - os mesmos não alcançaram os autores destas ações, os quais foram excluídos pelas diversas condições impostas para fins de tomar parte em tais indenizações, de modo que nenhum deles jamais se beneficiou da Fundação “Lembrança, Responsabilidade e Futuro” criada pela Alemanha, por lei federal, em 2 de agosto de 2000, e voltada para cobrir compensações aos prisioneiros de guerra que houvessem sofrido com a beligerância nazista.

Por não cumprir as condições impostas por aquela lei de modo a se beneficiar das indenizações, os antigos prisioneiros de guerra gregos, já com o título condenatório grego em mãos, levaram a questão às Cortes internacionais, não apenas a da Haia, mas a própria Corte de Direitos Humanos que, conforme já visto, sequer recebeu o pedido, opondo questão de cunho processual atinente a sua competência.

Em contrapartida, a Corte Internacional de Justiça opôs, em seu julgamento, a estranheza de que estas vítimas da guerra, submetidas àquele tempo a trabalhos forçados, não tenham podido jamais obter qualquer compensação – o que justificaria sua atuação no caso.

---

<sup>805</sup> Importante aqui estabelecer uma premissa metodológica no sentido de definir o termo na forma como será interpretado neste capítulo. A expressão em tela é aqui tomada conforme definida pela Convenção de Viena de 1969, em seu artigo 53, pelo qual *ius cogens* representaria uma norma imperativa de Direito Internacional geral, “**o que equivaleria a 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.**” O dito diploma, encontra-se em vigor na Alemanha e na Itália.

<sup>806</sup> Os atos a serem reparados seriam especificamente ações realizadas pelas Forças Armadas da Alemanha nazista (*Wermacht*) durante ocupação do 3º Reich, entre setembro de 1943 a maio de 1945, no qual vários foram presos, deportados e submetidos a trabalhos forçados

A Corte, então, passou a um histórico dos casos que motivam aquela reclamação, narrando as várias manobras processuais que geraram verdadeiro embaraço ao exercício das jurisdições nacionais, os juízes gregos e, posteriormente, os italianos, receberam tais ações e condenaram a Alemanha. O problema, portanto, passou a ser não a imunidade de jurisdição em si, a qual já havia sido superada em ambas as jurisdições, mas a imunidade de execução, se modo que, no caso grego, seus julgados não puderam ser executados no seu próprio território.<sup>807</sup> Diante de tal impossibilidade de execução na Grécia, os autores-credores buscaram o *exequatur* na Itália, o que lhes foi não apenas concedido, mas também viabilizada a penhora de um imóvel alemão em território italiano – Villa Vigoni – de modo que o mesmo respondesse pelas dívidas de reparação por guerra.

A partir deste histórico, a Corte da Haia conclui que a reclamação alemã por violação ao Direito Internacional no que toca às imunidades de Estados, fruto da decisão italiana de tornar exequíveis os julgados gregos, inclusive com medidas executórias propriamente ditas, é, em verdade, uma repercussão da matéria imunidade no terreno do conflito de jurisdições. Assim, se diz, pois há aqui duas condutas da Corte italiana a serem apreciadas: uma, atinente ao exercício de sua própria competência internacional em favor de seus próprios cidadãos em face de Estado estrangeiro, julgando-o e executando seu acórdão nacional, quando, então afastadas tanto a imunidade de jurisdição estrito sensu como a de execução, sendo esta conseqüência do afastamento da primeira; outra, relativa ao deferimento do *exequatur* a julgado estrangeiro condenando outro Estado e implementando medidas constritivas que sequer no território de origem do acórdão foram deferidas e sem que, a princípio, houvesse um elemento de ligação que justificasse a execução em território italiano, com o fito exclusivo de garantir a execução contra o 3º Estado – passando-se, diretamente, ao aspecto da imunidade de execução do Estado estrangeiro. Esta separação se faz relevante, pois foi contra esta segunda conduta que a Alemanha levou a Itália à Corte Internacional de Justiça, ao fundamento de violação da Convenção Europeia de 1957<sup>808</sup>, com conseqüente

---

<sup>807</sup> Conforme já esclarecido, a lei local grega que trata de imunidade exige autorização do Poder Executivo, na pessoa do Ministro da Justiça, para que a imunidade de execução possa ser, de fato, afastada, o que não foi deferido no caso. Por todos, vide comentários no item 3.1.8.

<sup>808</sup> Esta Convenção - “*European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes*”, mencionada no início dos trabalhos - trata da solução “pacífica” de disputas, conferindo à Corte Internacional de Justiça competência para solver litígios entre os Estados contratantes relativos, dentre outros, à interpretação do Direito Internacional (não é uma unanimidade na Europa; Portugal, por ex., não é parte). Neste aspecto, a Corte rejeitou a reconvenção da Itália sobre reparação de danos de guerra, como manifestamente inadmissível, ao fundamento de incompetência da Corte para conhecer de causas por fatos anteriores à edição do diploma em tela – ou seja, anteriores a 1957. Em compensação, a intervenção da Grécia visando proteger o *exequatur* concedido ao seu julgado pela

transgressão das imunidades de jurisdição e execução consagradas pelo Direito Internacional costumeiro.

Em um primeiro momento, a discussão trouxe à baila o seguinte questionamento: o que deveria prevalecer? A imunidade de jurisdição – e, por consequência, de execução – ou o acesso à justiça? Dito de outro modo: até que ponto a observância da imunidade de Estado estrangeiro importaria denegação de justiça?<sup>809</sup>

Esta discussão já foi objeto de julgados em outros foros supranacionais<sup>810</sup>, nos quais tratou-se dos limites da soberania – notadamente quanto às exigências para se ter acesso à Justiça – em casos de violações de *ius cogens*, ou de Direitos fundamentais. A premissa sobre a existência de um Direito Internacional comum (a título de costume ou Princípios gerais) de *ius cogens*<sup>811</sup> já foi aceita pela CIJ<sup>812</sup>, que até então, recorria a noções alternativas, como normas *erga omnes* ou de Direito humanitário.

Ainda, a partir das definições extraídas do julgado analisado, outras questões vem à tona: estaria a imunidade ameaçada pelo Direito fundamental de acesso à justiça? Ou esta seria mera consequência da efetividade das normas de *ius cogens* (dentre elas, os Princípios de acesso à justiça) que teriam vocação para afastar todo tipo de obstáculo, haja vista ser seu fundamento o próprio Direito Internacional? A soberania do Estado estaria sendo redesenhada

Itália, foi interpretado como admissível, na ação proposta pela Alemanha contra as medidas executórias italianas.

<sup>809</sup> Esta aparente dualidade já foi muito bem tratada em julgados nacionais, quando oposta a regra constitucional segundo a qual “a lei não pode excluir da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça de lesão” – que encerra, portanto, o Princípio do acesso à Justiça – concluindo-se em regra não ser a mesma capaz de afastar a imunidade, pois aquela disposição constitucional parte do pressuposto de que a parte seja “jurisdicionável”. Por todos, vide o voto do então Ministro do Supremo Tribunal Federal Francisco Rezek no *leading case* Apelação Cível 9.696-3/SP de 1989.

<sup>810</sup> A título de exemplo, vide o caso de 2001, da Corte Europeia de Direitos Humanos (*Al-Adsani v. United Kingdom*, Rec. 2001-XI de 21 de novembro daquele ano) no qual a corte recusou a presença de qualquer exceção à imunidade no Direito Internacional mesmo diante de casos de tortura. A mesma solução foi dada um ano depois em casos envolvendo crimes contra a humanidade (*Kalegoropoulou v. Alemanha e Grécia*, Rec.2002 X-p.417 de 12 de dezembro de 2002). Em ambos os casos, porém, a decisão foi tomada por maioria, bastante apertada. No mesmo sentido, para casos decididos pela Corte Interamericana, vide *Goiburú contra Paraguai* de 2006 (22.09.2006) e *La Cantuta c. Peru* (29.11.2006) vinculando a natureza intangível dos Direitos fundamentais ao acesso à Justiça. Neste caso, como em muitos casos nacionais, a questão que se opõe é, por vezes, a violação de uma norma escrita, não apenas em tratados, mas reconhecida pela maior parte das Constituições modernas, *versus* um instituto cuja base seria um costume internacional.

<sup>811</sup> Vide conceito em nota 805.

<sup>812</sup> Vide caso *República Democrática do Congo v. Rwanda*, de 2002, sobre atividades armadas no território do Congo, quando a CIJ estabeleceu que o caráter peremptório da norma violada não é suficiente a conferir competência à Corte, pois tal competência é firmada a partir do consentimento dos Estados, sem o qual, não se teria a formação de um Direito Internacional comum. [2006] ICJ Rep 1, §§ 64 e 125.

em torno de um novo Princípio geral de Direito Internacional,<sup>813</sup> de modo a abrir caminho para garantias judiciárias fulcradas nos Direitos fundamentais (devido processo legal e equitativo, ampla defesa, contraditório, etc)?<sup>814</sup> E caso o conceito de soberania, de fato, esteja se adaptando a nova realidade de modo a conviver harmonicamente com a extensão dada aos Direitos fundamentais, seria este novo Princípio de Direito Internacional, fruto desta adaptação, uma nova exceção à imunidade, aplicada de modo geral? Ou mera desqualificação do ato específico, que viole tais Direitos fundamentais, da categoria de atos soberanos protegidos – é dizer, exclusão da categoria de atos soberanos por importarem aqueles atos violação a Direitos fundamentais? Finalmente, diante desta nova conjuntura, teria a imunidade dos Estados, ainda, algum sentido ante a tendência de se responsabilizar os próprios 3<sup>os</sup> que atuaram em nome do Estado por seus atos?<sup>815</sup> Todas estas questões já foram, em certa medida, respondidas, de forma conservadora, pela CIJ, em julgados anteriores a este<sup>816</sup>, sempre na linha de reconhecer que a imunidade de Estado não se confunde com questões atinentes a Direitos fundamentais, não intervindo ou sequer negando uma a outra<sup>817</sup>.

O conteúdo da decisão ora examinada afirma, por maioria, a **supremacia da soberania do Estado**, que não pode se ver afastado dela. Com base em tal premissa, a CIJ concluiu pela violação da imunidade jurisdicional da Alemanha por parte da decisão italiana de arresto de Villa Vigoni, haja vista o caráter fundamental deste Direito do Estado estrangeiro, e mesmo da natureza inderrogável da norma que a consagra.<sup>818</sup>

Ainda, a Corte deixou claro que não era chamada a se pronunciar sobre a ilicitude dos atos, que, quanto a isso, não haveria controvérsias<sup>819</sup>; a questão posta perante a CIJ era se

<sup>813</sup> A questão atinente à distinção entre Princípios gerais e costume, e a aptidão do primeiro em proporcionar um novo equilíbrio entre imunidade e Direitos fundamentais será abordada mais a frente.

<sup>814</sup> A esta questão, a Corte já teria respondido de forma negativa, sinalizando que o reconhecimento da imunidade não poderia depender de sopesar interesses no caso concreto. Vide §106 das razões do julgado em tela.

<sup>815</sup> Aqui se pretende abordar a questão do surgimento de jurisdições especiais ou tribunais *ad hoc*, com o intuito de condenar violações mais graves cometidas por Estados, **contornando a imunidade para alcançar co-autores privados**. Vide, neste sentido, *Alien Tort Statute*, lei federal norte-americana.

<sup>816</sup> Vide, neste sentido, o caso República democrática do Congo v. Bélgica (mandado de arresto), no qual o ministro de assuntos exteriores acusado de crimes contra a humanidade, se beneficiou da imunidade de Estado (C.I.J. Recueil 2002, p.3, julgado de 11 de abril de 2000).

<sup>817</sup> Vide nota 810, onde listados os casos da CEDH e da Corte interamericana onde tal posicionamento conservador restou consignado.

<sup>818</sup> Neste ponto, conforme já explicitado inicialmente no texto, a Corte decidiu, por 12 votos a 3, que a imunidade de jurisdição alemã foi violada pelos julgados italianos; e por 14 votos a um, que a imunidade de execução foi violada pelas práticas de arresto e penhora sobre a propriedade alemã, em território do foro (no caso, Villa Vigoni), ou seja, Cançado Trindade ficou totalmente isolado no que toca ao exame da imunidade de execução.

<sup>819</sup> A própria Alemanha a reconheceu nos autos, conforme já exposto inicialmente.

a justiça italiana estaria obrigada a observar a imunidade alemã, na hipótese de reparação pelos atos tidos como ilícitos.<sup>820</sup> E, ao fim e ao cabo da longa tramitação processual, foi proferida uma sentença quase unânime que respondeu positivamente àquele questionamento, em favor das prerrogativas de soberania em homenagem ao Direito Internacional costumeiro.<sup>821</sup>

Em termos de defesa processual, e com base no Estatuto daquela Corte Internacional<sup>822</sup>, a Itália poderia ter recorrido de modo a demonstrar uma prática comum do Direito Internacional Privado dos países que legitimasse não apenas o *exequatur* que deu exequibilidade ao título estrangeiro (grego) mas a própria execução do bem alemão em território nacional.

Para tanto, poderia perquirir sobre uma exceção à imunidade, nos casos de atos soberanos realizados em território do foro (espécie de desfragmentação geográfica); ou uma desqualificação do caráter soberano do ato realizado pelo Estado estrangeiro quando aquele importasse em violação ao *ius cogens* (hierarquização de valores contidos nas normas de Direito Internacional). Tal recurso provavelmente não foi utilizado pois não se vê, em um primeiro momento, qualquer costume internacional suficientemente identificável neste sentido; o que se tem, não tanto em sede de costumes, mas de legislações nacionais, são exceções à imunidade do Estado estrangeiro, inclusive em sede de execução – que é de mais difícil flexibilização do que a imunidade de jurisdição cognitiva em si – em hipóteses nas quais o bem não estaria voltado para prática de atos públicos, mas sim para fins privados/comerciais, os quais, por não serem atividade-fim do Estado, não poderiam se valer

<sup>820</sup> § 53o. Lembrar que a Justiça italiana não considerou os atos ilícitos como próprios de Estado soberano – mesmo em períodos de Guerra – não sendo oponível aos mesmos, portanto, a imunidade estatal.

<sup>821</sup> O reconhecimento quanto ao direito costumeiro, vem no § seguinte (54) no qual fica evidenciado o entendimento de que a base da imunidade é o Direito Internacional costumeiro e não disposições convencionais, pois embora a Alemanha seja um dos 8 Estados-parte da Convenção Europeia sobre imunidade de Estados de 1972, o mesmo não pode ser dito da Itália, a qual este instrumento não vincula. Entrementes, nenhum dos dois Estados era parte na nova Convenção da ONU sobre a mesma matéria, de 2004 (note que o julgado é do início de 2012, sendo que a dita Convenção, até 2015, não entrara em vigor). Quanto a potencial conflito de leis no tempo, seria aplicável o Direito Internacional (sobre imunidades) vigente ao tempo dos atos processuais italianos, que recusaram a imunidade alemã e exerceram jurisdição sobre o país (§58).

<sup>822</sup> Artigo 38, § 1º, alínea b. O artigo está no capítulo referente à competência da Corte e tem a seguinte redação, conforme Decreto 19.841/45 nacional:

Artigo 38. 1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais. que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;  
b) **o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;**  
c) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas Nações civilizadas;  
d) sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes Nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

da prerrogativa própria da condição de Estado soberano. Parte-se, portanto, da natureza do uso do bem para legitimar a execução, e não da natureza do ato que ensejou a condenação executável. E o problema, no caso, nos parece ser justamente a legitimidade da execução, que foi o que ensejou a real preocupação alemã a ponto de recorrer a Corte Internacional. Até então, enquanto se julgava seus atos de guerra, ela não questionou a legitimidade das Justiças domésticas para fazê-lo – ao menos no caso grego, onde sequer compareceu para opor a imunidade de jurisdição. Com isso, embora a renúncia à imunidade, mesmo de jurisdição, tenha de ser expressa, pode-se sugerir que, indiretamente, admitiu a sua relativização. O que gerou o imbróglio foram as providências constritivas de seu patrimônio em território italiano. E neste sentido, não há qualquer costume internacional que excepcione a imunidade de execução por condenação advinda de abusos provocados por atos de guerra, entendidos como atos *iure imperii*, cuja natureza, portanto, fulminaria o próprio exercício da jurisdição e, por consequência, do título executivo dali advindo.

Assim, nenhuma das vias aqui sugeridas foi perseguida, por falta de apoio em um costume internacional suficientemente identificável neste sentido exposto.

Entretantes, os 3 argumentos trazidos pela Itália de modo a defender a licitude do exercício de sua jurisdição foram rejeitados:

- 1) a recusa de acesso à justiça às vítimas do Reich, o que contrariaria o *ius cogens*: neste caso, a alegação foi afastada diante do caráter puramente processual da imunidade (que não importaria em contrariedade, *de per si*, ao acesso à justiça);<sup>823</sup>
- 2) a imunidade conheceria uma exceção à sua aplicação, nos casos de eventos ocorridos no território do foro: esta exceção foi julgada inaplicável a conflitos armados;<sup>824</sup>
- 3) o acesso ao foro italiano representaria o último recurso para obter justiça para as vítimas excluídas do campo de aplicação do texto legal

<sup>823</sup> Como bem posto pelo então Ministro do STF Francisco Rezek, esta alegação, comum nos casos em que se esbarra com a imunidade, mesmo em tribunais internacionais, deveria partir do pressuposto de que a parte é “jurisdicionável”- ou seja, pode-se propor uma ação contra ela. Se a ação é proposta contra uma parte que não tem capacidade processual ou não pode ser alvo de ação por força da imunidade, não haveria como se passar para o ponto seguinte, que é o próprio acesso à justiça.

<sup>824</sup> Pois seriam atos de império, nos quais o Estado age imbuído de sua soberania e, portanto, pode se valer das prerrogativas daí advindas, dentre elas, a imunidade. Vide §§ 72, 73 e 77 da decisão.

alemão que previu as compensações de guerra: esta dificuldade foi julgada lamentável, mas não juridicamente pertinente.<sup>825</sup>

O ponto mais polêmico da decisão talvez seja a conclusão, indiretamente extraída da negativa de execução por prevalência da imunidade, pela qual, sob a ótica do Direito Internacional Público, excessos militares de tropas oficiais são entendidos como atos de soberania, quanto aos quais os Estados não devem qualquer satisfação perante os Tribunais de seus pares, mesmo que os atos tenham ocorrido em território de qualquer deles.

A partir desta premissa, conclui-se que o acesso à justiça local estaria vedado a seus próprios nacionais, mesmo que vítimas de atos perpetrados por Estado estrangeiro violadores de Direitos fundamentais em seu próprio país. Mais uma vez, aqui se ressalta que a questão foi tratada na Corte Internacional como um tema de imunidade de jurisdição ainda na fase cognitiva quando, em verdade, nos parece que esta questão não seria o ponto essencial - pelas razões já expostas - mas sim a questão posterior, de como superar a própria imunidade de execução, de mais difícil relativização do que a imunidade de jurisdição.

A importância deste caso para a matéria imunidade - aqui examinada em um sentido mais amplo, sem a subdivisão entre execução e cognição, mas como a espécie imunidade de jurisdição *lato sensu* - revela que, embora o conteúdo de fundo do Direito Internacional admita maleabilidade ou mesmo flexibilização de seus conceitos - vide a própria evolução do tratamento dado à imunidade de jurisdição, originalmente absoluta e hoje reconhecidamente relativa - a jurisdição internacional ainda se volta para uma interpretação formal dos institutos, como se tal forma de trabalho lhes assegurasse ou confirmasse sua posição de árbitro neutro nas lides inter-Estados.

A consequência deste tipo de atuação seria a carência do desenvolvimento dos fundamentos que constituem a ordem internacional e dos quais esta depende para seu próprio progresso.

Esta visão aparente, que a própria Corte tem de suas atribuições, é alvo de críticas pelos doutrinadores<sup>826</sup>, ao fundamento de que constituiria uma percepção restritiva da sua missão, impondo uma autolimitação a seus poderes, o que acaba por impedir que se fixe um

<sup>825</sup> Quanto a este aspecto, é apontada, ainda, uma contradição, pois a Alemanha teria recusado a compensação específica por atos nazistas, ao fundamento de que estariam protegidos pelo estatuto próprio, de prisioneiros de Guerra, mas, ao mesmo tempo, recusaram, à época pertinente, aquela proteção a tais vítimas. Para melhor compreender a contradição apontada, vide §99 da decisão.

<sup>826</sup> Por todos, vide artigo do professor da Humboldt University of Berlin - Law, Dr. Paul Christoph Bornkamm, *State Immunity Against Claims Arising from War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in Jurisdictional Immunities of the State*, 13 German Law Journal 773-782 (2012), disponível em <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=1439>



horizonte normativo mais amplo, e o próprio desenvolvimento do Direito Internacional, abalizado pelo pronunciamento da mais alta Corte Internacional. Com isso, conforme os críticos, ela se limitaria a indicar qual seria o Direito aplicável, em uma postura basicamente positivista, e, por consequência, colocaria em xeque sua própria legitimidade e necessidade de existência.

Este debate pode ser antevisto na opinião dissidente de Cançado Trindade, em cujo voto se vê a busca de ampliação do horizonte normativo em direção a um novo Estado de Direito Internacional, baseado na garantia efetiva dos Direitos humanos, em detrimento do formalismo da imunidade de Estado estrangeiro e sempre que este esteja em confronto com aquele. Neste sentido, o voto destaca o papel da Corte da Haia como guardiã ativa daqueles Direitos fundamentais, colocando-os em um patamar acima das garantias atribuídas aos próprios Estados-nação. Seria, portanto, como se estivesse o Direito Internacional priorizando o ser humano, o cidadão, em detrimento do Estado, que constitui, de fato, o principal ator das relações internacionais, mas cuja existência se justifica para garantir o bem-estar da própria sociedade, ou seja, o Estado é servil à sociedade, e não o contrário.

Neste contexto, a imunidade soberana seria um valor relativo, sujeito a própria evolução do seu conceito conforme a sociedade internacional se desenvolve, e cuja importância deveria ser ponderada em função da força de valores concorrentes, fruto do desenvolvimento daquela sociedade, e de suas consequências concretas para a relação entre os povos.

A própria estrutura do Direito Internacional, no que tange à determinação de seu conteúdo, de seus sujeitos e de suas fontes, somada à influência da jurisdição internacional na sua formação, estão envolvidas nesta confrontação de valores, que é muito mais de ordem política do que interpretativa. Daí porque os críticos enfatizam que a atividade da Corte Internacional não poderia se limitar a uma postura positivista, de indicar qual a lei aplicável, sob pena de não exercer a função que tem dentro deste quadro, que é de assegurar a efetivação ou concreção de novos valores da sociedade internacional moderna.

Por tudo isso, a partir das conclusões deste julgado, os especialistas chegam a antever grandes conflitos que podem emergir da interpretação do Direito Internacional, opondo a aplicação da lógica jurídica no caso concreto (força dos precedentes para casos futuros) *versus* a busca da realidade que se extrai do texto legal e que foi o elemento determinante a sua criação (*ratio legis*), justificando sua elaboração, manutenção e existência, ainda que adaptada pela evolução interpretativa.

Aprofundando este confronto no caso estudado, tem-se, de um lado, a efetividade do *ius cogens* – destacado no foro nacional italiano e que seria o ponto nodal do deslinde da controvérsia – e, de outro, a artilharia pesada da lógica jurídica, consubstanciada em aspectos processuais, de processo internacional, haja vista que, por considerar-se a Itália sem jurisdição sobre o caso, ante a imunidade da Alemanha, não se chegou a desenvolver o mérito atinente à natureza dos atos realizados em seu território durante a guerra: o peso dado à distinção entre procedimento e mérito orbitou no centro das razões de decidir da Corte. E a partir desta distinção, tida por essencial, a manutenção da imunidade do Estado-réu, que seria uma questão de ordem processual, tomou o centro da discussão, opondo-se tal prerrogativa como questão preliminar e prejudicial ao exame da própria norma peremptória de Direitos fundamentais.<sup>827</sup> Ou seja, a imunidade de Estado, fruto de um costume internacional, teria primazia em seu exame sobre as normas peremptórias (obrigatórias) de origem no *ius cogens*, as quais, diante deste próprio *status* que lhe é atribuído, não poderiam ser superadas, senão por normas de mesma natureza. E conforme exaustivamente repisado no julgado, os ditos preceitos em confronto - imunidade e acesso à Justiça - têm natureza distinta, de modo que, ainda que se pudesse, excepcionalmente, admitir uma origem comum, a partir de Princípios e costumes internacionais desenvolvidos ao longo dos séculos na prática internacional entre Estados, não poderiam as normas peremptórias de *ius cogens* ser influenciadas, revogadas ou derogadas, por normas processuais de imunidade, pois somente normas de mesma natureza, de *ius cogens*, poderiam fazê-lo.<sup>828</sup>

Confirmando tal impressão atinente ao raciocínio jurídico empregado, quando a Corte vem examinar a potencial existência de um conflito de normas – regras de *ius cogens* versus imunidade<sup>829</sup> – o órgão jurisdicional acaba por concluir que **inexiste tal conflito**, justamente, por sua impossibilidade face à lógica jurídica, haja vista que cuidam de normas de natureza distinta<sup>830</sup>: por ser a imunidade uma norma de natureza processual, posto que exclui

---

<sup>827</sup> Vide § 82 do julgado: “La Cour se doit d’observer d’emblée que l’idée de subordonner...le droit à l’immunité à la gravité de l’acte illicite en cause pose un problème de logique. L’immunité de juridiction permet d’échapper non seulement à un jugement défavorable mais aussi au procès lui-même. Elle revêt donc nécessairement un caractère préliminaire”

<sup>828</sup> Vide o conteúdo dado ao termo *ius cogens* pela Convenção de Viena de 1969 e já destacado na nota 805: sendo sinônimo de norma imperativa de Direito Internacional geral, **aceita e reconhecida pela comunidade internacional, nenhuma derrogação lhe é permitida, somente podendo ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral de mesma natureza.**

<sup>829</sup> § 93 : “l’hypothèse qu’il existerait un conflit entre les règles de *jus cogens* qui font partie du droit des conflits armés et la reconnaissance de l’immunité de l’Allemagne”

<sup>830</sup> em continuação “...Cet argument repose sur l’existence d’un **conflit entre une règle, ou des règles, de jus cogens et la règle de droit coutumier qui fait obligation à un Etat d’accorder l’immunité à un autre.** Or, de l’avis de la Cour, **pareil conflit n’existe pas.** A supposer, aux fins du présent examen, que les règles du droit des conflits armés qui interdisent de tuer des civils en territoire occupé ou de

a própria jurisdição de um Estado para julgar outro – sendo, portanto, também, uma questão preliminar ao mérito – não poderia ser derogada por norma de outra natureza, não processual. Nada obstante, no mesmo sentido, a prevalência da norma processual teria esvaziado o conteúdo da norma peremptória de *ius cogens* que, no caso, sequer pôde ser abordada.

A crítica oposta pelos doutrinadores na matéria é que o recurso à lógica jurídica se deu com o exclusivo intuito de evitar ter de regulamentar a **colisão direta entre a soberania do Estado-réu e a norma invocada de *ius cogens* aplicada pelo Tribunal italiano e que seria a grande oportunidade de evolução trazida pela reclamação**: o exercício, por parte do Estado, de sua competência jurisdicional, a fim de assegurar o acesso à justiça aos particulares, não resiste ao exame da distinção entre fundo de Direito (mérito) e processo, ou norma material *versus* processual.

O Estado italiano não teria sua jurisdição ratificada em prol de seus próprios cidadãos (no que se refere à execução de seu próprio julgado) e, em que pese a força da matéria de fundo, ou o Direito material tratado (relacionado aos Direitos fundamentais), pois a questão processual, atinente à imunidade, a ela se sobrepõe, por lhe ser anterior.

A crítica feita a tal conclusão é que a mesma parte de uma premissa básica quanto à existência de distinção entre normas de fundo e procedimentais, premissa esta que foi aplicada ao caso concreto de modo mecânico, sem ao menos discutir-se sua verossimilhança. Aqui os críticos, mais uma vez, voltam à questão do acesso à justiça, e o confrontam com a imunidade de jurisdição, apresentando a seguinte questão: não teriam ambos a mesma natureza processual? Por que não poderiam, então, ser confrontados, ainda em sede de preliminar?<sup>831</sup>

A desaprovação à prevalência da imunidade em detrimento da inderrogabilidade das normas *ius cogens* estaria baseada na premissa de que a essencialidade do Direito em

---

*déporter des civils ou des prisonniers de guerre pour les astreindre au travail forcé soient des normes de jus cogens, ces règles n'entrent pas en conflit avec celles qui régissent l'immunité de l'Etat. Ces deux catégories de règles se rapportent en effet à des questions différentes. Celles qui régissent l'immunité de l'Etat sont de nature procédurale et se bornent à déterminer si les tribunaux d'un Etat sont fondés à exercer leur juridiction à l'égard d'un autre. Elles sont sans incidence sur la question de savoir si le comportement à l'égard duquel les actions ont été engagées était licite ou illicite”.*

<sup>831</sup> Esta é uma questão posta pela professora Horatia Muir, ao criticar o que seria um pensamento circular aplicado às razões do julgado como fruto daquela lógica jurídica tão destacada. Neste sentido, e “dito de forma franca”, ao se ater ao terreno da natureza formal das normas, não se vê porque o conflito entre imunidade jurisdicional e o Direito de acesso à justiça não teria lugar, pois ambos teriam, neste ponto, uma natureza processual. E propõe a seguinte questão: “por acaso as normas que fundamentam os dois direitos, não são elas da mesma natureza, procedimental ou jurisdicional?” Watt, Horatia M. Watt. Les droits fondamentaux devant les juges nationaux à l'épreuve des immunités juridictionnelles: a propos de l'arrêt de la Cour internationale de justice – Immunités juridictionnelles de l'état (Allemagne c. Italie; Grèce intervenant) du 3 février 2012. *Revue Critique de droit international privé*, vol. 101, no. 3, 2012, Paris, p. 543 e p.547.

questão exigiria a garantia de sua própria efetividade. Esta ideia, que é a base do fundamento do julgado, resiste pouco a um exame mais acurado que envolva a separação entre mérito *versus* processo – ou seja, entre imunidade e norma *ius cogens* violada – ao se defender a efetividade da imunidade processual em detrimento da norma humanitária, como se a primeira fosse essencial uma vez em confronto com a segunda.

Com efeito, mais a frente, no §95<sup>832</sup>, a própria Corte reconhece o preceito segundo o qual uma regra, sem natureza *ius cogens*, não será aplicada se, de tal aplicação, advier o enfraquecimento, ou violação, da eficácia de uma regra *ius cogens* – e para isso, não é necessário que haja um conflito direito entre tais normas – haja vista que uma regra *ius cogens* é do tipo que não comporta derrogação – senão por outra de mesma natureza. Nada obstante, insiste o julgado, as normas que tratam de jurisdição e seu exercício, não derogam, neste caso concreto, tais normas de cunho material que tenham valor *ius cogens*, ao mesmo tempo em que, não é da essência de tais normas *ius cogens* modificar ou descartar as normas de cunho jurisdicional (sem, todavia, explicar como se chega a tal conclusão).

Com isso, a prevalecer o entendimento da CIJ extraído deste julgamento, ao ser invocada a imunidade soberana de um Estado, em que pese o Direito material discutido no mérito, **nenhum Direito fundamental jamais será oponível ao Estado estrangeiro** por particular em foro local ainda que por excessos militares, atos de barbárie ou outros “abusos oficiais”, haja vista que a natureza *ius cogens* de uma norma – de Direito material – **não seria oponível de modo a modificar os contornos da imunidade soberana.**<sup>833</sup>

A consequência desta conclusão é que, se a imunidade é oponível em todo tipo de ação judicial, mesmo fora do foro do Estado-réu, a responsabilidade estatal que fundamenta seus atos, se tornará um conceito oco, destituído de conteúdo. Esta seria uma das consequências de priorizar a forma em detrimento da matéria, e, mais do que isso, de separar, hermeticamente, as normas jurídicas segundo sua natureza.

A resposta a este dilema já havia sido dada pela mesma Corte no caso Congo v. Bélgica, de 2000, já mencionado, no qual restou estabelecido que a responsabilidade por atos

<sup>832</sup> « Pour autant qu'il serait soutenu qu'une règle n'ayant pas le caractère de jus cogens ne saurait être appliquée si cela devait affaiblir la mise en œuvre d'une règle de cette nature – même en l'absence de conflit direct entre elles –, la Cour ne voit rien qui vienne fonder pareille assertion. Une règle de jus cogens est une règle qui ne souffre aucune dérogation, mais les règles qui déterminent la portée et l'étendue de la juridiction, ainsi que les conditions dans lesquelles cette juridiction peut être exercée, ne dérogent pas aux règles de nature matérielle ayant valeur de jus cogens, et il n'est rien d'intrinsèque à la notion de jus cogens qui imposerait de les modifier ou d'en écarter l'application.

<sup>833</sup> Esta conclusão lógica é extraída do § 97 do referido julgado: “*même en admettant que les actions intentées devant les juridictions italiennes mettaient en cause des violations de règles de jus cogens, l'application du droit international coutumier relatif à l'immunité des Etats ne s'en trouvait pas affectée*”.

estatais seria uma questão entre Estados, não passando pela imunidade do Estado infrator perante o foro de seu pares, quando estes fossem procurados por particulares-vítimas.<sup>834</sup>

Outro ponto que foi alvo de crítica pelos especialistas é a questão da legitimidade da Corte Internacional, e sua base legal, a partir da neutralidade assumida pelo Tribunal julgador: a prudência – ou o conservadorismo – que traduz o apego da Corte à uma abordagem formalista de seu pensamento jurídico repercute sobre a própria legitimidade do órgão, que teria por atribuição antecipar a evolução do Direito Internacional que não se concretiza mediante a mera prática estatal convergente – ou seja, mera reprodução de entendimentos já sedimentados, seja no âmbito das Justiças estatais, seja com a mera reprodução de entendimentos no mesmo órgão e já ultrapassados pela doutrina.

Com esta postura conservadora, a Corte estaria sinalizando que não pretende sair de seu papel de observadora neutra do surgimento espontâneo de novas normas costumeiras surgidas a partir da prática entre os Estados. Se este tipo de preocupação com a legitimidade é compreensível, à luz de seu próprio Estatuto da CIJ<sup>835</sup>, a autolimitação a que a Corte se impõe na leitura da prática estatal é, todavia, fruto de uma ilusão pela qual se julga que a aplicação de uma tal prática, em um ou outro sentido que leve a uma dada solução, não será, ela mesma, produto de sua própria interpretação, seja na construção da nova norma costumeira da qual a Corte acredita extrair, seja na definição do objeto em torno da qual acredita existir uma prática consensual. É neste termos que a Corte deveria ter buscado a existência de uma prática derogatória da imunidade em caso de violação de *ius cogens*, ou, ainda, na definição de contornos que distingam atos militares de outros, resultado de uma série de escolhas que não têm nada de fatalista e que determina, necessariamente, a interpretação do Direito Internacional aplicada ao caso em espécie.

Uma vez que a violação da norma de *ius cogens* não desqualifica o ato como do tipo *iure imperii*, os termos do problema são definidos por si só: a janela, para tal desqualificação, seria o incidente do conflito armado no campo das exceções, e não a

---

<sup>834</sup> “...Mettre l’accent sur l’obligation de réparation de l’Etat responsable plutôt que sur le fait illicite initial ne rend pas l’argument plus convaincant. L’obligation de réparation est une règle qui existe indépendamment des règles régissant les moyens par lesquels il doit lui être donné effet. Or, le droit de l’immunité de l’Etat ne concerne que les secondes. Une décision tendant à reconnaître l’immunité à un Etat n’entre donc pas davantage en conflit avec l’obligation de réparation qu’avec la règle interdisant le fait illicite commis à l’origine”. Mandat d’arrêt de 11 de abril de 2000 no caso República Democrática do Congo c. Bélgica (C.I.J Recueil 2002, p.3)

<sup>835</sup> O estatuto, conforme se lê na nota 22, em seu artigo 38.1, trata das fontes de Direito Internacional, ao regular a competência da Corte. Ali expõe, em linhas gerais, que ao exercer sua função jurisdicional, a Corte deverá aplicar aquelas fontes, com destaque para Convenções internacionais, costumes internacionais, Princípios gerais e mesmo decisões judiciais – como precedentes – e doutrina de publicistas qualificados, como meio de determinar a exegese da regra de Direito tratada.

desqualificação, *de per se*, dos atos de barbárie do próprio campo dos atos de soberania. É a conclusão que se extrai do § 61 do julgado.<sup>836</sup>

Entrementes, a Corte expõe que não foi chamada a resolver a questão sobre se existe, no Direito Internacional costumeiro, uma exceção à imunidade de Estados para fatos ocorridos no território do foro que os desqualifique como atos de império em geral. À Corte seria dado apenas se pronunciar sobre os atos cometidos, no território do Estado do foro, pelas forças armadas de um Estado estrangeiro e de outros, em cooperação com aquele, no caso de conflitos armados. É o que se conclui a partir do § 65 seguinte<sup>837</sup>.

A partir desta constatação, seria possível formular a segunda questão, sobre se a Corte compartilha da ideia de que os Princípios geralmente aceitos pelos Estados, e que fundamentam a soberania, estão destinados a albergar violações ao *ius cogens*, do tipo que se trata aqui.<sup>838</sup> Quanto a este aspecto, a Corte insiste em que não é a licitude do ato que determina sua qualificação; uma atrocidade, fruto de abusos das tropas oficiais é, portanto, um ato de soberania desde que a ela tenha sido atribuída a qualificação de *ius imperii*. E neste ponto, até os críticos reconhecem que tal conclusão é perfeitamente jurídica.

Para a solução do conflito, portanto, a Corte se remete ao costume internacional, surgido na prática entre os Estados ao longo dos séculos, estabelecendo uma *opinio juris* tida por especialistas na matéria como estreita<sup>839</sup>, e desconectada dos Princípios gerais atuais de

---

<sup>836</sup> “Les Parties s’accordent à considérer que les Etats jouissent, en règle générale, de l’immunité dans le cas d’actes *jure imperii*. Telle est l’approche adoptée dans la convention des Nations Unies, la convention européenne et le projet de convention interaméricaine, ainsi que dans les lois adoptées par ceux des Etats qui ont légiféré sur la question et dans la jurisprudence des tribunaux nationaux. C’est en gardant cela à l’esprit que la Cour doit considérer la question que soulève la présente instance, c’est-à-dire celle de savoir si l’immunité est applicable aux actes commis par les forces armées d’un Etat (et d’autres organes de celui-ci agissant en coopération avec ces forces) dans le cadre d’un conflit armé”.

<sup>837</sup> The Court considers that it is not called upon in the present proceedings to resolve the question whether there is in customary international law a “tort exception” to State immunity applicable to *acta jure imperii* in general. The issue before the Court is confined to acts committed on the territory of the forum State by the armed forces of a foreign State, and other organs of State working in cooperation with those armed forces, in the course of conducting an armed conflict.

<sup>838</sup> Contra este questionamento é oposto que, a própria exclusão da imunidade somente se justifica como uma exceção, mesmo no caso de atos de gestão, única hipótese em que tolerada. Em compensação, a ilicitude – mesmo absoluta ou resultado com confronto com *ius cogens* – é indiferente: « Les actes des forces armées et d’autres organes de l’Etat allemand en cause devant la justice italienne étaient assurément des actes *jure imperii*. .... La Cour considère que les expressions «*jure imperii*» et «*jure gestionis*» n’impliquent en rien que les actes visés soient licites, mais indiquent seulement s’ils doivent être appréciés au regard du droit régissant l’exercice du pouvoir souverain (*jus imperii*) ou du droit régissant les activités non souveraines de l’Etat, en particulier celles d’ordre privé et commercial (*jus gestionis*)”. (extrato do julgamento)

<sup>839</sup> Vide § 54 do julgado, segundo o qual o aspecto subjetivo da *opinio iuris* « est reflété notamment par l’affirmation, de la part des Etats qui invoquent l’immunité de juridiction devant les tribunaux d’autres Etats, qu’ils sont, en vertu du droit international, fondés à en bénéficier ; par la reconnaissance, de la part des Etats qui accordent cette immunité, qu’il s’agit d’une obligation que

Direito Internacional, conforme destacado no §290 do voto dissidente<sup>840</sup>, de modo a conduzir à validação de um resultado que se encontra apartado do Direito Internacional geral e de seus fundamentos éticos que seriam, justamente, a base do entendimento vencedor, conforme aquela *opinio juris*.<sup>841</sup>

Como bem destacado no voto dissidente, a categoria de atos de império não tem o bônus de abrigar a violação de normas que a própria ordem internacional tem por peremptórias; a imunidade jurisdicional foi concebida para proteger o exercício de funções soberanas do Estado, no interesse da comunidade por ele integrada, e não para assegurar a impunidade quanto a violações dos Direitos humanos. Neste sentido, a doutrina da imunidade relativa já foi concebida para responder à ideia análoga de que a soberania não está destinada, nem pode ser empregada, para permitir que um Estado devedor se subtraia de suas obrigações comerciais.

Novamente, portanto, o formalismo empregado no julgamento, ao revés de sedimentar a legitimidade da Corte, tende a desacreditar seu raciocínio, ao se afastar dos valores e expectativas que deram origem à evolução da ordem internacional, da qual ela, a Corte, é guardiã e valendo-se, para tal, de fundamentos expostos em seus julgamentos mais antigos.

A preocupação que é trazida com este posicionamento da Corte é no sentido de que, como pôde ela se mostrar distanciada no que tange à violação de tais Direitos fundamentais, enquanto as iniciativas se multiplicam, dentro e fora do sistema da ONU, em

---

*leur impose le droit international ; et, inversement, par l'affirmation par des Etats, dans d'autres affaires, de leur droit d'exercer leur juridiction à l'égard d'Etats étrangers"*

<sup>840</sup> L'invocation des « considérations élémentaires d'humanité » ne peut être que rhétorique, et manquer de cohérence en n'anticipant et n'envisageant pas les conséquences de l'application de ces considérations en pratique. De plus, il ne faut pas adopter une vue très restrictive de l'*opinio juris*, en la réduisant à l'élément subjectif de la coutume et en l'éloignant des principes généraux du droit au point de n'en pas du tout tenir compte. Dans la présente espèce, les actes commis, sur le territoire de l'Etat du for, par les forces armées d'un Etat étranger » (comme la Cour les dépeint) sont des « actes » dont l'illégalité a été reconnue par l'Etat responsable lui-même, l'Allemagne, « à toutes les étapes de la procédure » dans la présente affaire. Il ne s'agit pas d'*acta jure imperii*, comme la Cour les qualifie à maintes reprises ; il s'agit d'actes illicites, de *delicta imperii*, d'atrocités, de crimes internationaux de la pire gravité, engageant la responsabilité de l'Etat et des individus qui les ont commis. La distinction traditionnelle entre actes *jure imperii* et *jure gestionis*, comme je l'ai déjà indiqué, est dénuée de pertinence dans une affaire aussi grave que la présente affaire.

<sup>841</sup> De acordo com a teoria das fontes, inserta no artigo 38 do Estatuto da Corte, o processo de criação de um costume e de seus Princípios gerais seria muito próximo sem ser igual. Em especial, a condição de aceitação e de reconhecimento não se induziria, necessariamente, a partir da prática dos Estados mas resultaria de considerações morais e humanitárias, que encontrariam nos Princípios gerais sua expressão jurídica direta e espontânea. Ou seja, a sociedade precisaria reconhecer legitimidade nos Princípios e costumes para que os praticassem e, uma vez praticados, os respeitasse. Neste sentido, Simma e Alston no artigo "The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens and General Principles", pag. 82.

favor de mecanismos de responsabilidade diretamente acessíveis às vítimas de violação do Direito Internacional?<sup>842</sup>

A conclusão a que se chega é de que, a posição da Corte resulta de uma disciplina que ela mesma se impõe a fim de salvaguardar sua própria legitimidade: a ela parece que um ativismo político consistente em fazer avançar a evolução de um consenso entre os Estados em torno de determinada matéria faria com que saísse do pensamento jurídico. Ao contrário desta corrente, o Direito liberal, que ela mantém como modelo, busca proteger a previsibilidade e desconfia da evolução de conceitos, extraindo daí instabilidade. Com isso, em nome da segurança jurídica, nenhuma exceção poderia ser acrescentada à imunidade de Estados estrangeiros em caso de violação do *ius cogens*, uma vez não havendo concordância entre os Estados sobre tal violação.

Daí surge uma nova questão, sobre quais seriam as verdadeiras causas de instabilidade da ordem internacional: as ações individuais de reparação por crimes de guerra ou os próprios crimes em si, pelos quais buscam as vítimas punição? Haveria potencial para crise entre Estados a mera busca de justiça nos únicos foros disponíveis ou o contexto oposto, pelo qual o Estado condenado se recusa à execução de sua condenação?

Ao se apegar ao formalismo e conservadorismo excessivos, o risco que assume a Corte é de ver diminuir sua autoridade e do próprio Direito Internacional geral do qual é guardiã, em favor de múltiplos regimes especiais<sup>843</sup>, concorrentes e fragmentados que emergem na periferia da desordem internacional contemporânea, sob a bandeira, ou mesmo a pretexto, de aspirações e reivindicações de justiça humanitária. E quando isto acontecer, a oportunidade de se reconhecer uma *opinio iuris* em favor de uma redefinição da imunidade soberana, e a própria noção de seus Princípios de Direito Internacional geral, talvez já tenha sido perdida.<sup>844</sup>

### 3.2.2 Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH)<sup>845</sup>

<sup>842</sup> É o caso da formação de Tribunais *ad hoc* já mencionados nas notas superiores (vide nota 815).

<sup>843</sup> KOSKENNIEMI, Martti. "Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law", Report da International Law Commission da ONU, de 2006 e extraído de [http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_l682.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf)

<sup>844</sup> Para comentários correlatos, sobre casos em que se discutou conflito de normas de *ius cogens* versus imunidade, no âmbito do Tribunal de Justiça da União Europeia, órgão jurisdicional máximo da União Europeia, vide a obra coletiva organizada por Joe Verhoeven, mencionada na bibliografia.

<sup>845</sup> Para casos mais recentes do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, envolvendo imunidade, vide Sabeh El Leil c. France, de 29 de junho de 2011, onde cidadão francês, ex-funcionário da embaixada do Kuwait desde a década de 1980 ingressou com ação contra a França, por haver esta considerado aquele Estado imune a sua jurisdição em ação trabalhista, condenando a França por violação do Direito de acesso à justiça, pois, de acordo com o artigo 11 da Convenção da ONU de 2004 (ainda



Os julgados a seguir colacionados vem em complemento ao exame supra exposto, onde se confrontou alegações de violações a Direitos fundamentais com a questão da imunidade, buscando-se estabelecer se aqueles atos, por vezes taxados de ilícitos, poderiam ser qualificados como atos de império.

Note-se que os julgados aqui mencionados – muitos referenciados na seção anterior - são provenientes do órgão jurisdicional vinculado ao Conselho da Europa<sup>846</sup>, que tem sua competência relacionada a atos de violação de Direitos humanos. Pretende-se, portanto, ao expor brevemente tais decisões, verificar se esta competência mais especializada é capaz de mudar o enfoque dado à questão, notadamente à classificação dos atos de Estado, em hipóteses relacionadas a crimes de guerra.

### 3.2.2.1 Al-Adsani<sup>847</sup>

O presente caso envolve o confronto entre imunidade de Estado estrangeiro face a atos de tortura. O exame se ateve à imunidade de jurisdição em sentido estrito mas, conforme já ressaltado, a qualificação de tal ato como soberano ajuda a jogar luzes sobre a classificação de atos de império para fins de afastamento da imunidade, também, de execução.

O autor da ação junto à Corte Internacional era cidadão britânico e kuwaitiano que, durante a Guerra do Golfo, atuou como piloto quando foi responsabilizado pela divulgação de vídeos comprometedores envolvendo familiar do Emir do Kuwait e, por consequência, teria sido torturado<sup>848</sup>. Ao conseguir retornar ao Reino Unido em fuga, em 1992 – onde foi inclusive hospitalizado – o ex-piloto ingressou em juízo na Justiça britânica contra o Sheik e o Estado do Kuwait, requerendo indenização pelos danos que lhe foram imputados.

---

não vigente) não se aplicaria a imunidade de jurisdição a relações de trabalho. No mesmo sentido, caso de 2012, Wallishausen c. Austria (17 de julho de 2012), envolvendo fotógrafo que trabalhou para a Embaixada norte-americana em Viena, sendo a Áustria condenada pelos mesmos motivos, porém sem menção à Convenção da ONU mas ao Direito Internacional costumeiro pelo qual a Áustria considerou o ato de contratação soberano e concedeu imunidade aos Estados Unidos.

<sup>846</sup> Não se confunde, portanto, com a Corte Internacional de Justiça (CIJ) órgão jurisdicional vinculado a ONU; tampouco com o Tribunal de Justiça da União Europeia.

<sup>847</sup> Al Adsani v. Royaume-Uni, n°. 35763/97 de 21 de novembro de 2001.

<sup>848</sup> Parte de seu corpo foi inteiramente queimado em represália a alegada divulgação de vídeos com conteúdo sexual.

Em 1996, a Câmara dos Lordes decidiu que a ação contra o Estado não poderia prosseguir em razão da imunidade (de jurisdição)<sup>849</sup>. Foi aplicada a legislação nacional (SIA 1978), fazendo prevalecer a imunidade mesmo diante de alegações de tortura<sup>850</sup>.

Foi diante desta decisão final da Justiça britânica que a vítima recorreu à Corte Europeia, alegando que a decisão inglesa violaria direitos básicos previstos pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, especificamente o direito de não ser torturado e o direito de acesso à Justiça.

Quanto ao aspecto da tortura, a Corte foi unânime em entender que não houve violação da Convenção, com base em vários fundamentos: primeiramente, a tortura ocorreu fora do território britânico – e este aspecto pesou significativamente a favor da exclusão da jurisdição britânica, justamente, por ausência de interesse nacional que justificasse seu exercício, não havendo qualquer outro elemento de conexão que assegurasse aquela jurisdição, senão uma das nacionalidades da vítima.

Além disso, a Convenção estabelece tão-somente o dever de evitar a tortura, não prevendo qualquer indenização caso a mesma ocorra – não cabendo, portanto, perquirir sobre o direito de compensação financeira com base naquele documento legal.

Note-se que aqui foi oposto, tal como no caso da Haia, a natureza distinta dos direitos em aparente conflito, de modo que o Direito processual à imunidade não constituiria um óbice ao Direito material de não ser torturado, não colidindo um com o outro<sup>851</sup>.

<sup>849</sup> O governante, também réu na ação, foi condenado, o que, porém, foi de pouca efetividade na medida em que não havia como executá-lo pessoalmente na Inglaterra – inclusive diante da confusão patrimonial entre bens pessoais e de Estado.

<sup>850</sup> Na Corte de Apelação, já em 2ª instância, considerou-se verossímeis tais alegações por devidamente comprovadas.

<sup>851</sup> Tal conclusão se extrai dos §§ 47 e 48 do acórdão do presente julgado:

“47. Whether a person has an actionable domestic claim may depend not only on the **substantive content**, properly speaking, of the relevant civil right as defined under national law **but also on the existence of procedural bars** preventing or limiting the possibilities of bringing potential claims to court. In the latter kind of case Article 6 § 1 may be applicable. **Certainly the Convention enforcement bodies may not create by way of interpretation of Article 6 § 1 a substantive civil right which has no legal basis in the State concerned.** However, it would not be consistent with the rule of law in a democratic society or with the basic principle underlying Article 6 § 1 – namely that civil claims must be capable of being submitted to a judge for adjudication – if, for example, a State could, without restraint or control by the Convention enforcement bodies, remove from the jurisdiction of the courts a whole range of civil claims or confer immunities from civil liability on large groups or categories of persons (see *Fayed v. the United Kingdom*, judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B, pp. 49-50, § 65).

48. The proceedings which the applicant intended to pursue were for damages for personal injury, a cause of action well known to English law. The Court does not accept the Government’s submission that the applicant’s claim had **no legal basis in domestic law since any substantive right which might have existed was extinguished by operation of the doctrine of State immunity.** It notes that an action against a State is not barred *in limine*: if the defendant State waives immunity, the action will proceed to a hearing and judgment. The grant of immunity **is to be seen not as**

Quanto ao acesso à justiça, porém, a questão restou menos pacificada: neste ponto, a Corte se dividiu, e por maioria de 9 votos contra 8 entendeu-se que o acesso à Justiça não é direito absoluto, podendo ser limitado pelos Estados, inclusive pela aplicação da imunidade<sup>852</sup>.

Dentre a dissidência, foi levantada a tese de que, na hipótese de conflito entre uma norma de *ius cogens* e todas as demais regras de Direito Internacional, dever-se-ia resolver o conflito em favor da primeira, de maneira que a violação da regra de proibição de tortura eliminaria, necessariamente, o benefício da imunidade de jurisdição.

É justamente a tese que foi levantada no voto dissidente em Haia: desqualificar o ato como “de império” por incompatível com o *status* de soberania que outorga proteção ao Estado através da imunidade. E quanto ao acesso à justiça, esta atuaria como garantia contra abusos de direito fundamental o que, tal como a imunidade de Estado estrangeiro, é elemento de interesse de toda a comunidade internacional.

Nada obstante, o entendimento prevalente foi no sentido de que o exame do acesso à justiça e sua violação pela imunidade pressuporia a existência de uma demanda viável, à luz das leis nacionais do país em que proposta a ação, o que também deve considerar a eventual existência de barreiras processuais que inviabilizem a sua propositura, sem que tal importe em violação a acesso à justiça<sup>853</sup>.

Prevaleceu, portanto, a não desqualificação dos atos de tortura – incontroversos – como atos de império, de modo a relativizar a imunidade do Estado estrangeiro, opondo-se, porém, que o Estado do foro pode ter o legítimo interesse em não querer exercer sua jurisdição em determinada situação, e que este interesse – repita-se, legítimo – não importa em violação ao Direito fundamental de acesso à justiça, por si só.

---

**qualifying a substantive right but as a procedural bar on the national courts’ power to determine the right.”**

<sup>852</sup> Aqui, vale lembrar, mais uma vez, a manifestação do então Ministro da Suprema Corte brasileira, Francisco Rezek que, no *leading case* que reconheceu a flexibilização da imunidade de jurisdição no Brasil, também opôs, no que toca à denegação de justiça, que este não seria um Direito em colisão com a imunidade de jurisdição pois, para que haja negativa de jurisdição, antes de tudo, a parte tem de ser “jurisdicionável.” Vide, por todos, comentários na notas 32, 809 e 823.

<sup>853</sup> “*Whether a person has an actionable domestic claim may depend not only on the substantive content, properly speaking, of the relevant civil right as defined under national law but also on the existence of procedural bars preventing or limiting the possibilities of bringing potential claims to court*”. Parece-nos aqui que buscou-se, com isso, legitimar a atuação do Reino Unido em não ter interesse em se envolver na questão – espécie de ausência de interesse nacional em exercer sua jurisdição face a outro Estado estrangeiro.

### 3.2.2.2 Kalogeropoulou e outros v. Grécia e Alemanha <sup>854</sup>

Conforme visto no item 3.1.8, este caso é reflexo do julgamento grego do massacre de Distomo: aqui, as 257 vítimas – incluindo descendentes - propuseram, junto a esta Corte a presente ação, em face da Alemanha e da própria Grécia, por não terem logrado executar a condenação grega em seu próprio território. Na origem, em que pese os Tribunais gregos terem deferido as indenizações de guerra, não houve sucesso na execução do julgado perante os mesmos tribunais, haja vista que a lei grega impõe consentimento do Poder Executivo para tal finalidade, sendo que os tribunais gregos, mesmo confrontados com tal exigência face a diplomas internacionais, entendem pela validade da exigência legal<sup>855</sup>.

Neste segundo caso, a Corte Europeia de Direitos Humanos rejeitou a pretensão de execução dos autores, com base em 3 precedentes ali já julgados: o caso *Al-Adsani* contra o Reino Unido, de 1997<sup>856</sup>; caso *Fogarty* contra o mesmo país e datado do mesmo ano<sup>857</sup>; e caso *McElhinney* contra Irlanda e Reino Unido, de 1996<sup>858</sup>, nos quais não foi caracterizada qualquer violação ao onipresente artigo 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, considerando que o deferimento de imunidade aos Estados em procedimentos civis persegue o legítimo objetivo, originado no Direito Internacional, de promover comprometimento e boas relações entre os Estados mediante respeito recíproco à soberania dos mesmos.

Especificamente quanto ao artigo 6 (1) da Convenção Europeia de Direitos Humanos, pelo qual todos teriam direito a um julgamento justo por um tribunal imparcial em casos relacionados a direitos civis e obrigações, a Corte entendeu que a imunidade é um Princípio do Direito Internacional, podendo os Estados, legitimamente, e em nome da mesma, negar-se, seja a prestar jurisdição (caso da Grécia), seja a se submeter à outra jurisdição estrangeira (caso da Alemanha), mesmo na hipótese de ilícito ocorrido no foro<sup>859</sup>. Ou seja, é uma conclusão similar ao do caso *Al-Adsani* supra relatado.

<sup>854</sup> European Court of Human Rights (ECtHR's), Kalogeropoulou case, App. No. 59021/00, 12 dec. 2002.

<sup>855</sup> Desde que prevista em lei, como no caso de sua legislação nacional, e que não importe em violação à substância do direito protegido. Remetemos o leitor ao item 3.1.8, onde traçados comentários sobre a legislação grega, para maiores detalhes.

<sup>856</sup> App. 35753/97, 34 EHRR (2001) 273

<sup>857</sup> App. 37112/97, 34 EHRR (2001) 302

<sup>858</sup> App. 31253/96, 34b EHRR (2001) 322

<sup>859</sup> "(...)The Court must first determine whether the restriction pursued a legitimate aim. It notes in this connection that sovereign immunity of States is a concept of international law, developed out of the principle *par in parem non habet imperium*, by virtue of which one State shall not be subject to the jurisdiction of another State. The Court considers that the grant of sovereign immunity to a State in civil proceedings pursues the legitimate aim of complying with international law to promote comity and good relations between States." Extraído de <http://echr.ketse.com/doc/59021.00-en-20021212/view/>

A peculiaridade, que faz toda a diferença para fins do presente estudo, é que, aqui, a decisão da Corte Europeia tratou da imunidade de execução, pois esta era a fase em que os processos gregos foram obstados. E, em que pese tradicionalmente menos flexibilizada, nota-se que as razões aqui apresentadas para não admitir sua relativização foram, essencialmente aquelas que já haviam sido opostas para não autorizar a relativização da imunidade de jurisdição no caso *Al-Adsani*. Nada de novo, nenhuma tese específica para a imunidade de execução, foi acrescentada pelo Tribunal.

Por fim, destaque-se que neste e nos outros 3 casos mencionados como precedentes, sintomaticamente, a Corte não adentrou em qualquer questionamento aprofundado sobre a proporcionalidade de tal abrogação do direito de acesso à justiça face à imunidade, como o fez em casos anteriores onde provocada sobre imunidade de organizações internacionais. Por todos, remetemo-nos aos julgados nominados como *Beer and Regan* de 1995<sup>860</sup>, e *Waite and Kennedy* de 1994<sup>861</sup>.

### 3.2.3 Tribunal de Justiça da União Europeia

O Tribunal de Justiça da União Europeia é um órgão, basicamente, consultivo ante à sua missão de velar pela interpretação da legislação da União Europeia, de modo a assegurar a aplicação harmônica e uniforme por todos os seus membros, garantindo não apenas o respeito às leis supranacionais, mas a própria segurança jurídica necessária daí advinda.

Instituído em 1952, tem sede em Luxemburgo e é composto por um juiz originário de cada Estado-membro, além de 11 advogados-gerais. Dentre suas atribuições jurisdicionais propriamente ditas se incluem as ações de incumprimento contra um Estado-membro que tenha descumprido a legislação europeia; ações de anulação de atos administrativos que, na mesma linha, importem em violação a tratados da União Europeia ou Direitos fundamentais; e mesmo ações indenizatórias quando algum particular se sinta lesado por ação ou omissão da União Europeia.

Esta é uma forma simplificada de expor a atuação do órgão de modo a demonstrar que sua função e o exercício de sua jurisdição não se confundem com a dos demais órgãos supranacionais até aqui apresentados.

---

<sup>860</sup> App. 28934/95, 18 feb. 1999

<sup>861</sup> App. 26083/94, 18 feb. 1999

O caso arrolado a seguir diz respeito ao exercício de sua função consultiva, quando se buscou a uniformização do tratamento dado ao instituto da imunidade de Estados estrangeiros, em hipótese de alegada violação de direitos trabalhistas por parte da Argélia em território alemão.

### 3.2.3.1 Ahmed Mahamdia contra República Democrática e Popular da Argélia (2012) <sup>862</sup>

Caso interessante em que a Corte de Justiça da União Europeia foi chamada a se pronunciar mostra como a questão da imunidade pode se apresentar ainda mais complexa em um âmbito com múltiplos diplomas, nacionais e supranacionais, que regulamentem a questão. E em que pese cuidar de imunidade de jurisdição, mais especificamente de imunidade de instrumentalidades estatais (forma como a embaixada foi tratada), nos pareceu merecedor de ser relatado na medida em que abordou a aplicação da imunidade por um dos Estados-membro (no caso, Alemanha), confrontada com a divergência de interpretação que se instalou entre as várias instâncias jurisdicionais daquele país no trato da matéria, o que acabou por levar o caso à Corte supranacional, de modo a uniformizar o entendimento em torno do instituto.

O caso é de 2012 e envolvia a contratação e despedida de nacional argelino e alemão, em Berlim pela embaixada da Argélia para prestar serviços de motorista entre 2002 a 2007. Com a dispensa, o particular entrou na Justiça alemã, quando o Estado contestou a competência internacional dos tribunais alemães, seja com base na imunidade, seja mesmo com base em cláusula contratual que atribuía competência exclusiva aos tribunais argelinos para dirimir quaisquer litígios relativos ao contrato.

A imunidade foi reconhecida pela 1ª instância alemã em 2008. Em 2009, a 2ª instância reformou a decisão, opondo que a demandada não poderia invocar a imunidade jurisdicional dos Estados por cuidar de relação de trabalho de cunho privado. Em seguida, considerou que, em qualquer caso, o pacto atributivo de jurisdição existente no contrato de trabalho não cumpria as condições estabelecidas pelo artigo 21.º do Regulamento n.º 44/2001 <sup>863</sup>, que prevê hipóteses de estipulação contratual de foros específicos. Finalmente,

<sup>862</sup> Processo C-154/11, dados extraídos das conclusões do Advogado Geral Paolo Mengozzi apresentadas em 24 de maio de 2012. Caso julgado em 19/07/2012.

<sup>863</sup> «As partes só podem convencionar derrogações ao disposto na presente secção, desde que tais convenções:

1. Sejam posteriores ao surgimento do litígio; ou
2. Permitam ao trabalhador recorrer a tribunais que não sejam os indicados na presente secção.»

aplicou à embaixada o artigo 18.º do referido regulamento classificando-a como estabelecimento<sup>864</sup>.

A Argélia ingressou com recurso em 2009, e em 2010 o Tribunal Federal do Trabalho alemão anulou a decisão e devolveu o caso à instância inferior para que examinasse, novamente, a questão da jurisdição, uma vez que o Tribunal de Justiça da União Europeia nunca havia se pronunciado sobre a equiparação de embaixada de Estado estrangeiro a “agência”, “filial” ou “outro estabelecimento”, na acepção do artigo 18.º, n.º 2, do Regulamento n.º 44/2001.

Note-se, porém, que a questão da imunidade de Estado estrangeiro na relação de trabalho restou superada, nos mesmos termos em que havia sido reconhecida em 2ª instância, no sentido de que não caberia deferi-la ao Estado em litígios de direito do trabalho entre um empregado de uma embaixada localizada no território alemão e o Estado-terceiro, nos casos em que o dito empregado não tenha desempenhado funções conexas com o exercício da soberania do referido Estado-terceiro<sup>865-866</sup>.

Ao receber o processo de volta, do que seria o TST alemão, a 2ª instância suspendeu o feito e procedeu à consulta ao Tribunal de Justiça da União Europeia, de modo que aquele esclarecesse se a embaixada de um Estado não-membro da União Europeia, mas localizada em território da União Europeia poderia ser classificada como instrumentalidade nos termos do Regulamento n.º 44/2001, artigo 18.º, n.º 2; e, caso isto fosse possível, se seria

---

<sup>864</sup> «1. Em matéria de contrato individual de trabalho, a competência será determinada pela presente secção, sem prejuízo do disposto no artigo 4.º e no ponto 5 do artigo 5.º

2. Se um trabalhador celebrar um contrato individual de trabalho com uma entidade patronal que não tenha domicílio no território de um Estado-Membro mas tenha uma filial, agência ou outro estabelecimento num dos Estados-Membros, considera-se para efeitos de litígios resultantes do funcionamento dessa filial, agência ou estabelecimento, que a entidade patronal tem o seu domicílio nesse Estado-Membro.»

<sup>865</sup> Interessante notar que, na solução do caso no âmbito alemão, o único dispositivo de lei nacional invocado foi o CPC, artigo 38.º (Zivilprozessordnung) relativo aos pactos atributivos de jurisdição, em seu inciso II que prevê que «[a] competência de um tribunal de primeira instância pode também ser estipulada quando pelo menos uma das partes do contrato não tem foro geral no território nacional. Este pacto deve ser celebrado por escrito ou, se for celebrado verbalmente, tem de ser confirmado por escrito». Isto se dá justamente porque o país, tal como a Suíça e a Áustria, não dispõe de qualquer diploma nacional que discipline, especificamente, a imunidade de jurisdição dos Estados.

<sup>866</sup> Este entendimento, aliás, que não aplica imunidade em relações trabalhistas é reflexo da jurisprudência prevalente no país, desde 1997; neste sentido vide casos julgados pela mesma Corte Federal, em que afastada a imunidade em lide envolvendo instalador de elevadores empregado na embaixada dos Estados Unidos da América na Alemanha, o que não afetaria soberania do Estado e, conseqüentemente, não o excluiria da jurisdição alemã [Bundesarbeitsgericht, acórdão de 20 de outubro de 1997, 2 AZR 631/96, BAGE 87, 144-153]; outro caso envolvendo trabalhador de serviço doméstico empregado na mesma embaixada e responsável pela manutenção de várias instalações elétricas incluindo o sistema de alarme, em 2005 (Bundesarbeitsgericht, acórdão de 15 de fevereiro de 2005, 9 AZR 116/04, BAGE 113, 327-342.7) e, finalmente, porteiro de embaixada (Bundesarbeitsgericht, acórdão de 30 de outubro de 2007, 3 AZB 17/07).

válida a cláusula de eleição de foro contratual, de modo a afastar a jurisdição prevista nos artigos 18.º e 19.º<sup>867</sup> do Regulamento n.º 44/2001.

Quanto à primeira questão prejudicial, foi proposta a interpretação no sentido de que a embaixada de um Estado terceiro deve ser equiparada a uma “agência”, ou outra instrumentalidade, no âmbito de litígio trabalhista, onde a contratante-embaixada atuou na qualidade de representante do Estado acreditante e quando o trabalhador foi recrutado e exerceu as suas funções no território do Estado-Membro, desde que as referidas funções não tenham conexão com o exercício dos poderes públicos.

Foi destacado que o Regulamento 44, que dispõe sobre competência judiciária no reconhecimento e execução de decisões em matéria civil e comercial, seria aplicável pois o Estado argelino teria seu domicílio em Estado-membro, justamente pelo fato de sua embaixada ser considerada como “filial”, podendo, portanto, ser ali acionado. Foi esclarecido que estes conceitos, em princípio, se reportam a entidades sem personalidade jurídica, o que seria, justamente, o caso das embaixadas, desprovidas de personalidade jurídica, enquanto órgão do Estado que representa. E que estes são conceitos não restritos a entidades que exercem atividade comercial, mas que, no caso específico, estejam apenas atuando como um particular, como seria o caso de um contratante de serviço.

Seria, portanto, a embaixada de um Estado-terceiro equiparada a uma ‘agência’, a uma ‘filial’ ou a ‘outro estabelecimento’ no âmbito de um litígio relativo a um contrato de trabalho celebrado pela referida embaixada na sua qualidade de representante do Estado acreditante, quando o trabalhador foi recrutado e exerceu as suas funções no território do Estado-Membro, desde que as referidas funções não tenham conexão com o exercício dos poderes públicos do Estado acreditante.

Quanto à prevalência da cláusula de eleição de foro, foi esclarecido que deveria predominar uma interpretação favorável ao que seria a parte mais fraca, assegurando sua subsistência, nos termos do previsto no artigo 21 do Regulamento, de modo a garantir que o referido pacto que impôs a escolha de foro também permitisse que o trabalhador pudesse recorrer a outros tribunais, para além dos tribunais normalmente competentes nos termos das

---

<sup>867</sup> «Uma entidade patronal que tenha domicílio no território de um Estado-Membro pode ser demandada:

1. Perante os tribunais do Estado-Membro em cujo território tiver domicílio; ou
2. Noutro Estado-Membro:
  - a) Perante o tribunal do lugar onde o trabalhador efetua habitualmente o seu trabalho ou perante o tribunal do lugar onde efetuiu mais recentemente o seu trabalho; ou
  - b) Se o trabalhador não efetua ou não efetuiu habitualmente o seu trabalho no mesmo país, perante o tribunal do lugar onde se situa ou se situava o estabelecimento que contratou o trabalhador.»



regras especiais dos artigos 18.º e 19.º do Regulamento n.º 44/2001, podendo optar por aquele estipulado na cláusula.

Ou seja, é ao trabalhador que caberia a escolha do foro, por ser a parte mais fraca, podendo optar pelo foro hodierno do Regulamento, ou pelo previsto no contrato, de modo que a cláusula de eleição de foro não prevaleça quando represente dificuldade de acesso à Justiça, que era a intenção aparente do Estado contratante.

Em que pese não questionada, a Corte de Justiça Europeia teceu observações sobre a questão da imunidade de Estado estrangeiro não-integrante da União Europeia, como era o caso da Argélia: ali, ao fim e ao cabo de longa explanação, concluiu ser comum no âmbito de órgãos jurisdicionais supranacionais, em especial na CEDH, alterar-se o entendimento dos tribunais domésticos quando da abordagem da imunidade de Estados - chegando mesmo a condená-los por denegação de acesso à justiça<sup>868</sup> – o que, no caso em tela, não seria de todo recomendável, diante de toda dissensão demonstrada na interpretação da matéria no âmbito da própria Justiça nacional alemã. Daí porque partiu-se da premissa de que o exame da questão, pelo Tribunal alemão, afastando a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro em matéria trabalhista, era o correto, e não se aprofundou na análise da imunidade nesta hipótese. A consulta ateve-se, portanto, ao que lhe fora efetivamente apresentado, relativa à possibilidade de equiparar-se embaixada à instrumentalidade e aplicar-se as regras europeias supranacionais de eleição de foro para o Estado estrangeiro através de sua representação diplomática (importando a interpretação da Resolução europeia para o caso concreto)<sup>869</sup>.

Por fim, a Espanha opôs na consulta formulada que, ainda que fosse superada a imunidade de jurisdição, o mesmo Estado poderia opor a imunidade de execução para se eximir do pagamento, ao que o Tribunal informou que não adentraria na mencionada questão

<sup>868</sup> As consequências eventualmente nefastas de tal procedimento, que altera o entendimento nacional e o condena a indenizações por denegação de acesso à justiça, serão melhor apresentadas na parte da conclusão deste trabalho.

<sup>869</sup> Note-se que no próprio âmbito da Corte Europeia, alguns casos já foram decididos com base na teoria da imunidade absoluta, abalizada que estaria como regra conhecida do Direito Internacional Público. Neste sentido, vide caso de 1992 (Acórdão de 24 de novembro de 1992, Poulsen e Diva Navigation (C-286/90, Colet., p. I-6019) e outro de 2011 (Acórdão de 21 de dezembro de 2011, Air Transport Association of America e o. (C-366/10, Colet., p. I-13755, n.º 101 e jurisprudência aí referida), decididos com base em regras costumeiras de Direito Internacional que fundamentariam a imunidade de Estados, de modo que as normas de direito interno deveriam sempre ser interpretadas à luz das regras internacionais consuetudinárias. Estes aspectos são destacados pela Corte de modo a ressaltar a própria dissensão na interpretação da matéria, a não aconselhar intervir na análise já feita pelo Tribunal alemão, o qual decidiu a questão com base em premissas fixadas pela jurisprudência nacional, pelas quais um Estado somente será imune à jurisdição alemã em uma ação envolvendo contrato de trabalho se este trabalho contratado se relacionar a atividades soberanas, o que não seria o caso em tela, considerando que a atividade era essencialmente técnica e subordinada.

pois não seria capaz de influenciar na aplicação da Resolução 44 examinada. Com efeito, a questão da imunidade de execução só se colocaria na dupla hipótese de os Tribunais alemães julgarem procedente, quanto ao mérito, a petição do demandante, e de o Estado argelino recusar executar a decisão judicial adotada em consequência disso, o que sequer haveria como se aventar naquele estágio do caso concreto.

## **4 ARBITRAGEM INTERNACIONAL: EXECUÇÃO DE LAUDOS ARBITRAIS**

### **4.1 Visão geral do tratamento dispensado pelas legislações nacionais e Convenções internacionais**

A pedra de toque, no que tange ao exame da execução, em particular, dos laudos arbitrais, perpassa pela questão da imunidade de jurisdição. Enquanto, como regra, na Justiça tradicional estatal, ainda se opõe a questão da igualdade entre Estados e sua soberania, de modo que não estariam, como regra, obrigados a se submeter à jurisdição de outro país; no caso da arbitragem, tal independência se revela, justamente, no direito de opção que o Estado estrangeiro exerce ao firmar um acordo no qual estabelece que, em casos de litígio, a questão deverá ser solvida por juízo arbitral. Ou seja, enquanto a independência e soberania estatais enfraquecem a atuação da Justiça estatal, por sempre ser possível opor a imunidade de jurisdição, estes mesmos elementos vem a fortalecer a arbitragem, pois é justamente por força de sua soberania e independência que o Estado pode manifestar sua vontade de delegar a solução de conflitos a determinado juízo arbitral, sem que se possa opor qualquer imunidade soberana, pois manifestou-se a opção pela arbitragem como expressão desta mesma soberania, caracterizando contrassenso admiti-lo para opor um óbice a esta manifestação de vontade.

Daí porque a opção pela arbitragem cresceu tanto em negócios envolvendo Estados estrangeiros e entes privados. A questão que surge daí vem, justamente, na fase de execução, quando, após condenado, o Estado estrangeiro não cumpre voluntariamente o laudo arbitral. Nesta hipótese, não rara, o particular se vê obrigado a recorrer à Justiça estatal quando, então, é abordada a questão da imunidade do Estado estrangeiro, sob seu viés jurisdicional, mas, com mais força, sob o aspecto executório.

Quanto ao primeiro ponto, a questão é praticamente pacificada nos sistemas jurídicos do mundo todo no sentido de que não haveria que se discutir imunidade de jurisdição, diante da manifestação de vontade válida do Estado em se submeter ao juízo arbitral. Com efeito, a opção pela arbitragem é encarada como espécie de renúncia à imunidade de jurisdição, o que não importa em extensão à imunidade de execução – inclusive porque a renúncia à imunidade de execução é autônoma em relação à imunidade de jurisdição e deve, na maior parte dos casos, ser expressa. Em vários dos diplomas legais que apresentamos nos capítulos precedentes, verificamos que a presença de contrato com cláusula compromissória é arrolada, de forma contundente, como hipótese de renúncia à imunidade de

jurisdição em favor do Tribunal Arbitral. E à falta de diploma legal, a construção, no mesmo sentido, se dá através de entendimento jurisprudencial<sup>870</sup>.

A imunidade que, então, passa a ser oposta é a de execução, motivo pelo qual se decidiu abordar também este viés da matéria, por se mostrar uma rica fonte de exame de argumentos práticos no campo do objeto de estudo.

Neste ponto, a ausência de uniformidade nas decisões dos vários países é o que predomina, tomando como exemplo os casos explanados nos dois primeiros países abordados, França e Reino Unido, para os quais as regras de imunidade de execução não são mais absolutas, sendo, todavia, o direito inglês mais restritivo na aplicação deste instituto que o direito francês, até porque, conforme já visto até aqui, os próprios sistemas legais de um e outro são distintos: no caso britânico, temos uma lei específica que disciplina, expressamente, o assunto, a SIA de 1978; na França, a construção do instituto se dá nos Tribunais, à falta de uma lei própria<sup>871</sup>.

Para além dos métodos de comparação entre estes dois sistemas, cada um representativo de estruturas legais distintas (*civil law versus common law*), podemos atestar que ambos apresentam a destinação do bem como limite para a aplicação da imunidade, admitindo a execução na hipótese em que usado para fins comerciais. A grande diferença, conforme se verá, é como cada uma das jurisdições caracteriza as atividades oficiais do Estado estrangeiro, de modo a fazer incidir a imunidade por força da soberania emanada de tais atos.

Uma particularidade comum aos julgados dos diversos países que tratam de laudos arbitrais é a menção a Convenções específicas, sobre o reconhecimento e execução daquelas sentenças, tal como a Convenção de Nova Iorque de 1948 e a Interamericana de 1975<sup>872</sup>, a Convenção de Washington de 1965<sup>873</sup>, e mesmo a regulamentos de Câmaras arbitrais, como a ICC<sup>874</sup> (Câmara de Comércio Internacional) e ICSID<sup>875</sup> (Centro Internacional para Resolução de Conflitos de Investimentos): estes documentos, de modo

<sup>870</sup> Veremos que, no caso do Brasil especificamente, a questão somente veio a pacificar-se com a Lei de arbitragem de 1996.

<sup>871</sup> Paulsson. J. Sovereign immunity from jurisdiction: french caselaw revisited. 19Int'l L.(1985) (International Lawyer),p. 277

<sup>872</sup> Note-se que o Brasil também é signatário de ambas as Convenções: a Interamericana, desde 1996, promulgada pelo Decreto 1.902; e a de Nova Iorque, desde 2002, promulgada pelo Decreto 4.311.

<sup>873</sup> Convenção para a Resolução de Litígios Relativos a Investimentos entre Estados e Nacionais de Outros Estados. Os países-membros desta Convenção, por regra, escolhem a ICSID como tribunal arbitral para a solução de conflitos. Na América do Sul, apenas o Brasil, não é signatário (acompanhado da Bolívia, Venezuela, e Equador).

<sup>874</sup> International Chamber of Commerce

<sup>875</sup> International Centre for Settlement of Investment Disputes.

geral, embora não possam revogar normas processuais internas atinentes à execução de laudo arbitral, tampouco disciplinem tal meio de execução, estabelecem um comprometimento entre os signatários, seja das Convenções internacionais, seja das partes que aderem à cláusula arbitral regida por aquele regulamento, pela qual se obrigam a não criar óbices a rápida execução dos laudos. Neste sentido é que tais documentos são invocados, quando se pretende extrair da adesão ao compromisso arbitral em contrato firmado por Estado estrangeiro, a sua renúncia tácita à imunidade, inclusive, de execução.

Portanto, antes de entrarmos no exame de algumas jurisprudências pontuais, apresentaremos uma questão prévia, relacionada aos efeitos da opção, pela arbitragem, sobre o instituto da imunidade estatal.

#### 4.1.1 Cláusula compromissória ou compromisso arbitral constituem renúncia à imunidade de execução?

Questão bastante polêmica diz respeito à interpretação da adesão à arbitragem, no que tange a seus reflexos sobre a imunidade. De outro giro, é dizer: se a mera adesão contratual de Estados estrangeiros a cláusulas compromissórias ou compromissos arbitrais poderia ser interpretado como renúncia tácita – ou “por implicação” como se vê em alguns textos legais como o norte-americano - à imunidade de jurisdição e, uma vez admitido positivamente, se isto se estenderia à imunidade de execução.

Esta questão vem sendo levada aos Tribunais de vários países, onde, valendo-se da linguagem restritiva de diplomas internacionais, como a Convenção da ONU de 2004 e, antes dela, a Convenção Europeia – e mesmo documentos preparatórios já estudados como a Resolução do Instituto de Direito Internacional de 1991 – é extraída a conclusão de que a existência de mera cláusula arbitral não implicaria em renúncia, ao menos, à imunidade de execução. Ou seja, mesmo que em alguns textos domésticos seja ressalvada que tal opção corresponde à renúncia à imunidade de jurisdição, dita manifestação não tem o mesmo efeito sobre a execução, exigindo-se um termo adicional, onde apresentado expresso consentimento a medidas de execução para efetivação do laudo arbitral. Esta é a abordagem tradicionalmente apresentada nas Cortes Europeias, desde, pelo menos, o começo do século passado. Por todos, vide caso de 1923, envolvendo Estado da Malásia <sup>876</sup>.

---

<sup>876</sup> Duff Development v. Kelantan Government [1923] 1 Ch 385 (CA), 2 ILR 124, [1924] AC 797 (HL).

Nada obstante, verifica-se, conforme se verá subsequentemente, uma certa evolução de modo a dar uma interpretação mais ampla a tal adesão a cláusulas arbitrais.

Com efeito, vige entre os doutrinadores senso comum segundo o qual o Estado estrangeiro, ao aderir a uma cláusula de arbitragem, estaria renunciando à imunidade de execução relativa ao laudo dali proveniente, ao menos perante as Cortes do foro de arbitragem pois, ao concordar com a arbitragem naquele foro, conhecendo a lei local e sabendo que as Cortes locais executam tais laudos, teria consentido com tal possibilidade de execução, ainda que de forma tácita. O mesmo não poderia ser estendido a outros foros: aderir à arbitragem sob as leis de determinado país dificilmente poderia ser tomado como renúncia à imunidade em qualquer outro país, haja vista diferenças nas leis entre Estados<sup>877</sup>.

Foi com base em tal visão ampliativa que as Cortes francesas mudaram sua interpretação sobre a adesão à arbitragem no caso *Creighton versus Catar*, de 2000, que se opõe frontalmente ao *leading case* anterior de 1984 envolvendo o Irã (caso *Eurodif*)<sup>878</sup>.

No que tange a textos legais internacionais, a arbitragem e sua força executória no âmbito das Nações Unidas é tratada nos arts 17 e 19 da Convenção de 2004, que cuidam, o primeiro, dos efeitos da cláusula compromissória ou acordo arbitral face à imunidade de jurisdição; e o segundo, sobre seus efeitos no âmbito da execução.

Assim é que, uma vez estipulada cláusula arbitral em documento, por escrito, para tratar de eventuais lides sobre transação comercial, envolvendo o Estado estrangeiro, não poderá este opor sua imunidade de jurisdição perante a Justiça de outro Estado soberano que seja competente para se pronunciar: (1) sobre o acordo arbitral – validade, interpretação e aplicação da cláusula; (2) procedimento arbitral; (3) sobre a confirmação ou superação do laudo arbitral/sentença arbitral; exceto se o acordo arbitral não admitir tal intervenção<sup>879</sup>. Ou

<sup>877</sup> Ou seja, aderindo à arbitragem em um determinado foro, o Estado estrangeiro não pode dizer que desconhece a lei daquele foro que, aliás, rege a fomentação da arbitragem e do negócio. O mesmo não se pode dizer das leis de outros foros. Por todos, relatando as diversas posições e concluindo neste sentido, vide report 24 da Australian Law Reform Commission de 1985, p. 62.

<sup>878</sup> Note-se que o caso *Creighton* é apontado por especialistas como um exemplo isolado, onde o Tribunal se antecipou a seu tempo. Por todos, vide remissão a LOQUIN, E. no comentário ao item 4.2.1.2, nota 909. Todavia, existe caso anterior, datado de 1981 e pouco relatado, no qual a Corte de Apelação de Paris reverteu entendimento da instância inferior e entendeu pela renúncia à imunidade de execução da parte do Congo ao aderir à cláusula arbitral que fazia referência ao artigo 54 do regulamento da ICSID, que dispõe sobre aceitação, pelas partes, de procedimento de execução simplificado, não cabendo, portanto, ao Estado que, nestes termos aderiu, opor dificuldades. Neste sentido, vide PARRA, Antonio. *The enforcement of ICSID Arbitral Awards*. p. 3/4.

<sup>879</sup> Artigo 17.o Efeito de um acordo de arbitragem

Se um Estado concluir por escrito um acordo com uma pessoa singular ou colectiva estrangeira para submeter a arbitragem as divergências **relativas a uma transacção comercial**, esse Estado não pode invocar, **salvo previsão em contrário no acordo de arbitragem**, a **imunidade de jurisdição** num tribunal de outro Estado que seja competente para julgar o caso num processo judicial relativo:

a ) À validade, interpretação ou aplicação do acordo de arbitragem;

seja, a impossibilidade de intervenção da Justiça estatal para tratar do mérito da lide decidida em arbitragem não se daria por força da imunidade mas por manifestação de vontade das próprias partes, expressa no acordo de arbitragem e contrária à judicialização da questão<sup>880</sup>.

Com isso, a Convenção da ONU estabelece a primazia do acordo de arbitragem. E caso se pretenda discutir, na Justiça estatal, sua validade, procedimento, ou termos da decisão exarada no laudo, o Estado-parte no acordo não poderá se eximir da sujeição a esta justiça estatal ao fundamento de imunidade jurisdicional.

Note-se que a validade de tal acordo arbitral face à imunidade de jurisdição é reservada, apenas, a lides comerciais; para contratos que envolvam atos próprios de soberania, nada é dito, de modo que, a princípio, em um contrato com esta natureza, mesmo que conte com cláusula arbitral que venha a ser questionada, o Estado poderá opor sua imunidade perante a Justiça estatal – fazendo prevalecer, portanto, a decisão arbitral sem qualquer discussão judicial.

No artigo 19, já visto anteriormente ao tempo da análise da Convenção, é apresentado o acordo de arbitragem como um dos meios de renúncia à imunidade de execução, desde que redigido, no acordo, em termos expressos neste sentido. Ou seja, não se extrai, da só existência do compromisso arbitral, qualquer efeito a título de renúncia tácita à imunidade de execução<sup>881</sup>.

Neste sentido, portanto, é que a questão da renúncia implícita à imunidade de execução, pela só adesão à arbitragem, é matéria controvertida também em âmbito interno, levando muitos juízos a se eximirem de se manifestar sobre a matéria. A controvérsia surge, justamente, porque alguns diplomas nacionais<sup>882</sup> admitem a renúncia a tal imunidade “por implicação”, de modo que aceitar a “jurisdição arbitral” seria um meio de consentir, indiretamente, com a concretização da decisão daí advinda.

**b**) Ao processo de arbitragem; ou

**c**) À confirmação ou rejeição da decisão arbitral.

<sup>880</sup> Aqui, surge uma outra questão, atinente à legalidade e legitimidade do afastamento do controle judicial, o que, porém, vem sendo admitido pela jurisprudência mais atual sem maiores discussões, ante a primazia da manifestação de vontade das partes que assim acordaram, bem como diante da ressalva contida que assegura o controle judicial da própria validade do acordo de arbitragem.

<sup>881</sup> Note-se que esta não era a ideia inicial do projeto, que buscava extrair, da adesão à arbitragem uma implicação ou presunção que levaria à renúncia à imunidade: “*Once a State agrees in a written instrument to submit disputes which have arisen or may arise between it and other private parties to a transaction, there is an irresistible implication, if not an almost irrebuttable presumption, that it has waived its jurisdictional immunity in relation to all pertinent questions arising out of the arbitral process, from its initiation, judicial confirmation and enforcement of the arbitral award.*” Extraído de Sixth Report de 1984 sobre o então projeto da Convenção da ONU, §255 (Sixth Report of the *Special Rapporteur*, Mr. Sompong Sucharitkul (36th session of the ILC (1984)), p. 57.

<sup>882</sup> Expressos no sentido de admitir renúncia tácita à imunidade de execução, temos a lei norte-americana FSIA de 1976, e a lei canadense de 1985.

No caso inglês, a Seção 13(3) de sua lei prevê que uma renúncia generalizada à imunidade de execução é possível desde que seja expressa por escrito<sup>883</sup>, de modo que, em um primeiro exame, estaria excluída qualquer possibilidade de renúncia implícita. Mais do que isso: ao estatuir a imunidade de execução como regra, o dispositivo inglês expressamente inclui o laudo arbitral entre os provimentos que não podem ser executados diretamente face à regra geral da imunidade de execução<sup>884-885</sup>. O mesmo não se extrai, porém, da lei norte-americana, onde exposto, claramente, como exceção à imunidade de execução, o cumprimento de ordem que confirma laudo arbitral “por ser contraditório reconhecer tal imunidade face à assinatura do compromisso arbitral”<sup>886</sup>.

Já na França, onde a matéria é construída, basicamente, a partir de entendimentos jurisprudenciais, a Corte de Cassação chegou a anular julgado no qual fora mantida a imunidade de execução do Estado estrangeiro (Catar) em sede de apelação. O fundamento usado pela Corte maior para excepcionar a imunidade foi de que, ao aderir à cláusula arbitral, onde prevista a forma de execução pelo artigo 24 (desde 1998, artigo 28) do regulamento de arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, teria o Estado renunciado à imunidade de execução (caso infra relatado no item 4.2.1.2).

De outro turno, no âmbito da jurisprudência inglesa, conforme se verá, a questão segue indefinida por ausência de manifestação explícita da jurisprudência. Com efeito, o mais próximo a que se chegou do assunto foi a interpretação dada à hipótese no caso Chade, também relatado no item 4.2.2.3: ali, é feita remissão à jurisprudência francesa interpretando-a como se a renúncia tácita admitida no caso Creighton, apenas tivesse se dado por tratar-se

---

<sup>883</sup> Subsection (2) above does not prevent the giving of any relief or the issue of any process with the written consent of the State concerned; and any such consent (which may be contained in a prior agreement) may be expressed so as to apply to a limited extent or generally; but a provision merely submitting to the jurisdiction of the courts is not to be regarded as a consent for the purposes of this subsection.

<sup>884</sup> § 13 *Other procedural privileges.*

(...)

(2) *Subject to subsections (3) and (4) below— (...)*

(b) *the property of a State **shall not be subject to any process for the enforcement of a judgment or arbitration award** or, in an action in rem, for its arrest, detention or sale.*

<sup>885</sup> Redação similar se lê FSI australiana de 1985.

<sup>886</sup> Conforme exposição de motivos da lei, já aqui exaustivamente tratada no item 3.1.1.1. Vide dicção da FSIA na §1610. *Exceptions to the immunity from attachment or execution*

(a) *The property in the United States of a foreign state, as defined in section 1603(a) of this chapter, used for a commercial activity in the United States, shall not be immune from attachment in aid of execution, or from execution, upon a judgment entered by a court of the United States or of a State after the effective date of this Act, if—*

(...)

(6) *the judgment is based on an order confirming an arbitral award rendered against the foreign state, provided that attachment in aid of execution, or execution, would not be inconsistent with any provision in the arbitral agreement, or (...)*



de hipótese de execução de bens comerciais, os quais, pela Lei inglesa, já estariam excluídos da imunidade. E como no caso inglês a hipótese não era de execução de bens de uso comercial, não se poderia admitir a renúncia à imunidade de execução a partir da mera adesão à arbitragem.

Esta interpretação, porém, se dá à revelia da decisão francesa, onde não é feita qualquer remissão à natureza do uso do bem. Esta é um questão circunstancial que, indubitavelmente, favoreceu à execução no caso concreto mas cuja constatação se deu após o afastamento da imunidade de execução, atendo-se a Corte francesa, para tal finalidade, à adesão à arbitragem.

A intelecção que se pretendeu empreender do entendimento francês no caso Chade (pelo próprio Estado estrangeiro, diga-se de passagem), nos parece casuística, concebida de modo a restringir o alcance da decisão francesa no caso Creighton que, de fato, constitui um verdadeiro *leading case* por admitir a possibilidade de renúncia tácita à imunidade de execução pela mera adesão à arbitragem, com base na mera dialética e à margem de qualquer legislação nacional específica que discipline a matéria, por ser a França – ao contrário do Reino Unido – um país que não conta com regulamentação expressa por lei nacional que lhe sirva de norte nas decisões sobre o assunto.

A questão traz à tona outra problemática: a dificuldade em se aplicar, indiscriminadamente, interpretações jurisprudenciais entre sistemas legais distintos pois, a prevalecer a pretensão do Chade naquele caso inglês, estaria o intérprete da lei ampliando a extensão da imunidade dentro do seu próprio sistema inglês, ao aplicar diretamente a interpretação francesa do instituto, enquanto a *ratio* que determinou aquela interpretação foi, justamente, limitar a aplicação da imunidade dentro do sistema francês, originalmente mais favorável à imunidade do que o próprio sistema inglês, mais restritivo por força de sua lei nacional e, com isso, ensejando a aplicação equivocada da interpretação dada à hipótese em sua própria origem.

O caso Creighton, aliás, merece ser repisado pelas inúmeras outras repercussões que trouxe, para além da jurisprudência francesa. Com efeito, enquanto a questão era apreciada na Suprema Corte da França, o laudo da ICC foi levado, também, aos Estados Unidos para fins de execução<sup>887</sup>. Ali, porém, a discussão se ateve ao aspecto da imunidade de jurisdição, entendendo-se que, ao aderir à arbitragem na França, o Catar não teria renunciado à sua imunidade de jurisdição nos Estados Unidos: a renúncia tácita que se poderia extrair da

---

<sup>887</sup> Creighton Ltd. v. Qatar, 181 F.3d 118, 123–24 (D.C.Cir. 1999)

adesão à arbitragem restaria limitada à jurisdição onde a arbitragem ocorreria – no caso, a França<sup>888</sup>. Esta, porém, não parece ser a *ratio* que determinou a redação do dispositivo na lei norte-americana, conforme se verá ao tempo do exame da jurisprudência norte-americana<sup>889</sup>.

Com este breve panorama, percebe-se a dificuldade que se apresenta na interpretação dos efeitos da cláusula arbitral diante da imunidade, em especial de execução, seja pelas diferentes dicções presentes em leis nacionais, seja pela forma de interpretação da própria cláusula pelas Cortes nacionais, dando alcances distintos à manifestação para fins de renúncia à imunidade de execução.

Esta dificuldade será melhor apresentada nos julgados de diferentes países que se passa a relatar.

#### 4.2 Jurisprudência sobre execução de laudos arbitrais

Conforme se verá pelos casos a seguir apresentados, não há um elemento concreto, na jurisprudência estatal sobre imunidade de execução, que distinga aquela relativa à concretização de sentenças estatais e laudos arbitrais, até porque, seja no caso de sentenças, seja em laudos, a imunidade é apreciada pelo mesmo Poder Judiciário nacional, e que somente intervém quando, diante de uma condenação por um Tribunal Arbitral, o Estado estrangeiro condenado se recusa a adimplir, voluntariamente, o julgado, obrigando o beneficiário do título a recorrer à Justiça estatal como meio de concretizar seus créditos.

Os argumentos, portanto, para opor ou afastar a imunidade de execução, seja diante de sentença, seja na hipótese de laudo, são similares e, principalmente, complementares. A divisão adotada aqui tem objetivo exclusivamente didático, de modo a tornar mais claro o entendimento de cada um dos países sobre os efeitos da adesão à arbitragem e jogar luzes sobre eventuais peculiaridades próprias do sistema arbitral, de modo a se chegar a uma interpretação uníssona em âmbito internacional.

---

<sup>888</sup> Neste sentido, invocando vários outros casos, onde cláusulas de arbitragem nacionais foram interpretadas a *contrario sensu*, de modo a se “amoldarem” ao presente caso, e recusarem eficácia à arbitragem estrangeira, vide *Victory Transport Inc. v. Comisaria General de Abastecimientos y Transportes*, 336 F.2d 354, 363 (2d Cir. 1964), envolvendo a Espanha; e outro de 1998, *Inso Corp. v. Dekotec Handelsges*, 999 F. Supp. 165, 167 (D. Mass. 1998): em todos estes casos, o Tribunal arbitral foi nos Estados Unidos, e a adesão ao mesmo foi interpretada como renúncia à imunidade.

<sup>889</sup> Por fim, no mesmo caso *Creighton* norte-americano, foram tecidas outras considerações que influenciam na admissão da execução de laudo arbitral mas que fogem ao escopo do presente item, tal como a ausência de requisito do ‘mínimo contato’ necessário a atrair a jurisdição norte-americana: a assinatura e execução do contrato bem como pagamentos teriam ocorrido no Catar, e a arbitragem na França, não cabendo, portanto, a intervenção da jurisdição norte-americana. Seria algo próximo ao argumento do *forum non conveniens* conforme se verá a seguir.

Em antecipação ao que será visto, pode-se concluir, desde já, que inobstante imunidade de jurisdição (*stricto sensu*) e imunidade de execução sejam institutos intrinsecamente relacionados, o alcance de cada um é nitidamente diverso: enquanto no caso do primeiro, ainda se atesta jurisprudência vacilante, podendo-se extrair, a partir da adesão à cláusula de arbitragem, alguma espécie de renúncia à imunidade de jurisdição conforme o país ao qual a lide é levada, no caso da imunidade de execução, ela é praticamente unânime em não reconhecer qualquer espécie de renúncia pelo só fato de haver o Estado admitido a arbitragem.

Este entendimento vai de encontro ao posicionamento da doutrina e jurisprudência, no sentido de que, embora relacionadas, cada uma delas tem natureza distinta e assentir com a relativização da imunidade de jurisdição, não importa em estender tal consentimento à imunidade de execução. Ou seja, ainda que se possa admitir a renúncia implícita à imunidade de jurisdição pela só adesão à arbitragem, o mesmo não se estende à imunidade de execução. Exceção a este entendimento se vê de forma isolada em alguns casos os quais se buscou destacar nesta seção.

Passemos aos julgados.

#### 4.2.1 França

Na França, predomina regra pela qual a opção pela arbitragem afasta a imunidade de jurisdição<sup>890</sup>, o que vem a ser ratificado pelos termos da atual Convenção da ONU de 2004

---

<sup>890</sup> Por todos, vide caso interessante da Corte de Cassação, na qual se pretendia medida executiva cautelar para arresto de navio, no qual se entendeu que a adesão à cláusula compromissória de arbitragem poderia ser interpretada como autorização implícita neste sentido, afastando qualquer alegação de imunidade. A particularidade, porém, é que o caso envolve Direito Marítimo, devendo-se, portanto, ver com ressalvas a extensão dada à convenção de arbitragem, de modo a alcançar a execução, o que encontraria fundamento legal nas previsões da Convenção de Bruxelas de 1926 (vide Rigaux, François. Recueil des Cours 1989-I, p.240, nota de rodapé):

1° PROCEDURE CIVILE - Exception - Proposition in *limine litis* - Proposition simultanée d'une fin de non-recevoir - Ordre de présentation indifférent

1° Dès lors que **deux moyens tirés de l'immunité de juridiction et d'une clause compromissoire ont été invoqués** l'un et l'autre dans les mêmes actes, peu importe l'ordre dans lequel ils ont été invoqués et même le caractère surabondant donné à l'un d'eux, et l'irrecevabilité prévue par l'article 74 du nouveau Code de procédure civile dans le cas où une exception est invoquée postérieurement à une fin de non-recevoir n'est pas encourue. .

2° CONFLIT DE JURIDICTIONS - **Compétence internationale des juridictions françaises** - Pouvoir juridictionnel de l'Etat français - Convention internationale en fixant les limites - Interprétation par le juge français - Possibilité

2° Le seul fait qu'un traité concerne l'étendue du pouvoir juridictionnel de l'Etat français ne suffit pas à interdire aux tribunaux d'exercer le pouvoir, qui leur appartient normalement, d'interpréter les règles de droit posées par les conventions internationales. .

\* CONVENTIONS INTERNATIONALES - **Convention de Washington du 18 mars 1965** - Interprétation - Interprétation par le juge français - Dispositions fixant l'étendue du pouvoir juridictionnel de l'Etat français - Absence d'influence

em seu artigo 17, conforme já esclarecido. Os casos que se seguem, em especial os dois primeiros, de 1984 e de 2000, retratam bem a evolução da jurisprudência do país na matéria, conforme já exposto na seção 4.1.1.

No que tange à adesão à arbitragem e sua repercussão sobre a renúncia à imunidade de execução, a jurisprudência ainda dominante entende que a renúncia deve ser expressa, não podendo se extrair da adesão à cláusula compromissória manifestação de vontade tão distinta que alcance a fase executória eventual<sup>891</sup>. Este entendimento pode ser extraído dos termos da Convenção de Washington de 1965, que trata da arbitragem, a qual deixa ao Estado-membro liberdade para aplicar sua legislação doméstica em matéria de imunidade de execução<sup>892</sup>.

Em que pese as críticas mencionadas na doutrina, contrárias a tal entendimento restritivo, fato é que encontramos apenas alguns julgados esparsos no sentido de extrair renúncia tácita da adesão, podendo-se mencionar, além do clássico caso Creighton originário da Corte de Cassação, outro caso proveniente da 2ª instância (Corte de Apelação de Rouen em 1996) no qual se extraiu, da adesão à arbitragem pela Tunísia, a renúncia à imunidade de jurisdição e, por consequência, de execução<sup>893</sup>.

3° CONVENTIONS INTERNATIONALES - Convention de Washington du 18 mars 1965 - **Mesures conservatoires** - Pouvoirs du juge étatique de les ordonner - Dérogation (non)

3° **Le pouvoir du juge étatique d'ordonner des mesures conservatoires**, qui n'est pas écarté par la convention de Washington du 18 mars 1965, ne peut l'être que par une convention expresse des parties ou par une **convention implicite résultant de l'adoption d'un règlement d'arbitrage qui comporterait une telle renonciation**.

\* CONFLIT DE JURIDICTIONS - Compétence internationale des juridictions françaises - Application des règles françaises internes à l'ordre international - Procédures conservatoires et d'exécution

4° DROIT MARITIME - Navire - Saisie - **Saisie conservatoire - Autorisation** - Conditions - Urgence (non)

4° Aux termes de l'article 29, alinéa 2, du décret du 27 octobre 1967, **l'autorisation de saisie conservatoire des navires peut être accordée**, dès lors qu'il est justifié d'une créance paraissant fondée en son principe. Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui refuse d'ordonner la saisie d'un navire en se fondant sur le défaut d'urgence, alors que le texte précité ne comporte pas cette condition.

\* SAISIES - Saisie conservatoire - Conditions - Urgence - Navire - Nécessité (non)

(Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 18 novembre 1986, 85-11.324., Société Atlantic Triton c. République populaire révolutionnaire de Guinée)

<sup>891</sup> CA Paris, 21 avril 1982, Eurodif, JDI, 1983.145, note B. Oppetit. Fouchard, Gaillard, Goldman, International Commercial Arbitration, Kluwer, 1999, n°646. « **l'on ne peut admettre que la stipulation d'une clause compromissoire implique, par elle-même, une renonciation à l'immunité d'exécution, laquelle ne peut résulter que d'actes manifestant sans équivoque la volonté de renoncer** »

<sup>892</sup> Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (ICSID), 18 mars 1965, article 55 :

Aucune des dispositions de l'article 54 ne peut être interprétée comme faisant exception au droit en vigueur dans un Etat contractant concernant l'immunité d'exécution dudit Etat ou d'un Etat étranger.

<sup>893</sup> CA Rouen, 20 juin 1996, Bec Frères c. office des Céréales de Tunisie, Rev.arb. 1997 n°2.263. « en souscrivant à des clauses compromissoires, sans lesquelles, à l'évidence, les marches n'auraient pas été conclus, **l'Etat tunisien a accepté les règles du droit commun du commerce international et qu'il a, par là-même, renoncé à son immunité de jurisdição et, les conventions devant**

Esta mesma linha de entendimento veio a ser seguida em agosto de 2000 pela Corte de Cassação no caso *Creighton v. Catar* do qual foi extraído que a adesão à arbitragem, por acordo que fazia referência à regra de arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, que previa a imediata execução do laudo, importaria em renúncia tácita à imunidade de execução<sup>894</sup>.

Estes, porém, foram casos isolados vistos na jurisprudência francesa e que até podem sinalizar com uma tendência a admitir tal forma de renúncia tácita. A regra, porém, ainda é que a renúncia à imunidade de execução seja expressa e originária de ato distinto da mera assinatura de uma convenção de arbitragem.

Prova de que esta é a leitura que predomina no sistema francês pode ser extraída de decisão proferida logo em seguida ao caso *Creighton*, pela Corte de Apelação de Paris: o caso *NOGA*, envolvendo a Federação da Rússia e julgado em outubro de 2000. Neste caso, a renúncia seria ainda mais explícita, pois na cláusula de arbitragem estava exposto que o país renunciava a “*qualquer Direito de imunidade relativamente à aplicação da sentença arbitral contra o Estado proferida em relação ao presente contrato*”<sup>895</sup> comprometendo-se a não se valer “*de qualquer imunidade contra ordens judiciais, de execução forçada, relacionada à penhora ou qualquer outro procedimento judicial com relação às obrigações advindas deste contrato*”<sup>896</sup>.

No caso, a 2<sup>a</sup> instância entendeu que tal fórmula contratual não expressava manifestação de vontade inequívoca do Estado de renunciar à imunidade de execução diplomática – nesta hipótese, a penhora envolvia contas bancárias em nome da missão

**s'exécuter de bonne foi, à son immunité d'exécution »**

<sup>894</sup> Além do artigo mencionado no caso, o regulamento da ICC também admite a adoção de medidas de execução, requeridas pela parte à Justiça estatal, sem que tal importe em renúncia à arbitragem. Para ver o dispositivo traduzido, remeta-se a nota 908:

Article 28 Mesures conservatoires et provisoires

1 Sauf accord contraire des parties et à la demande de l'une d'entre elles, le tribunal arbitral peut, dès que le dossier lui a été remis, ordonner toute mesure conservatoire ou provisoire qu'il considère approprié. Il peut la subordonner à la constitution de garanties adéquates par le requérant. Les mesures envisagés dans le présent article sont prises sous forme d'ordonnance motivée ou sous forme d'une sentence, selon ce que le tribunal arbitral estime adéquat.

2 Avant la remise du dossier au tribunal arbitral et même postérieurement si les circonstances s'y prêtent, les parties peuvent demander à toute autorité judiciaire des mesures provisoires ou conservatoires. La saisine d'une autorité judiciaire pour obtenir de telles mesures ou pour faire exécuter des mesures semblables prises par un tribunal arbitral ne contrevient pas à la convention d'arbitrage, ne constitue pas une renonciation à celle-ci, et ne préjudicie pas à la compétence du tribunal arbitral à ce titre. Pareille demande, ainsi que toutes mesures prises par l'autorité judiciaire, sont portées sans délai à la connaissance du Secrétariat qui en informe le tribunal arbitral.

<sup>895</sup> « tout droit d'immunité relativement à l'application de la sentence arbitrale rendue à son encontre en relation avec le present contrat »

<sup>896</sup> « d'aucune immunité de poursuite judiciaire, d'exécution forcée, de saisie ou d'autres procédures judiciaires en rapport avec des obligations au titre de ce contrat ».

estrangeira em Paris - e que admitir tal execução em favor da sociedade comercial poderia por em risco as atividades da representação do Estado estrangeiro no país – o que além de tudo, é indubitavelmente expressão da soberania do Estado estrangeiro no território do foro.<sup>897</sup>

Por fim, a título introdutório, merece, ainda, destaque caso bem particular datado de 1991 em que a Corte de Cassação francesa deu exequibilidade a laudo arbitral, justamente por considerar que requerimentos de *exequatur* não caracterizam ato de execução e, portanto, não seriam passíveis de provocar violação à imunidade de execução do Estado estrangeiro (esta tese já foi referida na nota 652). Tratava-se de pedido formulado por empresa belga em face do Estado do Senegal, visando à execução de laudo arbitral proferido pela ICSID, o que foi deferido em 1ª instância, cassado em 2ª instância – por ferir o pedido a imunidade de execução do Estado estrangeiro – e reformado pela Corte Maior, valendo-se do fundamento já exposto, quanto ao *exequatur*, e de um segundo, pelo qual a Convenção de Washington de 1965, em seus artigos 53 e 54, estabeleceria um regime autônomo e simplificado de reconhecimento e de execução de laudos arbitrais estrangeiros que excluiria mesmo o previsto no Código de Processo Civil nacional (arts 1498 e seguintes) e as consequentes vias de recurso ali previstas. Ou seja, acabou-se por dar exequibilidade ao laudo arbitral, sem enfrentar, diretamente, a questão da imunidade<sup>898</sup>.

#### 4.2.1.1 Société Eurodif v. République islamique d'Iran (1984)<sup>899</sup>

Este é um *leading case* dentro do sistema legal francês pois revolucionou o tratamento dado à imunidade de execução naquele país ao excluir, da proteção dada pelo instituto, bens com destinação comercial.

Com efeito, o caso de 1984 é apontado pela própria doutrina como um divisor de águas onde houve posicionamento mais firme da Corte de Cassação face à imunidade soberana, ao estabelecer que, ao Estado estrangeiro, não é deferida a imunidade de execução quando a atividade, objeto da ação, for econômica ou comercial, e os bens sujeitos a esta execução se relacionem àquela atividade, ou seja, são bens com destinação comercial.

<sup>897</sup> Com efeito, a própria Convenção da ONU de 2004 admite a renúncia à imunidade de execução sobre tais bens diplomáticos. Mas, neste caso, nos parece que a jurisprudência se forma no sentido de exigir uma renúncia mais específica dirigida a tais bens.

<sup>898</sup> Motivo pelo qual o caso é mencionado, traçando panorama de argumentos a favor da exequibilidade de laudo, mas não será relatado. Vide Schreuer, Christoph H. *The ICSID Convention: a Commentary* 1118 (2001). *SOABI (Société Ouest Africaine de Betons Industrielles) v Senegal*, Cour de cassation, June 11, 1991, 2 ICSID Rep. 341 (1991).

<sup>899</sup> Cass. 1re. civ., 14 mars 1984, cas numero 82-12.462. Rev. arb. 1985, p. 69; Revue Critique de D.I.P 644

O caso em tela envolvia a execução de laudo arbitral proferido em favor da Eurodif contra o Irã.

A execução era fruto de um acordo internacional, firmado em 27/06/1974 e 23/12/1974 entre a França e o então governo Imperial do Irã visando à cooperação científica, técnica e industrial. A partir daqueles tratados bilaterais, foi firmado um contrato, em fevereiro de 1975, prevendo um empréstimo de um bilhão de dólares ao Ministério da Energia Atômica iraniano, com o objetivo de viabilizar um acordo de participação para produção de urânio enriquecido com fins pacíficos visando à criação de uma nova sociedade francesa denominada Sociedade Franco-Iraniana de Enriquecimento de Urânio para Difusão Gasosa (SOLIDIF)<sup>900</sup> a qual deveria ser transferida uma parte das ações da sociedade EURODIF (sociedade francesa constituída por organismos de vários países europeus com vistas à construção e exploração de usinas de enriquecimento de urânio), correspondente a 10% do capital da empresa a organizações iranianas, pagos com urânio enriquecido.

Em 1977, o total do empréstimo já havia sido repassado ao governo iraniano, mas a partir de junho de 1979, com o golpe político sofrido, o novo Estado iraniano interrompeu o fluxo de urânio enriquecido, suspendendo, com isso, a continuidade de pagamento por sua participação acionária, levando à rescisão do contrato do programa nuclear.

Invocando o grave prejuízo que lhes causou a brusca ruptura dos contratos no curso de sua execução, as Sociedades Eurodif e Solidif iniciaram o procedimento arbitral, tal como já previsto nos contratos de 1975, que continham uma cláusula de arbitragem que fazia referência ao regulamento da CCI (Chambre de commerce internationale), instaurando um procedimento perante o Tribunal do Comércio de Paris visando a medidas executivas conservatórias sobre valores detidos pelas organizações iranianas envolvidas no contrato, na qualidade de tomadores do empréstimo, e contra o Estado francês, na qualidade de garantidor dos mesmos.

Foi obtido, em um 1º momento, a ordem de penhora dos valores, o que, posteriormente foi cassado, em 24/10/1979, pelo juiz de 1ª instância<sup>901</sup>.

A corte de Apelação de Paris, porém, deferiu a penhora em 21/04/1982, ao fundamento de que os valores executados estariam relacionados ao negócio rescindido, o qual

---

<sup>900</sup> Daí porque por vezes o mesmo caso é chamado de Eurodif e Solidif, fazendo referência a esta segunda empresa.

<sup>901</sup> De notar que, conforme o próprio regulamento da ICC, é prevista a possibilidade do juiz arbitral adotar, ele mesmo, medidas de execução conservatórias. Na versão atual do regulamento, tal previsão se encontra inscrita no artigo 28 supra transcrito. Por todos, vide nota 894.

teria natureza de atividade comercial de Direito privado, não havendo que se falar em imunidade.

A corte de Cassação, porém, cassou e anulou a decisão, alegando que a 2ª instância, a qual caberia buscar a natureza desta atividade de modo a examinar a imunidade de execução, não teria apresentado base legal para a sua decisão.

Da decisão final, se extrai, em um primeiro momento, que a mera previsão e adesão à cláusula arbitral não poderia implicar, por si só, em renúncia à imunidade de execução. Nada obstante, admitiu a relativização em situações excepcionais, tais como quando o bem é destinado à atividade econômica ou comercial de natureza do direito privado. Com isso, aplicou, ainda que com várias ressalvas, a tese da imunidade de execução relativa, afastando o instituto, mesmo que excepcionalmente, se o crédito penhorado for destinado à atividade privada a qual deu origem à ação judicial.

A importância do caso está no fato de que não existe lei no sistema francês que permitisse tal relativização, e o mais próximo que se teria desta possibilidade seria a Convenção Europeia de 1972 a qual, conforme também já se viu, não disciplina a matéria claramente neste sentido. Portanto a construção foi toda ela jurisprudencial, inspirando-se nas leis domésticas que então pululavam pelo mundo

Perceba-se que, também aqui, a Corte de Cassação, tacitamente, endossou a tese da vinculação entre o bem a ser executado e o objeto da lide, o que veio a ser ratificado no caso *Sonatrach c/ Migeon* de 1985<sup>902</sup>.

Também se pode ver aqui reflexos do julgado alemão e de sua Corte Constitucional no caso envolvendo as Filipinas: tal qual lá, partiu-se aqui do pressuposto - em especial na 1ª instância - de que “os bens pertencentes a Estados estrangeiros são, presumidamente, afetados a uma atividade pública”, sendo ônus dos credores provar, por qualquer modo admitido em juízo, que os bens penhorados são afetados a uma atividade econômica ou comercial relevante do Direito privado.

A importância deste caso, porém, está em ter inaugurado, no sistema francês, a possibilidade de relativização da imunidade de execução, conforme a destinação do bem seja comercial ou para serviços públicos do Estado estrangeiro.

Em 1982, a Corte de Apelação de Paris (2ª instância), já havia se manifestado quanto à repercussão da cláusula arbitral sobre a imunidade de execução, de modo que, mesmo que daí se extraísse renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado iraniano, tal não

---

<sup>902</sup> Relatado no item 3.1.4.1.



implicaria em qualquer renúncia à imunidade de execução, não podendo validar, portanto, qualquer forma de penhora pelo só fato de cuidar de execução de laudo arbitral – mesmo que a jurisdição já houvesse sido exercida pelo Tribunal arbitral com a concordância expressa do Estado via cláusula contratual<sup>903</sup>.

Este entendimento, sobre a ausência de renúncia tácita a partir da adesão à cláusula arbitral, se manteve incólume até 2000, quando então, a Corte de Cassação surpreendeu a todos com o entendimento exposto no julgado infra relatado, no qual também já não mais se fala em vinculação do bem ao objeto da ação.

#### 4.2.1.2 État du Qatar c/ Sté Creighton (2000)<sup>904</sup>

Neste caso<sup>905</sup>, julgado 16 anos após Eurodif, o entendimento final foi justamente oposto ao da decisão acima consignada: ao submeter a lide à arbitragem, sob as regras da Câmara Internacional de Comércio, o Estado estrangeiro teria, implicitamente, renunciado à imunidade de execução.

Aqui, a Corte francesa mudou sua interpretação sobre o artigo 24(2) do Regulamento de Arbitragem da Câmara Internacional de Comércio, tal como vigente de 1º/01/1988 a 31/12/1997, e que preceituava que, ao aceitar a submissão da lide à arbitragem pela Câmara Internacional de Comércio, as partes devem empreender esforços no sentido de levar à frente o resultado da arbitragem, sem demora, entendendo-se haver renunciado a qualquer forma de recurso até onde esta renúncia possa ser validamente reconhecida<sup>906</sup>.

Este dispositivo, com a redação original, já havia sido interpretado no caso Eurodif e Solidif supra mencionado, no qual a Corte de Apelação de Paris entendeu que tal

<sup>903</sup> République Islamique d'Iran et consorts v. Sociétés Eurodif et Sofidif, Cour d'appel, Paris, 21 Apr. 1982, 65 ILR93

<sup>904</sup> Cass. 1re civ., 6 juill. 2000, Dalloz 2000, p. 209, chron. J. Moury; Journal du Droit International 1054 ou Société Creighton v. Ministre des Finances de l'Etat du Qatar et autre, Cour de cassation (1st Civil Chamber), 6 July 2000, Bulletin civil I, n°207, [20 01] Revue de l'arbitrage 114, p. 527.

<sup>905</sup> O caso envolvia um contrato para a construção de um hospital para mulheres em Doha, firmado pelo Ministro da agricultura do Catar com empresa situada nas Ilhas Cayman e escritórios nos EUA. Com o não-cumprimento do contrato, houve a arbitragem, condenando o Ministro. E em fevereiro de 1996, a empresa credora penhorou direito de ações de mercado depositadas no Banco da França pelo Banco Central do Catar, mas em nome do Ministro condenado. As medidas de constrição foram levantadas nas instâncias inferiores. O relato é de que como a questão foi tratada no âmbito da Corte de Cassação (in Fox, H. The Law of State Immunity. P. 488/489).

<sup>906</sup> Esta disposição estaria hoje contida no artigo 34.6 do regulamento vigente, com a seguinte redação: *Toda sentença arbitral obriga as partes. Ao submeter o litígio à arbitragem segundo o Regulamento, as partes comprometem-se a cumprir a sentença arbitral sem demora e renunciaram a todos os recursos a que podem validamente renunciar.* Extraído de <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/Download-ICC-Rules-of-Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration-in-several-languages/>

estipulação constituir-se-ia em mera adesão à submissão voluntária da sentença arbitral e o reconhecimento da força vinculante do mesmo, mas não conteria qualquer alusão à imunidade de execução da qual a parte possa se beneficiar. Portanto, a adesão a mesma não poderia implicar em renúncia a direito ao qual não foi dirigida e com o qual não se relaciona. Este entendimento foi ratificado pela mesma Corte no presente caso.

A mudança de entendimento veio na Corte de Cassação: interpretando o dispositivo na redação de 1988, ela explicitou que o compromisso assumido por um Estado signatário de uma cláusula de arbitragem na qual se compromete a executar sentença arbitral nos termos do artigo 24 do Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, implica na renúncia deste Estado à imunidade de execução – haja vista que a oposição da imunidade de execução contrariaria a determinação regulamentar no sentido de cumprir rapidamente o laudo e abrir mão de qualquer recurso protelatório do cumprimento do laudo. Ou seja, reconheceu a renúncia implícita ou tácita à imunidade de execução, pela mera adesão à cláusula arbitral.

Interessante notar que tal entendimento já teria sido alcançado em instâncias inferiores da Justiça francesa, como no caso de 1996 envolvendo a Tunísia, no qual, confrontado com a exequibilidade de uma sentença arbitral originária de Tribunal *ad hoc*, a Corte de Apelação de Rouen entendeu que a aceitação de cláusula arbitral, no sentido de que a execução da sentença arbitral devesse observar os termos do artigo 24 do Regulamento de arbitragem da Câmara internacional de Comércio, implicaria na renúncia à imunidade de execução pelo mesmo Estado<sup>907</sup>.

Destaque-se que, mesmo com a alteração do regulamento de arbitragem a que se refere o julgado, fato é que a disposição em tela continua existindo no novo documento, agora localizado no artigo 34.6, podendo-se concluir que a jurisprudência francesa se inclinaria, portanto, no mesmo sentido de admitir a adesão à cláusula arbitral como meio de renúncia tácita à imunidade de execução, ainda que limitada a hipóteses em que a arbitragem esteja regida pelo Regulamento da Câmara de Comércio Internacional sobre Conciliação e Arbitragem, à luz do qual teria sido feita a análise<sup>908</sup>.

<sup>907</sup> *Société Bec Frères v. Office des Céréales de Tunisie*, Cour d'Appel, Rouen, 20 June 1996 [1997] *Revue de l'arbitrage* 263, 113 ILR 485; já citado na introdução desta subseção.

<sup>908</sup> Conforme já exposto *supra* (nota 894), no texto atual, são previstas medidas cautelares de cunho executório, seja pelo tribunal arbitral, seja mesmo por recurso à justiça estatal, sem que disso se extraia renúncia à arbitragem (mesma fonte da nota 906):

Medidas cautelares e provisórias

Artigo 28

1. A menos que as partes tenham convencionado diferentemente, o tribunal arbitral poderá, tão logo esteja na posse dos autos, e a pedido de uma das partes, determinar a adoção de qualquer medida

Especialistas, porém, apontam este julgado como um caso isolado, onde o Tribunal foi além de seu tempo, na tentativa de dar efetividade aos laudos arbitrais ao interpretar, logicamente, a opção pela arbitragem inserta em contrato<sup>909</sup>, o que, todavia, não teria sido confirmado no caso NOGA subsequente, julgado no mesmo ano, envolvendo a Rússia<sup>910</sup>.

Ao admitir a possibilidade de renúncia implícita à imunidade de execução pela mera adesão à cláusula arbitral, matéria esta ainda controversa na própria doutrina francesa, este julgado não apenas inovou, mas iniciou debate para além da própria jurisprudência nacional<sup>911</sup>.

Ainda em segunda instância, no mesmo caso, a Corte de Apelação de Paris<sup>912</sup> foi confrontada com outro ponto recorrente nos Tribunais quando se trata da matéria imunidade: a questão da reserva de bem à execução, e sua primazia sobre outros bens de fim comercial, bem como a necessidade de que tal bem estivesse afetado ao ente executado.

No caso, entendeu a Corte que são penhoráveis os bens afetados pelo Estado à

cautelar ou provisória que julgar apropriada. O tribunal arbitral poderá subordinar tal medida à apresentação de garantias pela parte solicitante. A medida que for adotada tomará a forma de ordem procedimental devidamente fundamentada, ou a forma de uma sentença arbitral, conforme o tribunal arbitral considerar adequado.

2. As partes poderão, antes da remessa dos autos ao tribunal arbitral e posteriormente, em circunstâncias apropriadas, requerer a qualquer autoridade judicial competente que ordene as medidas cautelares ou provisórias pertinentes. O requerimento feito por uma das partes a uma autoridade judicial para obter tais medidas, ou a execução de medidas similares ordenadas por um tribunal arbitral, não será considerado como infração ou renúncia à convenção de arbitragem e não comprometerá a competência do tribunal arbitral a este título. Quaisquer pedidos ou medidas adotadas pela autoridade judicial deverão ser notificados sem demora à Secretaria, devendo esta informar o tribunal arbitral.

<sup>909</sup> Neste sentido, vide comentário de Eric Loquin, ob.cit, p. 410: "C'est sans doute la conscience aigüe de ce que cet état de fait peut avoir de peu satisfaisant qui a conduit la Cour de cassation à juger, dans l'affaire Creighton c. Qatar, le 6 juillet 2000, que les Etats qui ont conclu une convention d'arbitrage prévoyant, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage, l'exécution sans délai de la sentence à intervenir, **renonçaient par là même à leur immunité d'exécution**. Comme l'affirme l'arrêt en des termes d'une particulière fermeté, « l'engagement pris par l'Etat signataire de la clause d'arbitrage d'exécuter la sentence dans les termes de l'article 24 du règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale [devenu l'article 28(6) du règlement entré en vigueur au 1er janvier 1998 qui prévoit l'exécution « sans délai » de la sentence à intervenir] impliqu[e] renonciation de cet Etat à cette immunité]. (...) **L'arrêt Creighton s'est efforcé de faire reculer le principe d'immunité d'exécution au bénéfice de l'efficacité des sentences arbitrales mais on a pu constater que cette tentative n'avait pas eu, en pratique, les effets escomptés.**"

<sup>910</sup> Em que pese envolver execução de laudo arbitral, o caso foi inserto na parte geral, justamente pelo tratamento dado pelo Tribunal francês, que o julgou nos mesmos termos de uma sentença francesa, não extraindo qualquer efeito especial – tal como renúncia à imunidade - do compromisso arbitral. Vide item 3.1.4.2.

<sup>911</sup> A favor da renúncia implícita, vide Moury, J. L'incidence de la stipulation d'une clause compromissoire sur l'immunité d'exécution de l'État étranger. Recueil Dalloz 12 juillet 2001, no. 27, p. 2139; contra: Loquin, E. Engagement d'un Etat d'exécuter une sentence arbitrale et renonciation à l'immunité d'exécution. RTD Com. RTD Com.Dalloz. 2001, p. 409.

<sup>912</sup> Société Creighton Ltd v. Ministère des Finances et le Ministère des Affaires Municipales et de l'Agriculture du Gouvernement de l'Etat du Qatar, Cour d'Appel, Paris, 12 Dec. 2001.

satisfação de obrigação judicial ou reservados para tal fim, com prevalência sobre todos os demais bens do Estado estrangeiro no território do foro ou usado para fins comerciais<sup>913</sup>. Conclui-se, assim, que, neste caso, de afetação de bens para satisfação da obrigação, considerou-se desnecessário vincular tais bens à entidade contra a qual a execução se dirigia ou mesmo ao objeto da ação – ou seja, sendo executado um órgão do governo estrangeiro, como era o caso, bastava que o bem afetado fosse de propriedade do Estado estrangeiro, não sendo necessário afetá-lo especificamente ao órgão executado ou à atividade por ele desenvolvida e que deu origem à condenação.

Confirmada esta ordem de ideias, a Corte francesa teria se antecipado ao entendimento que acabou por prevalecer na redação da Convenção da ONU de 2004, no sentido de afastar qualquer imunidade de execução, inclusive quanto a medidas preventivas, quando haja bens afetados ao cumprimento do julgado, dando preferência à excussão destes e, apenas subsidiariamente, recorrendo a outros, caso os primeiros se mostrem insuficientes à execução do julgado.

Quanto à vinculação do bem ao ente executado, a matéria já havia sido objeto de exame no precedente *Sonatrach* de 1985, quando, então, o Tribunal destacou a diferença de tratamento dispensado a bens do Estado e bens de órgãos deste Estado. Foi definido então que bens pertencentes a Estado estrangeiro são, em princípio, impenhoráveis, exceto na hipótese de exceções, dentre elas, quando tais bens são destinados a atividades econômicas ou comerciais de direito privado, relacionadas ao título do credor exequente (e que poderiam ser por estes executados)<sup>914 - 915</sup>. No caso de bens de órgãos ou organismos públicos seria diferente: com ou sem personalidade jurídica própria, sendo os bens distintos do Estado estrangeiro, podem ser objeto de penhora por todos os credores deste órgão ou organismo, quaisquer que sejam eles, sempre que façam parte de um patrimônio que tenha sido reservado

---

<sup>913</sup> Conforme extrato do julgado, citado por Reinisch, ob.cit. p. 823, nota 133: 'sont saisissables les biens affectés par l'Etat à la satisfaction de la réclamation en question ou réservés par lui à cette fin, à défaut tout autre bien de l'Etat étranger situé sur le territoire de l'Etat du for et utilisé ou prévu pour être utilisé à des fins commerciales,' 'goods destined by a State for the satisfaction of the claim in question or reserved by it to this end may be seized, instead of all other goods of the foreign State situated in the forum State or intended to be used for commercial purposes'. *Société Creighton Ltd v. Ministère des Finances et le Ministère des Affaires Municipales et de l'Agriculture du Gouvernement de l'Etat du Qatar*, Cour d'Appel, Paris, 12 Dec. 2001.

<sup>914</sup> Ou seja, remeteu-se ao entendimento inaugurado no caso *Eurodif* de 1984, que permite a flexibilização conforme a destinação dada ao bem. Ao mesmo tempo, vinculou o bem ao objeto da execução, condição vista em algumas leis nacionais, como a norte-americana de 1976.

<sup>915</sup> A esta hipótese, poderia ser acrescentada, agora, a afetação de bem expressamente para responder à execução, o que, nos termos da Convenção da ONU supra mencionada, percebe tal afetação como espécie de renúncia a própria imunidade de execução.

a uma atividade regida pelo direito privado<sup>916</sup>.

Note-se que o precedente *Sonatrach* é de 1985, quando a imunidade de execução dos Estados ainda era percebida pela jurisprudência francesa como, majoritariamente, absoluta. Quando comparada com o caso de 2001, percebe-se claramente o reflexo na adoção da relativização, pois, 16 anos depois, já se dava ao Estado e seu patrimônio o tratamento que, em 1985, era exclusivo para instrumentalidades do Estado. Ou seja, em 2001, não seria tão importante separar bens estatais propriamente ditos daqueles vinculados a seus organismos, pois o tratamento dispensado, a um e outro seria o mesmo: todos os bens poderiam ser executados<sup>917</sup>, desde que não afetados o exercício de uma atividade soberana – e independente de seu vínculo com o objeto da ação.

A origem deste entendimento, mais uma vez, está no precedente *Eurodif e Solidif*<sup>918</sup>, de 1982 quando a Corte de Apelação decidiu que a imunidade de execução poderia ser superada em casos excepcionais quando o bem penhorado tivesse sido destinado, por manifestação de vontade do Estado estrangeiro, ao desenvolvimento de atividade puramente comercial levada a efeito por ele mesmo ou por um ente criado por ele para tal propósito.

No que tange, porém, à adesão à arbitragem e seus efeitos sobre a imunidade de execução, pode-se dizer que o presente caso *Creighton* de 2000 aqui relatado é um marco na jurisprudência francesa por admitir a renúncia implícita à imunidade de execução, ao aderir a cláusula compromissória, ainda que o exame tenha restado limitado à arbitragem sob as regras específicas da ICC<sup>919</sup>.

<sup>916</sup> *Société Sonatrach v. Migeon*, Cour de cassation (1st Civil Chamber), 1 Oct. 1985, 77 ILR 525.

<sup>917</sup> Em especial se designados pelo próprio Estado para o cumprimento de uma obrigação contraída por um órgão estatal, no caso, seu Ministério da Agricultura.

<sup>918</sup> 65 ILR 93/97, já referido no item 4.2.1.1.

<sup>919</sup> Note-se que o Catar, até hoje, vem recorrendo de tais decisões. Antes do *leading case*, ainda em 1996, ele já contestava a imparcialidade dos árbitros e a regularidade do próprio procedimento arbitral, do que é prova manifestações da Justiça francesa em 1999, em recurso no qual se contestava decisão de 1996 da Corte de Apelação de Paris (Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 16 mars 1999, 96-12.748). Superado este aspecto, o Estado ingressou com novo recurso onde logrou levantar penhoras já definidas sobre valores contidos em nome do Ministério contratante, no Banco da França e no Banco do Catar na França, além de ações e direitos associados, ao entendimento da Corte de Apelação de que não estaria definida a renúncia à imunidade de execução pela adesão à arbitragem (1998) o que levou a Corte de Cassação, em 2000, a formar o *leading case* aqui tratado: **ARBITRAGE - Arbitrage international - Clause compromissoire - Insertion dans un contrat - Effets - Effet à l'égard de l'Etat partie. L'engagement pris par un Etat signataire de la clause d'arbitrage d'exécuter la sentence dans les termes de l'article 24 du règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce international implique renonciation de cet Etat à l'immunité d'exécution.** (Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 6 juillet 2000, 98-19.068).

Entrementes, a empresa americana vem tentando executar seu crédito pelo mundo, do que faz prova a decisão da Corte de Apelação de Columbia, datada de 1999, quando afastado o exercício da jurisdição por ausência de contato mínimo com a lide a justificar a jurisdição norte-americana (vide *Creighton Limited v. Government of the State of Qatar*, No. 98-7063, United States Court of Appeals, Columbia District (Argued December 7, 1998 Decided July 2, 1999) 181 F.3d 118 (D.C. Cir. 1999).

#### 4.2.1.3 Société nationale des pétroles du Congo c. sté AF-CAP (2007)<sup>920</sup>

Após o retrocesso, verificado por alguns na decisão do caso NOGA<sup>921</sup>, na interpretação da cláusula de arbitragem, o presente caso é apontado como um retorno à jurisprudência mais progressista apontada no caso Creighton: aqui, uma empresa congoleza foi responsabilizada por dívidas do Estado estrangeiro, ao fundamento de que não estaria suficientemente caracterizada como personalidade jurídica autônoma, respondendo, portanto, com seu próprio patrimônio – nitidamente voltado para atividades comerciais – por dívidas daquele advindas de condenação em arbitragem.

Este caso é festejado por especialistas como uma retomada da Corte de Cassação à busca de dar efetividade às cláusulas arbitrais e laudos advindos da arbitragem, assegurando a execução dos mesmos mediante afastamento de tentativas fraudulentas de se escusar de seu cumprimento – ao destinar patrimônio limitado a instrumentalidades e pretender a separação patrimonial<sup>922</sup>.

Note-se que mesmo deste caso de 2007, alguns especialistas ainda extraem que o exame da destinação, pública ou privada, do bem na jurisprudência francesa é conjugado com o exame da própria natureza da atividade objeto do litígio<sup>923</sup>. Quando o bem é de Estado estrangeiro, milita a seu favor a presunção de uso público, cabendo ao credor demonstrar o desenvolvimento pelo Estado de atividade econômica ou comercial de Direito privado relacionada com o bem.

---

A solução aparentemente encontrada pelo Catar foi mais simples: ele condenou a credora, em 1994, a devolver valores que havia logrado executar junto ao Banco do Catar no exterior, e tentou executar tal julgado na França, do que faz prova decisões de 2003 e 2006, negando a força executiva ao mesmo (Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 3 octobre 2006, 04-10.447).

<sup>920</sup> Cass. civ. 1re, 6 février 2007, *Société nationale des pétroles du Congo c. sté AF-CAP Inc*, *Rev. arb.*, 2007.483, note L. Franc-Menget. *Adde*, Paris 29 avril 2003, *Rev. arb.*, 2003.1296, note Ch. Jarrosson.

<sup>921</sup> Vide item 3.1.4.2.

<sup>922</sup> Neste sentido, vide Loquin, ob. cit: “La Cour de cassation a fait un pas timide dans cette direction avec les arrêts Société Nationale des Pétroles du Congo Holdings Ltd du 6 février 2007 dans lesquels elle reconnaît que, dès lors qu’une société nationale n’est pas « dans une indépendance fonctionnelle suffisante pour bénéficier d’une autonomie de droit et de fait à l’égard de l’Etat et que son patrimoine se confon[d] avec celui de l’Etat », elle doit être considérée comme une émanation de celui-ci et répondre des dettes de l’Etat. Cette voie **mérite, à notre sens, d’être élargie dans le souci d’assurer aux sentences arbitrales rendues à l’encontre des Etats leur pleine efficacité, conformément aux vœux exprimés par la Cour de cassation dans son arrêt Creighton du 6 juillet 2000, sans sacrifier à l’excès le principe d’immunité d’exécution des Etats** sur les biens affectés aux activités jure imperii **auquel les tribunaux demeurent, dans leur ensemble, très attachés.**”

<sup>923</sup> Conclusão de Niboyet, a partir do julgado Cass. civ. 1, 6 fév. 2007, n° 04-13.107 et 14 novembro 2007, n° 04-15.388. Ob. cit.

No caso de instrumentalidades dos Estado, a regra é invertida: os bens são presumidamente penhoráveis, cabendo ao organismo estatal provar que a execução se originou de atividade soberana e que os bens executados estão vinculados ao desenvolvimento desta atividade pública. E tal inversão se dá, justamente, por se presumir que tais instrumentalidades estariam voltadas para atividades econômicas e, uma vez que seu patrimônio está voltado para consecução de seu objeto social, também a destinação deles seria comercial. Daí alguns doutrinadores fazerem a “ponte” objeto da ação *versus* destinação do bem executado.

Ainda, para que a execução se volte contra instrumentalidades, é necessário que a dívida seja pessoal deste organismo, ou seja, se a atividade comercial é desenvolvida pelo Estado, para se atingir diretamente uma instrumentalidade, será necessário desconsiderar sua personalidade jurídica, em hipóteses de fraude<sup>924</sup>.

De todo modo, aparte de discussões doutrinárias, a importância deste julgado para o presente caso vai, aparentemente, além das fronteiras francesas pois, embora não se tenha logrado certificar, ao que parece, a credora tentou a execução de seu crédito por várias partes do mundo, inclusive nos Estados Unidos, os quais são, usualmente, mais restritivos ao uso da imunidade como meio de se eximir da execução, apenas logrando êxito, porém, no pagamento do crédito, em território francês<sup>925</sup>.

#### 4.2.2 Reino Unido

O panorama britânico apresenta regramento próprio, traçado no diploma já examinado – SIA 1978 – no artigo 9º, que exclui a imunidade de jurisdição nos casos em que o Estado estrangeiro tenha acordado, por escrito, se submeter à arbitragem.<sup>926</sup> Ou seja, antecipa a regra da Convenção da ONU de 2004, a qual apresenta, em linhas gerais, a mesma previsão no artigo 17<sup>927</sup>.

<sup>924</sup> Conforme artigo de Niboyet, publicado na Revue de Droit Henri Capitant, no. 2 de 30 de junho de 2011 e extraída de <http://www.henricapitantlawreview.fr/article.php?id=313>

<sup>925</sup> Vide item 3.1.1.4, onde feita referência a caso de 2004, envolvendo a mesma instituição privada e o Congo, na tentativa de execução deste Estado em território norte-americano, aparentemente, pela mesma dívida.

<sup>926</sup> Há ressalva feita quanto à arbitragem entre Estados, de modo a prevalecer a imunidade nestes casos: § 9.—(1) Where a State has agreed in writing to submit a dispute which has arisen, or may arise, to arbitration, the State is not immune as respects proceedings in the courts of the United Kingdom which relate to the arbitration.

(2) This section has effect subject to any contrary provision in the arbitration agreement and does not apply to any arbitration agreement between States.

<sup>927</sup> Transcrito na nota 879.

No projeto de lei inglesa, a seção que tratava de arbitragem continha uma cláusula que excluía procedimentos de execução de laudos do âmbito daquele diploma. Com isso, o reconhecimento e execução de laudos, principalmente estrangeiros, não seria regulada, dificultando o exame do procedimento, em especial quando fosse oposta a questão da imunidade de execução. Ou seja, sem a previsão de como a imunidade de execução poderia ser tratada – e flexibilizada – para laudos, a ideia que prevaleceria era de que tal imunidade, nos casos de arbitragem, manter-se-ia como absoluta, o que seria desastroso.

Este dispositivo, porém, foi retirado durante a aprovação da lei no Parlamento, permitindo tornar o laudo arbitral, em especial estrangeiro, exequível judicialmente mediante ordem do Judiciário nacional e dispendo sobre sua execução, alinhando-se, assim, ao escopo maior da SIA inglesa que seria “permitir a execução contra propriedade comercial de Estado a partir de uma laudo arbitral obtido em qualquer parte do mundo, sendo ou não o objeto da arbitragem matéria comercial”<sup>928</sup>. E, a prevalecer as razões históricas do legislador, não haveria sequer de olhar para a natureza do objeto da arbitragem: sendo público ou privado, o que importaria para fins de execução contra o Estado estrangeiro seria, puramente, a destinação dada ao bem executado, sem qualquer referência a sua ligação com o objeto da ação.

Neste sentido, a SIA de 1978 inicia o tratamento da matéria enunciando princípio claro contrário à execução forçada de sentença ou laudo arbitral face a Estado estrangeiro a menos que haja o consentimento expresso neste sentido<sup>929</sup>. A importância do texto está na exceção a tal regra: a possibilidade de execução de bem comprovadamente usado, ou que se tenha a intenção de usar, para fins comerciais. Importante notar, mais uma vez que, também aqui, esta disposição não cria qualquer vínculo necessário entre o bem penhorado e a causa que deu origem à ação executada.

A seguir, apresentamos 3 casos das Cortes inglesas, já mencionados ao longo deste trabalho, em que, à imunidade de execução, se somou a existência de laudo arbitral. Nada obstante, o que verificamos em casos mais recentes é que os julgados sequer adentram na questão da renúncia a partir da existência do acordo arbitral: de fato, eles se atém à

---

<sup>928</sup> Report 24 de 1985 da Australian Law Commission Reform, p.61, em referência à exposição de motivos da lei inglesa: United Kingdom, Parliamentary Debates (House of Lords), vol. 389, 16 march 1978, §§ 1516 e 1517.

<sup>929</sup> KNOEPFLER, François. L'immunité d'exécution contre les Etats, Rev. arb. 3 (2003), p. 1040.



natureza do uso do bem, se comercial ou público, para viabilizar a execução, donde se conclui que a mera arbitragem não gera qualquer presunção a favor da renúncia à imunidade<sup>930</sup>.

#### 4.2.2.1 AIG Capital Partners v. Kazakhstan (2005)<sup>931</sup>

Neste 1º caso relatado, temos o envolvimento de um laudo arbitral de 2003 originário da ICSID condenando o Casaquistão a pagar à empresa seguradora pela expropriação de uma área sem a respectiva indenização. Os exequentes, em um primeiro momento, conseguiram registrar o laudo na Inglaterra com base na Convenção de Washington, dando-lhe exequibilidade de modo a obter medidas constritivas preventivas contra valores depositados no AMRO Bank (filial Londres) em nome do Banco Nacional do Casaquistão (o correspondente ao Banco Central do país conforme suas leis nacionais).

Por este motivo, o Banco Central do Casaquistão entrevistou, alegando que os valores ali depositados eram de sua titularidade e que gozariam de imunidade de execução à luz da SIA britânica §13(2)(b) e §14(4), de modo que, excluindo a hipótese de renúncia à imunidade ou uso comercial, o patrimônio estatal como um todo estaria salvaguardado contra execução pela imunidade. E tal como previsto no §13 (5) do mesmo diploma, o Embaixador do Casaquistão havia certificado, em carta datada de 18/11/2004, que os fundos visados faziam parte de um fundo nacional que beneficiaria o Estado, de modo a assegurar a estabilidade econômica do país, sendo jamais usado para fins comerciais desde que aberto em 2001, tampouco havendo intenção de sê-lo. Ainda, o dispositivo do §14 invocado seria explícito em assegurar imunidade a bens de Bancos Centrais.

Para decidir a questão, a High Court adentrou na interpretação da Convenção de Washington, da qual o Reino Unido é signatário, estatuinto que inobstante previsto no artigo 55 daquele diploma que o Estado-parte da Convenção deveria dar exequibilidade a laudos arbitrais provenientes da ICSID, tal como se fosse uma sentença nacional transitada em julgado, tal não importaria em derrogação de leis domésticas, as quais deveriam ser observadas, conforme ressalvado pelo mesmo dispositivo. Ademais, os valores seriam de propriedade do BC do país, não podendo responder pelas dívidas do próprio Estado.

E neste sentido, toda propriedade de Banco Central seria imune à execução, pouco importando se detém personalidade jurídica própria, pois existe uma presunção de que não é

<sup>930</sup> Neste sentido, vide caso de 2005, infra relatado, envolvendo o Cazaquistão: AIG Capital Partners Inc. & Anor. V. Kazakhstan, (2005)EWHC 2239 (Comm), [2006] 1 WLR 1420

<sup>931</sup> [2005] EWHC 2239 (Comm). Vide acórdão do caso em <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0022.pdf>.

usada para fins comerciais. O eventual interesse do Estado no bem não é investigado, sendo desimportante para o deslinde do caso posto que distinto daquele que se presume em favor do Banco Central.

Não se adentrou em qualquer renúncia à imunidade pelo só fato da questão ter sido resolvida em sede de arbitragem, tratando o laudo nos termos de uma sentença nacional.

Por fim, houve ainda, por parte da AIG, alegações de violação a Convenções de Direitos Humanos, no que toca a acesso à justiça, o que foge ao escopo do presente estudo, motivo pelo qual tais argumentos não serão aprofundados<sup>932</sup>.

#### 4.2.2.2 Svenska Petroleum Exploration AB v. Lithuania (2006)<sup>933</sup>

Neste caso relativamente recente, de 2006, a solução foi dada nos exatos termos no artigo 9º da SIA inglesa, ou seja, ao assinar um contrato de exploração de petróleo com empresa privada, pelo qual aceitava se submeter à arbitragem, o Estado lituano teria renunciado a sua imunidade de jurisdição perante as Cortes inglesas, permitindo a intervenção destas, caso tal se mostrasse necessário para tornar a arbitragem efetiva. E por intervenção judicial, estariam incluídos os procedimentos executórios.

O caso envolvia um contrato de *joint venture* entre a empresa sueca exequente e uma instrumentalidade controlada pelo governo da Lituânia, para exploração de petróleo. O contrato era regido pelas leis lituanas e previa arbitragem na Dinamarca sob as regras da Câmara de Comércio Internacional. Também continha uma cláusula expressa, irrevogável, de renúncia a todo tipo de imunidade soberana contemplada nas leis lituanas. Como o Estado lituano não era parte direta no acordo, ele manifestou sua concordância com a renúncia, comprometendo-se por escrito como se fosse um signatário. A empresa lituana foi posteriormente privatizada. A arbitragem levada à frente pela empresa sueca envolveu a nova empresa privatizada e o próprio Estado da Lituânia, o qual foi condenado na arbitragem, que entendeu que o mesmo estava comprometido com o acordo, bem como que o Tribunal arbitral tinha jurisdição sobre o caso.

A Corte Alta recusou a execução do julgado com base na imunidade, mas a Corte de Apelação entendeu que a Lituânia estava vinculada ao acordo de arbitragem, ao dar a

---

<sup>932</sup> Em linhas gerais, a Corte pontuou que a incidência da imunidade, de modo a proteger fundos com interesse soberano, estaria sendo utilizada de modo proporcional, sendo tão legítimo quanto o direito de acesso à justiça que, do contrário, seria tratado de modo absoluto, anulando o outro direito, atinente à imunidade.

<sup>933</sup> EWCA Civ 1529. Vide relato do caso da High Court em <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1122&step=FullText>.

declaração de intenções como válida nos termos da lei lituana. Foi mencionada a vinculação com base no §9º da SIA, pela qual um Estado não é imune à arbitragem se com ele concorda por escrito, o que incluiria aí os procedimentos de execução para com o laudo arbitral dali advindo.

Ou seja, sendo acordada arbitragem, não poderia ser alegada imunidade de jurisdição de modo a evitar a efetividade daquela, tampouco a imunidade de execução, o que viria como consequência da negativa da primeira. De notar, porém, que, neste caso, havia cláusula expressa no sentido de que os envolvidos abriam mão de qualquer modalidade de imunidade, além de ser regida a arbitragem pelo Regulamento da CCI (tal como o caso Creighton).

Estes elementos, todavia, não foram destacados na decisão, dando a entender que teria sido acolhida a imunidade “por implicação”, tal como previsto em outros textos legais, como o norte-americano, mas não explicitado no texto britânico, de modo que a adesão à arbitragem importaria, automaticamente, em renúncia à imunidade, de jurisdição e, conseqüentemente, de execução. Perceba-se também que a cláusula de renúncia é genérica ao estendê-la a “todo tipo de imunidade soberana contemplada nas leis lituanas”, o que, na maior parte das vezes não é considerado para fins de execução. Nesta hipótese, porém, não constituiu em óbice ao afastamento da imunidade.

Por derradeiro, não se entrou aqui na questão da destinação do bem penhorado, aspecto que será abordado no julgado seguinte, conforme se verá.

#### 4.2.2.3 Orascom Telecom Holding SAE v. Chade (2008)<sup>934</sup>

Este caso, ainda mais recente, de 2008, é bastante interessante pois, em que pese proveniente do Judiciário britânico, faz uma série de remissões à realidade francesa e sua jurisprudência, criando uma ponte entre os dois sistemas, ao explicitar a interpretação legal dada pelo tribunal de cada um dos países aos casos de exclusão da imunidade.

Em síntese, o caso envolveu a execução de laudo arbitral proferido contra o Chade em favor de sociedade egípcia que recorreu ao juízo inglês na busca de penhora de fundos em nome daquele Estado e depositados em instituição financeira londrina. O Chade alegou, em sua defesa, a imunidade de execução, levando o juiz inglês a se pronunciar sobre as hipóteses em que tal imunidade possa ser descartada.

---

<sup>934</sup> [2009] 1 A11 E.R. (Comm) 315 Chambre Commerciale de la Queen’s Bench Division rendue le 28 juillet 2008

Segundo o Estado executado, os fundos depositados nesta conta estariam afetados a atividades públicas, próprias do Estado soberano, o que excluiria seu uso comercial. Ainda em sua defesa, o Chade invocou o caso *Alcom Ltd v. Republic of Colombia*<sup>935</sup>, de 1984, no qual o Tribunal inglês entendeu que, diante do caráter indivisível dos fundos depositados em conta bancária, o só fato de uma parte destes fundos não ter uso comercial, seria suficiente para torná-lo impenhorável, em sua totalidade.

Tais argumentos levaram o juízo ao exame da questão à luz da seção 3(3) da SIA britânica de 1978, segundo o qual os bens seriam considerados como de uso comercial em 3 hipóteses<sup>936</sup>, uma vez destinados a serem utilizados: em contrato de compra e venda de bens ou serviços (a); em empréstimo ou transação, visando à reserva financeira, inclusive quando destinado à garantia desta transação ou de qualquer outra operação financeira (b); qualquer outra transação ou atividade (seja, comercial, industrial, profissional) na qual o Estado estrangeiro se envolva, fora do âmbito de suas atividades soberanas (c) – não se enquadrando, em quaisquer destas hipóteses comerciais, recursos voltados para adimplemento de relações de contrato de trabalho ou pagamento por prestação de serviços, tal como alegara o Chade em sua equiparação com o caso *Alcom*.

Todavia, os depósitos bancários que se pretendia penhorar, integravam parte de um sistema estabelecido especificamente com o objetivo de permitir o adimplemento de créditos em favor do Banco Mundial, e dos quais o Chade era devedor, de modo que estaria caracterizada a finalidade comercial dos fundos nos termos previstos pela Seção 3(3)(b) do SIA britânico, o que autorizaria o afastamento da imunidade, inclusive de execução.

Foi adotada, em parte, a fundamentação do caso *Alcom*, pelo que, em uma interpretação *a contrario sensu* da Seção 3(3), a exigência de que a transação financeira ocorra fora do âmbito de relações soberanas para que seja excepcionada a imunidade, não se aplicaria às duas primeiras hipóteses (a) e (b) da lei supra citada. Neste contexto, fundos destinados aos pagamento de bem, serviço; ou empréstimos feitos por Estado estrangeiro jamais estariam resguardados pela imunidade, posto que necessariamente destinados ao adimplemento de obrigações privadas (comerciais) e não soberanas.

<sup>935</sup> [1984] 2 A11 ER 6, relatado no item 3.1.10.1.

<sup>936</sup> (3) In this section “commercial transaction” means—

(a) any contract for the supply of goods or services;

(b) any loan or other transaction for the provision of finance and any guarantee or indemnity in respect of any such transaction or of any other financial obligation; and

(c) any other transaction or activity (whether of a commercial, industrial, financial, professional or other similar character) into which a State enters or in which it engages otherwise than in the exercise of sovereign authority; but neither paragraph of subsection (1) above applies to a contract of employment between a State and an individual.

Assim, o fato dos fundos serem destinados ao pagamento de dívidas públicas, o que, a princípio, poderia caracterizar um uso público do bem, no caso de transações previstas nas alíneas *a* ou *b*, não descaracterizaria sua destinação comercial<sup>937</sup>.

Neste ponto, foi feita comparação com o direito francês, onde, para que a imunidade de execução seja superada, os bens devem estar afetados a uma atividade econômica ou comercial relevante do direito privado (vide caso *Eurodif*), salvaguardando o bem contra a execução pelo só fato de que esteja relacionado ao exercício de atividade soberana<sup>938</sup>. Todavia, foi oposto pela justiça inglesa que, no sistema francês, a Corte de Cassação – à falta de um diploma que defina os termos aqui discutidos – também pode dar uma interpretação restritiva ao que ela considera como atividade de soberania. Foi assim que ela já decidiu que a aquisição de bens imobiliários por Estado estrangeiro, com o objetivo de abrigar sua equipe de diplomatas, não constituiria um ato de soberania, mas apenas uma operação habitual de gestão, regida pelo direito privado. A referência aqui é o caso de 2005, envolvendo o Congo<sup>939</sup>.

A partir da comparação com o sistema francês, pode-se extrair que, no exame da matéria fática para fins de aplicação da imunidade de execução, os Tribunais britânicos tem menos espaço para definir o que seria destinação comercial do bem penhorado, ante à previsão legal expressa que limita qualquer exegese ou consideração de ordem subjetiva. Além disso, não entram na discussão sobre se tais fundos estariam ligados ao objeto da lide, como o fez o juízo francês em casos mais antigos, impondo mais uma condição para que a execução incidisse sobre tais depósitos.

Finalmente, o juízo afastou argumentação concernente à indivisibilidade das reservas bancárias - que o Chade buscou empregar ao invocar o precedente da *Alcom* - pois seu uso, na espécie, estaria claramente fixado a um fim único – fazer frente às dívidas junto ao Banco Mundial - sendo o bastante para que o juízo pudesse estabelecer seu uso comercial de modo que a imunidade de execução não seria aplicável.

---

<sup>937</sup> Esta interpretação restritiva dos Tribunais ingleses sobre o que seria uso público do bem, e, conseqüentemente, da própria imunidade de Estados dá uma ideia dos riscos a que o Brasil se sujeitou no caso de dívidas do IBC a ponto de justificar a contratação do parecer do professor de Cambridge James Crawford, em julgado já relatado no item 3.1.10.

<sup>938</sup> O Chade pretendia, com tal comparação com casos franceses, ampliar o espectro de alcance da imunidade no sistema inglês, invocando casos em que a imunidade, mesmo restringida, foi aplicada no sistema francês. Os sistemas legais em foco, todavia, são distintos e os riscos de interpretações equivocadas em tais equiparações já foram apresentados na subseção 4.1.1.

<sup>939</sup> Cass. 1<sup>ère</sup>. Civ. 25 janv. 2005 RCDIP (Revue critique de droit international privé), vol.95, no. 1, 2006 p. 123-126, note H. Muir Watt., tratado no item 3.1.4.1.

Vale notar que, no curso da ação, o juízo inglês foi provocado a se manifestar sobre a questão da renúncia tácita à imunidade de execução diante da adesão à cláusula arbitral. Não houve, todavia, manifestação expressa neste sentido, em muito porque o direito do requerente já estaria assegurado a partir da aplicação explícita da lei, ao deferir a penhora pretendida sobre os fundos caracterizados como de uso comercial, sendo despidendo entrar na questão da renúncia à imunidade de execução para que esta se operasse.

Todavia, ao se pronunciar sobre a matéria à luz da jurisprudência francesa já supra tratada, o juiz inglês entendeu que aquela renúncia, lá admitida, alcançaria apenas bens comerciais, os quais já estariam fora do campo da imunidade de acordo com a SIA inglesa. Ou seja, deu à renúncia originária da adesão à arbitragem um alcance restritivo, limitada a bens de uso comercial. Nada obstante, diante da ausência de manifestação expressa à luz da própria legislação inglesa, segue duvidoso, no âmbito da jurisprudência deste país, a possibilidade de renúncia tácita à imunidade de execução, pelo só fato de aderir à cláusula ou compromisso arbitral, apresentando como único precedente aparente o julgado de 2006 já supra referido.

#### 4.2.3 Suíça

O presente caso, em que pese antigo, é um exemplo que como as Cortes suíças vêm interpretando a questão da execução de laudos arbitrais em seu território; mais do que isso: demonstra como políticas internas podem, por vezes, ser determinantes na condução da matéria em estudo.

##### 4.2.3.1 LIAMCO v. Libya (1980) <sup>940</sup>

O caso teve origem em disputas originadas de contratos de concessão de exploração de petróleo. A Líbia teria expropriado áreas que teriam sido concedidas a LIAMCO, o que ensejou a formação de um Tribunal Arbitral para solução da controvérsia, o qual julgou o caso em 1977 <sup>941</sup>.

---

<sup>940</sup> Lybie v. LIAMCO, Tribunal fédéral suisse, 19 june 1980. 62ILR140 (1981), 20ILM151 (1981)

<sup>941</sup> LIAMCO v. Libya, Arbitral Award 12 april 1977 , 20ILM(1981) 1

Vencida e condenada a pagar indenização pela expropriação, a Líbia recorreu à Justiça suíça, onde tivera lugar a arbitragem<sup>942</sup>. Ali, foi discutida a eficácia de tal procedimento, ao fundamento de que deveria haver relação entre o país onde ocorrido o fato e o Estado no qual se pretendia impor a execução. Pretendia a ré que o laudo arbitral fosse executado na própria Líbia, e não na Suíça, ao fundamento de que não haveria elemento de conexão que justificasse a jurisdição suíça na fase de execução.

Entrementes, a empresa americana beneficiada pelo laudo arbitral buscava a penhora de fundos monetários líbios depositados em bancos suíços, ao que a Líbia se opôs alegando sua imunidade.

A questão foi decidida pela Corte máxima da Justiça suíça, que anulou as medidas constritivas que já haviam sido determinadas, ao fundamento de ausência de vínculo legal suficiente entre a expropriação (objeto da ação executada), e a Suíça, país em que o laudo estava sendo executado. O mero fato da arbitragem ter tido lugar em território suíço (Genebra) não era suficiente para assegurar a execução no país.

A matéria já havia sido anteriormente ventilada em caso de 1956 (Reino da Grécia v. Banco Julius Bär & Cia., mencionado na seção 2.2), no qual o mesmo Tribunal Federal suíço estabeleceu espécie de regra de conexão, ao fixar que o vínculo exigido com o país, para legitimar a execução em seu território, demandava que a Suíça fosse o local de origem da

---

<sup>942</sup> Com efeito, este é um exemplo da repercussão de tais casos de execução contra Estados estrangeiros e suas instrumentalidades, produzindo incontáveis ações judiciais envolvendo mesmas partes porém em jurisdições distintas. O presente caso foi originado de um laudo arbitral proferido na Suíça em 1977 por árbitro libanês em prol de compensações pela nacionalização da empresa, o que produziu um laudo que foi levado a *exequatur* na França, na Suíça, na Suécia e nos Estados Unidos. Na França, foi obtido *exequatur* em fevereiro de 1979, o que assegurou a penhora de várias contas bancárias e bens de propriedade da Líbia e suas instrumentalidades (ao fundamento de uso não-soberano dos bens). Esta decisão, porém, foi reformada um mês depois com base na imunidade de execução do Estado estrangeiro, após intervenção da promotória a favor da imunidade absoluta. Na Suíça, país de origem do laudo arbitral, foram obtidas medidas de constrição sobre contas bancárias em Zurique, em fevereiro de 1979, o que, porém, veio a ser cassado pelo Tribunal Federal em junho de 1980, ao fundamento de ausência de contato suficiente com o país a justificar a execução em seu território – em que pese ter adotado o princípio da imunidade relativa de execução. Na Suécia, admitiu-se a execução (junho de 1980) ao fundamento de que a adesão à cláusula arbitral deveria ser interpretada como renúncia à imunidade. Nos Estados Unidos, a execução foi admitida, em janeiro de 1980 ao mesmo fundamento, ou seja, a adesão à cláusula arbitral representava renúncia à imunidade. Todavia, por não cumprir o requisitos da Convenção de Nova Iorque de 1958 (artigo 5º, §2º alínea a) não poderia ser ali executado, pois o ato seria classificado como *ius imperii* (“2. O reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral também poderão ser recusados caso a autoridade competente do país em que se tenciona o reconhecimento e a execução constatar que: a) segundo a lei daquele país, o objeto da divergência não é passível de solução mediante arbitragem;”). O caso sueco, embora a decisão não tenha transitado em julgado, pois as partes chegaram a um acordo, é ainda lembrado como precedente representativo do entendimento daquele país quanto à adesão à arbitragem.

Para caso francês, vide *Revue de l'arbitrage*, 1980, p.132/191; e *Journal du droit international (Clunet)*, vol. 106 (1979), p. 857/862; para caso sueco, vide 20ILM893 (1981); para caso norte-americano, 20ILM161(1981).

relação controvertida, de cumprimento da obrigação discutida, ou o devedor deveria, ao menos, ter realizado alguns passos em território suíço de modo a caracterizá-lo como lugar da execução.

A este requisito de conexão com o país, de modo a legitimar a execução ali levada a cabo, é chamado *Binnenbeziehung*<sup>943</sup>.

Por seu turno, o julgado de 1956, foi baseado em dois outros precedentes. O 1º, de 1918, envolvendo o Ministério das Finanças austríaco<sup>944</sup>, quando a mesma Corte autorizou a penhora de contas bancárias existentes na Suíça em nome da Áustria como forma de assegurar a execução de ações que tinham por objeto notas promissórias emitidas por aquele país, uma atividade que foi classificada como *iure gestionis*.

Esta diretriz foi superada 12 anos depois (1930), em outro caso envolvendo a Grécia, quando a mesma Corte federal rejeitou o pedido de execução por ausência de conexão com a Suíça<sup>945</sup>. Aí é oposta, pela 1ª vez, de modo a sopesar o entendimento inicialmente firmado no caso austríaco, o requisito do nexa com o país como exigência a validar o pedido de execução. Esta exigência surge, ainda, em um momento no qual a Suíça começa a se firmar como centro financeiro e principal destino de fundos internacionais, o que levaria à proliferação, nos anos vindouros, de múltiplos pedidos de execução em face de Estados estrangeiros.

Portanto, no caso aqui estudado de 1981, o mero fato do órgão prolator da sentença – Tribunal Arbitral – estar situado em território suíço, não seria elemento suficiente a atender tal requisito de validação.

Especificamente para este caso, algumas críticas são tecidas. A primeira delas seria a contradição em considerar insuficiente o vínculo formado pelo local da prolação do laudo arbitral, criando, com isso, uma diferença de tratamento entre o órgão jurisdicional estatal e o órgão arbitral, quando a tendência é dar-lhes mesmo *status*, inclusive equiparando decisões arbitrais a jurisdicionais. Ao considerar como não formado o vínculo pela localização, na Suíça, dos Tribunais arbitrais, acabou por enfraquecer tais órgãos suíços, obrigando os interessados a buscar a via judicial propriamente dita do país, para que,

<sup>943</sup> Essencialmente, este requisito exige, para ser atendido, que o contrato tenha sido assinado em território suíço ou tenha sido ali executado, a justificar a jurisdição executiva do Estado, além da existência de bens no foro para a satisfação da execução, segundo requisito, não incluído sob esta denominação. Vide nota 743 no item 3.1.11.

<sup>944</sup> *K.K. Oesterreichisches Finanzministerium v. Dreyfus*, Tribunal fédéral Suisse, 13 mar. 1918, ATF 44 I 49, 5 Ann. Dig. (1929-1930) 122. Vide relato do caso em nota 750 no item 3.1.11.1.

<sup>945</sup> *Greek Republic v. Walder and others*, Tribunal fédéral Suisse, 28 mar. 1930, ATF 56 I 237, 5 Ann. Dig. (1929-1930) 121



eventualmente se possa ali executar o julgado – haja vista que não haveria como recusar exequibilidade a títulos judiciais proferidos pela própria Justiça do Estado.

Nada obstante, ao que parece neste caso, pretendeu mesmo o Poder Judiciário suíço chamar para si o controle de tais ações: ao estabelecer tal requisito, a Justiça suíça acaba por criar, em verdade, um requisito anterior para a própria quebra da imunidade de jurisdição. Ou seja, apenas quando atendido o nexo de conexão com o território suíço, é que estaria legitimado o exercício de sua jurisdição. Ao impô-lo na fase de execução, o que o Judiciário suíço sinalizou é que, desde sua origem, caso a ação judicial fosse ali proposta, não estaria justificada a intervenção do Estado suíço. Apresentada a lide já na fase de execução, o Judiciário opôs que não haveria qualquer interesse que levasse à frente o exercício de sua jurisdição na dita execução em seu território. Uma vez ultrapassado tal óbice – ou seja, reconhecido o nexo entre o objeto da ação e a Suíça, seja como origem do fato, local da obrigação ou local onde tenha sido realizado algum passo do contrato – haverá jurisdição e, conseqüentemente, não haverá como negar a execução no país.

Esta forma de exame da execução, subordinando-a a requisitos que justifiquem o exercício da jurisdição, é fruto da própria natureza consequencial com que a imunidade de execução é tratada em relação à imunidade de jurisdição no país. Daí porque este mesmo argumento, quanto à abordagem consequencial das espécies distintas de imunidade, foi aparentemente aplicado no caso *Cinetel*<sup>946</sup>.

Todos estes precedentes aqui expostos, desde 1930, que já ventilavam tal exigência feita pela jurisprudência local, são apontados pela doutrina como uma resposta à tentativa de litigantes em se valerem da Justiça suíça, diante de sua abordagem mais favorável à relativização da imunidade de execução, como consequência da própria flexibilização da imunidade de jurisdição. Ao impor tal exigência, a Justiça suíça contrabalançou sua abordagem mais aberta sobre a imunidade de execução, que a coloca como exemplo pioneiro de relativização desta<sup>947</sup>.

Como exemplos que ilustram a importância de tal requisito para a realidade do país, são mencionados, ainda, a ação de 1978 envolvendo o Banco Central da Turquia no qual

---

<sup>946</sup> Em que pese a sentença ser originária da própria Justiça suíça, e do fato de não ter sido tal exame consequencial o elemento impeditivo da execução, mas sim a destinação pública do bem, o requisito do interesse no exercício da jurisdição também foi ali mencionado. Vide item 3.1.11.1.

<sup>947</sup> Neste sentido, Reinisch, ob.cit. p.809

se buscou alcançar depósitos da instituição monetária daquele país existentes em instituições financeiras suíças<sup>948</sup>, e caso de 1960, envolvendo a República Árabe Unida<sup>949</sup>.

#### 4.2.4 Estados Unidos da América (USA)

No caso norte-americano, e especificamente quanto à imunidade de execução, aplica-se o preceito fixado no §1610 já visitado ao tempo do exame da legislação deste país. Ali, na alínea A.6, dentre as exceções à imunidade de execução, é especificado a sua não-incidência na hipótese do julgado exequendo ser baseado em uma ordem (judicial) que confirma laudo arbitral condenatório contra Estado estrangeiro, desde que esta execução não importe em conflito com qualquer outra disposição da cláusula arbitral.

Note-se que ao mencionar que a ordem de execução deva provir de um decisão judicial que confirme o laudo arbitral, não se quer dizer, necessariamente, que a sentença arbitral é desprovida de exequibilidade: com efeito, a busca pelo Judiciário se dá em casos nos quais a parte condenada não adimple, voluntariamente, o laudo, quando, então, o interessado ingressa com uma petição simples requerendo a execução do laudo, a qual deve ser apresentada perante o juízo competente, sendo que, no caso de arbitragens internacionais, como regra, exige-se reciprocidade, aplicando-se a Convenção de Nova Iorque a arbitragens comerciais. O texto, portanto, faz referência a mero procedimento do processo civil interno, similar ao que seria o nosso “exequatur” onde são verificados requisitos de cunho formal, sem qualquer possibilidade de se julgar, novamente, a lide já decidida na arbitragem e, mais raro ainda, negar a exequibilidade ao laudo<sup>950</sup>. Tal requisito, porém, gera implicação das normas

---

<sup>948</sup> Este caso, inclusive, mostra claramente a importância da construção de requisitos pela jurisprudência do país ante a inexistência de um diploma legal nacional que regule o assunto. Com efeito, ao contrário dos casos envolvendo contas bancárias de missões diplomáticas, onde, por regra, aplica-se a Convenção de Viena, inclusive com interpretação ampliativa, ao contrário do que se vê em tribunais internacionais; e diferentemente dos países que possuem legislação própria, que elenca quais bens possuem imunidade absoluta de execução, arrolando, dentre eles, bens de Bancos Centrais, no caso suíço, sem a criação deste requisito pela jurisprudência, tais fundos de instituições monetárias de Estados estrangeiros estariam muito mais suscetíveis a tentativas de construção. Este aspecto também ratifica a importância de uma Convenção internacional, como a da ONU de 2004, na tentativa de unificar as hipóteses de construção de bens estatais, dando a países que não tem leis nacionais, bases legais uniformes para decidir.

<sup>949</sup> Banque central de la République de Turquie v. Weston Compagnie de Finance et d'Investissement SA, Tribunal fédéral Suisse, 15 nov. 1978, ATF 104 Ia 367, 65 ILR 417. Para o caso envolvendo a República Árabe Unida, de 1960, notadamente quanto à forma como o requisito da vinculação com o território suíço foi superado, vide relato no item 3.1.11.1.

<sup>950</sup> Para a descrição dos requisitos formais no preenchimento da petição de execução, vide Wiens, Susan. Haydock, Roger. Confirming arbitration awards: taking the mystery out of a summary proceeding. 33 Wm. Mitchell L. Rev. 1293, 1311-12 (2007)

de imunidade de jurisdição, previstas na §1605 (a) (6) com a própria execução do julgado, conforme já ressaltado ao tempo do exame da legislação norte-americana<sup>951</sup>.

Um exemplo concreto desta repercussão pode ser visto em caso de 2010, envolvendo o Banco do Estado do Rio Grande do Sul (Barrisul)<sup>952</sup>. O caso remetia a múltiplos contratos de resseguros – e daí a participação de múltiplas partes – mas, para os fins que interessam ao presente estudo, tratou-se da renúncia à imunidade de jurisdição, por parte de instrumentalidade (banco estatal pertencente a um Estado brasileiro), face à cláusula de arbitragem contida no contrato assinado<sup>953</sup>.

No caso, foi afastada tal renúncia pois a própria instrumentalidade jamais teria aderido ao dito contrato e a sua cláusula arbitral; sua responsabilidade adviria de adesão feita pela União que, entre 1976 e 1981, integrou o grupo de resseguro cuja responsabilidade recaia agora sobre a instrumentalidade, não podendo eventual renúncia, advinda da adesão pela União, ser estendida a instrumentalidade<sup>954</sup>. A questão, portanto, foi resolvida ainda no âmbito da jurisdição e suas regras, antes de se chegar, propriamente, à parte da execução.

O aspecto relevante e que pode, excepcionalmente, dificultar a execução é quando a Justiça estatal verifica incompatibilidade da execução com a cláusula arbitral, haja vista que a força executória do provimento arbitral estaria condicionada à inexistência de conflito com o estipulado na cláusula arbitral. Ou seja, se o Estado estrangeiro, na redação do compromisso arbitral, confirmar sua imunidade de execução, direta ou indiretamente, não haveria meio de executar qualquer condenação dali advinda senão mediante aquiescência voluntária do Estado-parte na arbitragem.

---

<sup>951</sup> Ou seja, uma vez que a execução do laudo pressupõe um procedimento judicial, neste procedimento será examinada a legitimidade do afastamento da imunidade de jurisdição, o que impõe a análise da questão como um pressuposto ao exame da própria imunidade de execução.

<sup>952</sup> Aurum Asset Managers, LLC v. Banco do Estado do Rio Grande do Sul, No. 08-102, 2010 WL 4027382 (E.D. Pa. Oct. 13, 2010). O caso envolvia, ainda, o Bradesco Seguros.

<sup>953</sup> Havia argumentos, ainda, de que a empresa teria renunciado a sua imunidade por desenvolver atividade comercial nos EUA, o que não foi considerado, tomando em conta a forma como o desempenho de atividade comercial é examinada nas Cortes norte-americanas, pelo método de duas fases: se existe um vínculo substancial entre a atividade comercial e EUA; e se existe um vínculo substancial entre a atividade comercial e objeto da ação. Vide neste sentido Fed. Ins. Co. v. Richard I. Rubin & Co., 12 F.3d 1270 (3d Cir. 1993), onde estabelecidos tais parâmetros. No caso brasileiro, a relação de resseguro foi firmada, entre Barrisul e Bradesco, no Brasil, não estando caracterizada atividade comercial que relevasse a imunidade sob nenhum dos 2 critérios anteriores, que são cumulativos.

<sup>954</sup> Na verdade, hipóteses de extensão de renúncia por adesão à arbitragem são até admitidas na jurisprudência norte-americana, mas em casos muito raros, ante a complexidade das 5 teorias a ela relacionadas - *incorporation by reference*, *assumption*, *agency*, *veil-piercing/alter ego* (desconsideração da personalidade jurídica), e *estoppel*. No caso, a exequente tentou criar um 6º tipo híbrido de modo a caracterizar a renúncia do Barrisul (misturando *assumption*, *agency*, e *estoppel*). Para maiores explicações sobre a possibilidade excepcional de extensão da renúncia por adesão à cláusula arbitral, vide Allstate Settlement Corp. v. Rapid Settlements, Ltd., 559 F.3d 164, 170 (3d Cir. 2009); Trippe Mfg. Co. v. Niles Audio Corp., 401 F.3d 529, 532 (3d Cir.2005).

Nesta hipótese, portanto, a resposta à pergunta inicialmente formulada, sobre se a adesão à arbitragem poderia ser interpretada como renúncia “por implicação” à imunidade de execução, é negativa<sup>955</sup>. Ou seja, a adesão a acordo arbitral, por si só, não seria forma de renúncia à imunidade de execução, posto que o mesmo pode ressalvá-la, direta ou indiretamente, quando, então, não haverá como contorná-la para proceder à execução, tudo nos termos expostos na própria lei.

Esta conclusão se extrai de julgados norte-americanos<sup>956</sup>, nos quais se pretendia a execução de laudo arbitral, oportunidade na qual a Justiça se ateuve à destinação comercial do bem para que o mesmo pudesse ser objeto de constrição. Ou seja, não se extraiu qualquer renúncia de modo que se pudesse alcançar qualquer bem, independente da destinação dada ao patrimônio constricto.

Portanto, o próprio laudo arbitral pode ter sua exequibilidade prejudicada se, a partir da cláusula compromissória, se verificar a existência de qualquer disposição que se mostre incompatível com medidas executórias a serem adotadas contra o Estado estrangeiro.

A matéria, porém, não é tão pacífica, conforme se verá em caso infra relatado: em que pese datado de 1980, ele ainda é lembrado como clássico por ter sido um dos poucos que enfrentou, de forma direta, os efeitos da cláusula de arbitragem sobre a imunidade de Estado estrangeiro. Com efeito, a questão, por regra, é tratada à luz da natureza comercial do bem a ser executado, ou da atividade que deu ensejo à condenação, não se falando, diretamente do laudo arbitral.

Ainda, é muito comum que se faça referência à interpretação histórica do dispositivo que fala em renúncia por implicação, notadamente ao *report* que antecedeu à exposição de motivos da FSIA, onde restaria consignado que a intenção do legislador ao apresentar tal redação era, justamente, assegurar que laudos arbitrais pudessem ser executados nas Cortes norte-americanas, extraíndo-se da adesão à arbitragem, em qualquer país que fosse, a renúncia à imunidade de jurisdição (e execução) norte-americana<sup>957</sup>.

---

<sup>955</sup> Note que existem aqueles que defendem que restaria caracterizada a renúncia à imunidade de execução por implicação, apenas se o país onde o acordo de arbitragem foi assinado for signatário da Convenção de Nova Iorque, por prever, tal documento internacional, a intervenção judicial para fins de assegurar a execução do laudo. Vide, neste sentido, McNamara, T. A primer on foreign sovereign immunity. Davis Graham & Stubbs LLP, March 8, 2006-Colorado, USA.

<sup>956</sup> Por todos, vide *Liberian Eastern Timber Company v. Liberia*, 650 F Supp73

<sup>957</sup> Interpretação histórica citada no caso *Ipitrade v. Nigeria* de 1978: “*Courts have also found an implicit waiver in cases where a foreign state agreed to arbitration in another country or where it was agreed that the law of a particular country should govern the contract.*” United States: Draft Legislation on the Jurisdictional Immunities of Foreign States. January 26, 1973 (12 ILM 118 1973) p. 139.

No caso específico dos Estados Unidos existem, ainda, outros aspectos a serem considerados quando se trata de execução de laudo arbitral, como o emprego da tese do *forum non conveniens*, o que inviabilizaria mesmo entrar em qualquer questão atinente à própria execução do laudo, extinguindo o processo *in limine*<sup>958</sup>.

Mais recente, em 2002, em caso envolvendo a Argentina<sup>959</sup>, foi reconhecido o que seria a renúncia implícita à imunidade de execução, porém, não se valendo exclusivamente da FSIA, mas sim da Convenção de Nova Iorque de 1958 (sobre reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros) e da Convenção Interamericana de 1975, assinada no Panamá, sobre o mesmo assunto: a execução era de laudo arbitral originado de arbitragem ocorrida em Chicago<sup>960</sup> contra instrumentalidade argentina, quando foi oposto, ante à imunidade invocada pelo Estado argentino apenas na fase de execução<sup>961</sup> (§1609 e 1610.d), que, como signatária daquelas Convenções, a Argentina não poderia se eximir de cumprir o laudo ao fundamento de imunidade.

Foi conjugada a §1605(a)(6)(A) da FSIA, que afasta a imunidade de jurisdição em qualquer procedimento atinente à execução de laudo arbitral fruto de cláusula arbitral assinada nos Estados Unidos, com o fato do Estado executado ser signatário de ambas as Convenções já mencionadas e, pelas quais, restava consignado que às Cortes dos países signatários era autorizado exigir a segurança do juízo sempre que houvesse pedido de suspensão da execução de laudo arbitral. Com isso, ao assinar ambas as Convenções e aceitar a arbitragem nos Estados Unidos, a Argentina teria renunciado à imunidade de execução admitida na FSIA a instrumentalidades estatais contra medidas constritivas preventivas<sup>962</sup>.

Interessante notar, aliás, que este entendimento, que invoca Convenções para afastar a imunidade, é similar àquele articulado em 1978 no *leading case* *Iptrade International v. Nigeria*, no qual este país havia concordado, em contrato assinado sob as leis suíças, com a arbitragem da Câmara Internacional de Comércio em Paris e, uma vez proferido

<sup>958</sup> Neste sentido, vide caso de 2002, envolvendo a Ucrânia: *Nak Naftogaz of Ukraine*, 311 F.3d 488 (2d Cir. 2002), originário de laudo obtido em Tribunal Arbitral formado em Moscou, quando a Corte considerou que não haveria qualquer elemento de conexão que justificasse a execução nos EUA.

<sup>959</sup> *International Insurance Company v Caja Nacional de Ahorro y Seguro*, Appeal Judgment, 293 F.3d 392 (7th Cir. 2002), ILDC 1214 (US 2002), 7th June 2002, Court of Appeals (7th Circuit). Vide nota 353.

<sup>960</sup> A questão da origem do laudo nos parece importante, conforme já se viu, para fins de aceitação de sua própria execução. Vide nota anterior 958 e 342.

<sup>961</sup> Nas demais fases, a Argentina não compareceu, obtendo-se a condenação na arbitragem à revelia.

<sup>962</sup> Ressalte-se, a partir do *reasoning* desenvolvido pela Corte que, quem assinou os tratados internacionais, pelos quais se extraiu a renúncia, foi o Estado argentino e não a instrumentalidade estatal que estava sendo executada. De outro giro, é dizer: a tese aqui desenvolvida poderia ser facilmente aplicada quando o laudo fosse dirigido contra Estados, mas no caso de outros membros estatais, com personalidade jurídica própria, poder-se-ia contestar a aplicabilidade da mesma.

laudo condenatório, o Estado opôs sua imunidade de execução perante a Justiça norte-americana, a qual afastou a alegação ao fundamento de que, uma vez que todos os países envolvidos de algum modo na lide – França, Suíça, Nigéria e EUA – eram signatários da Convenção de Nova Iorque, a Nigéria, ao aderir a contrato na Suíça onde prevista arbitragem a ser realizada na França, pretendendo-se executar o laudo nos EUA, teria renunciado a sua imunidade. De jurisdição e de execução.

#### 4.2.4.1 Birch Shipping Corp. v. Embassy of United Republic of Tanzania (1980) <sup>963</sup>

Este caso remete a mais um daqueles em que questionada a penhorabilidade de contas bancárias mistas de missões diplomáticas no país do foro. Aqui, no ano de 1980, a Corte Distrital entendeu de forma distinta do que vinha prevalecendo nos demais julgados sobre a mesma matéria, e decidiu que a análise da finalidade do uso deste tipo de conta, se pública ou privada, era viável e factível. Mais do que isso: a Corte se recusou a aplicar a imunidade a tais contas pelo só fato de terem sido as mesmas usadas, algum dia, para alguma finalidade soberana de menor importância <sup>964</sup>.

O caso teve sua origem em contrato firmado entre as partes na presente ação visando ao transporte marítimo de milho, de Nova Orleans à Tanzânia, cuja aquisição do produto foi financiada pelos próprios Estados Unidos, através do Ministério da Agricultura. O contrato previa cláusula de arbitragem, a qual teve lugar em Nova Iorque, resultando em laudo arbitral condenatório do Estado estrangeiro, o qual foi executado na Justiça daquela cidade, que determinou a penhora de conta que aquele Estado mantinha no *American Security Bank* para manutenção de sua embaixada. Foi com este ato que o Estado veio aos autos para opor sua imunidade, o que foi negado em 1ª instância, alegando que a atividade descrita nos autos corresponderia a “commercial activity” nos termos da §1603(d) da FSIA. Analisou-se, portanto, aparentemente, apenas a atividade objeto da ação condenatória e não a destinação do bem penhorado.

Neste ponto do julgado, foi oposto que o fato do produto haver sido adquirido com finalidade pública era irrelevante; era a natureza essencialmente comercial da transação

---

<sup>963</sup> 507 F. Supp.311

<sup>964</sup> O que aqui se chamou de “brecha” jurídica atinente à imunidade de contas mistas, foi aventada nos demais casos similares em que o Judiciário entendeu pela imunidade a ser aplicada a tais contas, pois, pelo só fato de serem de titularidade de missões diplomáticas, a finalidade pública seria presumida. Por todos, vide *Phillippine Embassy Bank Account* (Alemanha – 1977), *Alcom v. Colombia* (Reino Unido – 1984) e *Leasing West v. Argelia* (Austria – 1986), todos objeto de menção ao longo deste estudo.

que determinava o afastamento da imunidade. Ou seja, deu-se ênfase à origem do negócio objeto da ação (aquisição de milho) e à natureza daí extraída para o mesmo, e não a sua finalidade (alimentar a população do país)<sup>965</sup>. Este aspecto seria essencial para determinar o afastamento da imunidade de jurisdição (mas não para a fase de execução).

O Estado ainda teria demonstrado que a referida conta era usada para o pagamento de salários e despesas de manutenção da embaixada nos Estados Unidos, ao que a Corte contrapôs que, quanto a este aspecto, o único elemento controverso seria a possibilidade de se executar tais contas quando não-destinadas, exclusivamente, a atividades comerciais. Ou seja, contas mistas, que fossem usadas para fins públicos e privados.

Neste caso, a Corte estatuiu que a lei não apresentaria qualquer distinção, e, portanto, restrição à execução, de modo a imunizar tais contas. Não se via esta tendência nos *draft papers* que redundaram na fomentação da lei, de modo que a única exceção explícita, coberta pela imunidade, seriam contas de Bancos Centrais e, mesmo assim, não se aplicando tal imunidade a contas mistas.

O ponto todavia, que nos interessa, sobre a renúncia à imunidade a partir da adesão à arbitragem não ficou explícito no julgado: com efeito, esta é uma questão ainda controversa na jurisprudência norte-americana.

O que se extrai das decisões judiciais mais antigas, próximas ao tempo da edição da lei, é a aparente defesa da ideia de que a submissão à arbitragem importaria em renúncia implícita à imunidade. Este entendimento ficou claro no caso *Ipitrade International SA v. Federal Republic of Nigeria* de 1978<sup>966</sup>. Também neste sentido se pode interpretar o presente caso de 1980, por haver legitimado o procedimento de execução do laudo arbitral, mesmo sobre contas de embaixada, ao fundamento de que seriam mistas e, portanto, também teriam uma destinação econômica que autorizaria a penhora.

E em que pese este raciocínio se coadunar claramente com os sistema legal norte-americano, e mesmo com as razões expostas pelo legislador na exposição de motivos da FSIA, que, teria concebido a adesão à arbitragem como principal exemplo de renúncia tácita à imunidade, o que a doutrina do país opõe é que ele iria contra os Princípios de Direito Internacional, pelos quais a renúncia à imunidade deve ser expressa e por escrito<sup>967</sup>.

<sup>965</sup> Citado por Bankas, E. *The State Immunity Controversy* (...). p. 125: "as the definition indicates, the fact that goods or services to be procured through a contract are to be used for a public purpose is irrelevant; it is the essentially commercial nature of an activity or transaction that is critical."

<sup>966</sup> 465 F. Supp 824

<sup>967</sup> Por todos, vide Bankas, ob.cit. p. 125/126, fazendo referência à legislação britânica, §2(2), que, seguindo os preceitos do Direito Internacional, teria deixado claro este aspectos em sua própria SIA de 1978.

Outra crítica feita a este julgado é que a avaliação sobre o uso da conta diplomática foi inadequada.

Nada obstante, quando se busca estudar os efeitos da cláusula compromissória sobre a renúncia à imunidade de Estado estrangeiro, ele ainda é lembrado como um caso clássico que, aparte de eventuais equívocos, ratificou a jurisprudência iniciada em 1978 no sentido de se extrair a renúncia a partir da manifestação de vontade de afastar a imunidade pela adesão à arbitragem, ainda que se limitando ao raciocínio jurídico próprio do sistema legal norte-americano e se afastando dos preceitos de Direito Internacional.

Ao longo daquela década, porém, a jurisprudência norte-americana parece ter se alinhado à jurisprudência internacional na matéria. Neste sentido, a mesma Corte Distrital<sup>968</sup> acabou se recusando a penhorar contas bancárias mistas de embaixada ao fundamento de que tal procedimento seria contrário à obrigação do Estado receptor à luz da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de assegurar amplas facilidades à missão diplomática do Estado estrangeiro em seu território<sup>969</sup>.

#### 4.2.4.2 Liberian Eastern Timber Corporation v. Liberia (1987)

O presente caso é aqui lembrado pois, juntamente com o anterior, é apresentado na doutrina como clássico da literatura jurídica norte-americana no sentido de guiar a interpretação que é dada à adesão à cláusula arbitral quando confrontada com a imunidade de execução de Estados estrangeiros, ainda nos dias de hoje, em que pese ser original de 1987 (vide nota 968).

O caso tratava de laudo arbitral proferido pelo Tribunal Arbitral do ICSID em favor da empresa LETCO, companhia controlada por franceses mas constituída sob as leis liberianas em 1986, originado de um contrato de concessão firmado com o Estado da Libéria para a exploração de madeira no país ainda em 1970. Ao longo do período de operação, a empresa sofreu várias reduções de área de concessão, até que, por determinação do governo liberiano, a exploração se tornou inviável, levando a empresa a suspender sua atuação no país e buscar, em 1983, a arbitragem para fins de ressarcimento pelos danos sofridos com as dificuldades impostas na consecução de sua atividade no país e operação do contrato firmado,

---

<sup>968</sup> Conclusão do caso julgado em 1987, *Liberian Eastern Timber Co. v. Governo da República da Libéria*, EUA, 16 de abril de 1987, 659FSupp.606 (DDC1987), 89ILR360.

<sup>969</sup> Com isso, acabou por se aproximar da conclusão do caso clássico decidido em 1977 pela Corte Constitucional Alemã, envolvendo a penhora da conta bancária da embaixada das Filipinas para pagamento de alugueis.



tal como previsto originalmente. A Libéria, em que pese cientificada, não compareceu e foi julgada à revelia na arbitragem.

Iniciado o procedimento de execução, a Líberia opôs a sua imunidade perante a Justiça norte-americana, o que foi afastado pela Corte Distrital ao fundamento de que o artigo 54 da Convenção de Washington<sup>970</sup>, que regia o procedimento de arbitragem pela ICSID, obrigava o Estado contratante a dar exequibilidade ao laudo proferido por aquele Tribunal, de modo que estaria os Estados Unidos obrigados a executar o laudo, tendo a Líberia conhecimento sobre o fato pois havia contratado sob aquelas regras<sup>971</sup>.

Superada a questão, todavia, passou-se à aplicação da lei nacional, a FSIA, no que toca à regulamentação da execução contra o Estado estrangeiro. E neste ponto, quando se passou a examinar o uso dos bens penhorados por força da imunidade de execução do Estado, foi que o laudo arbitral se tornou inoperante: em um 1º momento, tentou-se penhorar tributos (entre taxas e valores de registro) devidos à Libéria por donos de embarcações e agentes marítimos situados nos Estados Unidos, o que foi afastado pois seriam patrimônio soberano mais do que comercial, vedada a execução com base na FSIA<sup>972</sup>.

Foi apenas após esta tentativa frustrada que se recorreu a contas bancárias em nome da embaixada do país em Washington, o que, conforme já antecipado, foi afastado, com base na imunidade diplomática advinda da Convenção de Viena, ratificada pelos EUA em 1972, mas, também, com base na FSIA, por constituírem patrimônio essencialmente público

---

<sup>970</sup> Artigo 54.º

1 - Cada Estado Contratante **reconhecerá a obrigatoriedade da sentença** dada em conformidade com a presente Convenção e **assegurarà a execução no seu território das obrigações pecuniárias impostas por essa sentença como se fosse uma decisão final de um tribunal desse Estado**. O Estado Contratante que tenha uma constituição federal poderá dar execução à sentença por intermédio dos seus tribunais federais e providenciar para que estes considerem tal sentença como decisão final dos tribunais de um dos Estados federados.

2 - A parte que deseje obter o reconhecimento e a execução de uma sentença no território de um Estado Contratante deverá fornecer ao tribunal competente ou a qualquer outra autoridade que tal Estado tenha designado para este efeito uma cópia da sentença autenticada pelo secretário-geral. Cada Estado Contratante deverá notificar o secretário-geral da designação do tribunal ou autoridade competente para este efeito e informá-lo de eventuais modificações subsequentes a tal designação.

3 - **A execução da sentença será regida pelas leis referentes à execução de sentença vigentes no Estado em cujo território deverá ter lugar.**

<sup>971</sup> Esta interpretação é criticada por especialistas, pois a previsão feita no dispositivo, embora, de fato, convoque os países a dar exequibilidade aos laudos daquele tribunal arbitral, ela não o faz de forma incondicionada, ou seja, a exequibilidade do laudo deve se dar, equiparando-o a uma sentença nacional transitada em julgado, mas sem prejuízo da aplicação da lei interna no que toca à disciplina da imunidade de execução, tal como se dá, aliás, com uma sentença judicial hodiernamente. Tal entendimento, para afastar a imunidade, tem sua origem em caso de 1981, *MINE v. Guiné*, 505 F. Supp. 141; 693 F.2d 1094 (D.C. Cir.1982). Os defensores deste entendimento opõem que, conjugando a determinação da Convenção com a própria lei nacional, extrair-se-ia a renúncia tácita à imunidade de execução.

<sup>972</sup> Decisão da District Court de Southern District of New York: 650 F.Supp. 73 (1986)

em sua natureza<sup>973</sup>. Neste sentido, restou consignado que, ainda que parte da conta fosse usada para outra finalidade, não haveria como fazer a divisão, de modo que toda ela seria imune. Entendimento no mesmo sentido foi proferido recentemente em 2004, em mais um caso envolvendo o Congo<sup>974</sup>.

Ao cabo destas duas decisões, portanto, viu-se frustrada a tentativa de execução face àquele país, sendo a decisão criticada pelos advogados do ramo, não apenas por enfraquecer a força dos laudos arbitrais, mas por dar prevalência à lei interna na condução do caso, em detrimento de obrigações internacionais assumidas pelos próprios Estados Unidos, no que toca a dar exequibilidade às sentenças arbitrais, pois, no caso, não foi a imunidade de execução que propriamente inviabilizou a penhora de bens do Estado – o que, inclusive, poderia ser defendido com base em Princípios de Direito Internacional - mas a interpretação dada pelos tribunais nacionais sobre o que constituiria bem comercial *versus* público à luz da FSIA.

#### 4.2.5 Austrália

No caso da Austrália, a regulação vem desenhada na seção 17 da FSI/1985<sup>975</sup> que entrou em vigor em 1º de abril de 1986, dispondo sobre o instituto da arbitragem à luz da imunidade do Estado estrangeiro, e estipulando, em seu item 2 (a) e (b) que o Estado estrangeiro não seria imune à medidas coercitivas que visem à execução do laudo arbitral,

<sup>973</sup> Decisão da District Court do Distrito de Columbia: 659 F. Supp. 606 (1987)

<sup>974</sup> Walker Int'l Holdings Ltd. v. Republic of the Congo, 395 F.3d 229, 233–34 (5th Cir. 2004).

<sup>975</sup> **17 Arbitrations**

(1) Where a foreign State is a party to an agreement to submit a dispute to arbitration, then, subject to any inconsistent provision in the agreement, the foreign State is not immune in a proceeding for the exercise of the supervisory jurisdiction of a court in respect of the arbitration, including a proceeding:

- (a) by way of a case stated for the opinion of a court;
- (b) to determine a question as to the validity or operation of the agreement or as to the arbitration procedure; or
- (c) to set aside the award.

(2) Where:

- (a) apart from the operation of subparagraph 11(2)(a)(ii), subsection 12(4) or subsection 16(2), a foreign State would not be immune in a proceeding concerning a transaction or event; and
- (b) the foreign State is a party to an agreement to submit to arbitration a dispute about the transaction or event;

then, subject to any inconsistent provision in the agreement, **the foreign State is not immune in a proceeding concerning the recognition as binding for any purpose, or for the enforcement, of an award made pursuant to the arbitration, wherever the award was made.**

(3) Subsection (1) does not apply where the only parties to the agreement are any 2 or more of the following:

- (a) a foreign State;
- (b) the Commonwealth;
- (c) an organisation the members of which are only foreign States or the Commonwealth and one or more foreign States.

independente do Estado de origem da arbitragem, uma vez tendo o Estado condenado acordado em submeter lide relativa à transação ou fato ao juízo arbitral, desde que não importe tal medida executória em conflito com o acordo arbitral. Ou seja, o rompimento da imunidade de execução seria um reflexo da adesão à arbitragem e, conseqüentemente, da concordância em afastar a imunidade de jurisdição, ao menos em nível arbitral. E diferentemente da lei norte-americana, por exemplo, não há condicionamentos explícitos ao reconhecimento do laudo advindos das disposições acerca da jurisdição (vide §1605.a.6 da FSIA de 1976).

Nada obstante, não se pode extrair da mera adesão à arbitragem a renúncia à imunidade, ao menos não em nível jurisdicional. E isso se extrai do §107 do Report 24 da Comissão de reforma da lei australiana (*Australian Law Reform Commission*)<sup>976</sup>: ali é apresentada a questão da imunidade de jurisdição – e sua superação - como um pressuposto para se chegar à execução. Neste caso, portanto, a execução de um laudo arbitral apenas encontraria espaço na jurisdição australiana se, ausente submissão expressa à jurisdição do país, o próprio objeto da ação afastasse a imunidade de jurisdição do Estado, caso a matéria fosse submetida ao Judiciário nacional.

Dito de outro modo: caso a disputa, resolvida em arbitragem, tivesse sido levada à Justiça, o caso teria de ser um daqueles em que o Estado estrangeiro não poderia se valer de sua imunidade de jurisdição. E independente da origem da arbitragem<sup>977</sup>. Neste caso, portanto, caberia à execução do laudo perante a justiça local. Este entendimento permitiria alcançar, à luz da legislação australiana e da própria Convenção de Nova York de 1958, a execução de laudos arbitrais sobre transações comerciais, que é o ponto em relação ao qual, pela lei australiana, o Estado estrangeiro não tem imunidade.

Portanto, o exame do afastamento da imunidade de jurisdição na lide de origem é um pressuposto para que seja afastada qualquer imunidade de execução, ainda que não reste explícito este condicionamento na FSI australiana. O objetivo era assegurar a execução de laudos sobre questões envolvendo transações comerciais, ou outras matérias nas quais o exercício da jurisdição australiana não houvesse sido impedido. Portanto, o afastamento da imunidade de execução em laudos arbitrais seria uma consequência da própria ausência de direito à imunidade de jurisdição na lide arbitrada. A única ressalva, tal como constante em outros diplomas, é que esta execução não fira os próprios termos do acordo arbitral.

---

<sup>976</sup> Ob.cit. p. 62/63.

<sup>977</sup> Este aspecto foi fruto de superação de óbices internos que defendiam a renúncia tácita à imunidade de execução de laudo arbitral reservada à jurisdição onde realizada a arbitragem. Vide ob.cit. p. 62/63, §106.

Embora não apresentado deste modo na exposição de motivos, pode-se concluir também que esta ressalva na execução de laudos arbitrais, inclusive estrangeiros, vem de encontro a uma premissa vista em vários julgados internacionais, no sentido mesmo de justificar o interesse na intervenção da questão por parte do Judiciário australiano: ao subordinar a execução ao afastamento da imunidade de jurisdição, conforme as próprias leis australianas, o Judiciário nacional estaria examinando se teria competência – e interesse – para intervir naquela lide, com conseqüente afastamento da imunidade de jurisdição, conforme sua política legislativa local. Ou seja, seria uma matéria que, se levada ao Judiciário ao invés da arbitragem, poderia ter sido por ele examinada pois haveria interesse local na pacificação pela via judicial o que justificaria o próprio afastamento da imunidade de jurisdição. Seria, portanto, algo similar ao feito pelos Estados Unidos, a título de *forum non conveniens* e ausência de contato mínimo para justificar, ou não, sua atuação, em regra, em execuções de arbitragens realizadas no exterior.

O pressuposto, portanto, para a execução do laudo é o afastamento da imunidade de jurisdição australiana, equiparando o Tribunal arbitral ao juízo australiano, quando este último também pudesse atuar. Exige-se, com isso, que o laudo arbitral trate de matéria quanto a qual o Estado estrangeiro não poderia opor sua imunidade de jurisdição frente à própria Justiça australiana para que, então, possa incidir o afastamento da imunidade de execução. Daí, também, a ressalva de que o dispositivo não se aplica a casos em que a lide se dê entre Estados soberanos.

Assim, a só disposição de acordo arbitral não afasta a imunidade de execução, tampouco importa em renúncia a mesma; ela pressupõe o exame do objeto da ação que, em sendo matéria onde a imunidade de jurisdição possa ser afastada, também o será para a execução. Neste sentido, pode-se compreender as razões pelas quais a lei norte-americana condicionou a eficácia executiva do laudo arbitral a um ordem judicial, ainda que em modelo simplificado como um pedido de *exequatur*: ao criar tal requisito, assegurou o controle do Judiciário nacional sobre a eficácia do laudo e, conseqüentemente, o exame da matéria que se pretendia executar, verificando se seria hipótese de afastamento da própria imunidade de jurisdição<sup>978</sup>. A diferença está na opção legislativa: lá, o controle restou explícito e prévio; aqui, ele se dará no bojo da própria execução, ao se buscar a execução por via judicial.

---

<sup>978</sup> Neste sentido, vide a repercussão do caso LIAMCO nos Estados Unidos, quando, tentando executar laudo arbitral suíço, a Justiça norte-americana entendeu que a desapropriação de empresa e áreas de exploração petrolífera em nome do interesse social, eram matéria *ius imperii* que não poderia ter sido objeto de arbitragem.

Por fim, elemento que fortalece a arbitragem, tal como já destacado ao tempo da leitura da legislação (capítulo 3) é a ausência de “tratamento discriminatório” quanto à origem do laudo: o importante é que a matéria possa ser objeto de arbitragem capaz de afastar a imunidade de jurisdição para legitimar a atuação jurisdicional do país na fase executória e não de onde vem o laudo, o que por vezes prejudica a execução dos laudos estrangeiros ao fundamento de ausência de “mínimo contato” que justifique a atuação da Justiça do país requerido.

#### 4.2.6 Suécia

A Suécia é tradicionalmente apontada como um país que aceita a renúncia tácita à imunidade de execução a partir da adesão à cláusula arbitral. E o precedente ainda hoje lembrado neste sentido é o caso LIAMCO, em sua versão sueca<sup>979</sup>, datado da década de 1980 e já supra relatado no item referente à Suíça.

Em pelo menos dois casos similares ao caso Creighton, apresentado na jurisprudência francesa, a Suprema Corte da Suécia se viu às voltas com a interpretação de compromisso arbitral e seus reflexos sobre a imunidade de execução.

Inicialmente, seguindo a jurisprudência vigente à época do julgado (1972), foi rechaçada a renúncia tácita à imunidade que se poderia extrair de tal compromisso, em caso em que o Irã, aparentemente, sequer concordava em se sujeitar à arbitragem, recusando-se a nomear árbitro<sup>980</sup>.

Já na década de 1980, novamente confrontada com a matéria, a mesma Corte mostrou-se mais flexível e tendente a aceitar a ideia da renúncia tácita advinda da assinatura do compromisso arbitral. É o que se vê no caso contra a Líbia proferido pela Corte de Apelação de Svea: ao aceitar a cláusula arbitral, o país teria renunciado a sua imunidade de jurisdição sendo consectário lógico desta renúncia aceitar, também, a execução, pois esta seria a finalidade máxima, e consequência, da sujeição à jurisdição (caso LIAMCO).

No caso, a cláusula era parte integrante de um contrato para licenciamento de exploração de petróleo entre Líbia e empresa norte-americana, cujas controvérsias – relacionada à nacionalização da própria empresa - originaram procedimento de arbitragem, tal como previsto no contrato, com condenações prevendo a justa e equitativa indenização pela

<sup>979</sup> Vide nota 942 onde relatada a repercussão do caso nos 4 foros em que se tentou a execução: Suíça, França, Estados Unidos e Suécia.

<sup>980</sup> Tekno-Pharma AB v. Iran (1972) Tekno-Pharma AB v. Iran, Svea Hovrett, 24 May 1972, Högsta domstolen (Supreme Court), 21 Dec. 1972, 65 ILR 383

expropriação da empresa, tal como determinado pelo Direito Internacional. Não houve, porém, cumprimento voluntário por parte da Líbia do laudo arbitral, o que ensejou a propositura da ação executiva pela empresa, quando, então foi oposto pelo Estado sua condição de beneficiário da imunidade, o que, pioneiramente para a época, foi afastado pela Corte de Apelação sueca, considerando, especificamente para o caso, a adesão ao compromisso arbitral em contrato firmado pelas partes<sup>981</sup>.

Interessante notar que, neste caso, a origem da arbitragem não era a Suécia – ou seja, o laudo arbitral era estrangeiro – e nenhuma fase aparente do negócio que deu origem à lide teria ocorrido na Suécia, sendo estes elementos em regra opostos por outros países – como Estados Unidos e Suíça, neste mesmo caso, inclusive – para recusarem o exercício de sua jurisdição ainda que na fase da execução do laudo arbitral. Mesmo assim, a Suécia não viu qualquer óbice nisso, e exerceu sua jurisdição. O caso só não foi levado à cabo – permitindo verificar que tipo de bem líbio em território sueco poderia vir a ser executado – pois as partes, diante da possibilidade de execução naquele território, chegaram a um acordo.

Finalmente, vale remissão ao caso de 2011, já relatado no capítulo anterior (item 3.1.12.1) em que a própria Suprema Corte rejeitou a imunidade de execução em caso de laudo arbitral, sem entrar, porém, na questão da renúncia, mas admitindo a constrição com base na natureza do bem, levando aquele órgão a se pronunciar sobre a matéria, o que não ocorria desde 1942.<sup>982</sup>

#### 4.2.7 Brasil

Conforme consabido, no país, apenas a partir da lei 9.307/96 e sua declaração de constitucionalidade<sup>983</sup> é que os laudos arbitrais passaram a ser equiparados a sentenças

<sup>981</sup> *Libyan American Oil Company v. Libya*, Svea Hovrett, 18 June 1980, 20 ILM (1981) 89, 62 ILR 225.

<sup>982</sup> Referente a caso envolvendo navio norueguês requisitado pelo país após a invasão daquele pela Alemanha, onde foi reconhecida a imunidade da Noruega contra arresto de interessado pois, em que pese a evolução da teoria da imunidade, no sentido da relativização, o caso envolveria exercício de soberania do país, aplicando-se a doutrina da imunidade absoluta. Caso Rigmor, Annual Digest 10 (1941-2) 240.

<sup>983</sup> Agravo Regimental em SE5.206-7SE (sentença estrangeira) oriunda da Espanha e julgado em 12/12/2001.

EMENTA: 1.Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis - a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação: ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da jurisprudência da Corte, então dominante: agravo regimental a que se dá provimento,por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da L. 9.307, de 23.9.96, que

judiciais, de modo que, até 2001, era exigida uma dupla homologação no caso de laudos estrangeiros, ou seja, uma homologação do Judiciário do país de origem da arbitragem, para que chegasse ao Brasil como sentença estrangeira, e a homologação, então do Supremo Tribunal Federal, para que adquirisse exequibilidade no Brasil. Este procedimento criava um problema que foi justamente o que motivou a declaração de constitucionalidade da lei, que era a impossibilidade de se homologar, na origem, tais laudos quando em seus países de origem – como no caso da Espanha<sup>984</sup> - os mesmos já tivessem *status* de provimento jurisdicional (sentença).<sup>985</sup>

---

dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial. 2. Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF. A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem - a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral - não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua conseqüente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35). A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. MS 20.505, Néri). 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte - incluído o do relator - que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31).

(SE 5206 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 12/12/2001, DJ 30-04-2004 PP-00029 EMENT VOL-02149-06 PP-00958)

<sup>984</sup> Além deste, muitos outros, dentre eles Portugal (artigo 48 e 1522 do Código de Processo Civil/61), Bélgica (artigo 1.702 e 1.703 do Código Judiciário), França (1476 do novo CPC) e Itália.

<sup>985</sup> Note-se que, no Brasil, tais títulos não eram tratados como extrajudiciais, por não cumprir os requisitos postos no Código de Processo Civil para tal. Vide, por todos, jurisprudência já citada à nota 480 e a infra colacionada:

SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA. HOMOLOGAÇÃO. CITAÇÃO PARA O PROCESSO HOMOLOGATÓRIO DO LAUDO ARBITRAL: OMISSÃO. É firme a jurisprudência do S.T.F., ante princípio de ordem pública, no Brasil, que seja o réu, conhecida sua residência, diretamente citado no país, para responder à ação, perante a justiça estrangeira, mediante carta rogatória, após obtido o "exequatur". Se, no caso, tal formalidade essencial não foi atendida, não há como homologar-se a sentença arbitral, não sendo suficiente para suprir a omissão esclarecer a requerente que a requerida concordara em que houvesse o processo extrajudicial, tendo, inclusive, indicado o seu perito.

(SE 4077, Relator(a): Min. ALDIR PASSARINHO, Tribunal Pleno, julgado em 22/03/1991, DJ 31-05-1991 PP-07001 EMENT VOL-01622-01 PP-00058)

Ultrapassada esta fase, e considerando-se os laudos arbitrais como sentenças judiciais, a ponto de adotar-se a terminologia diferenciada daquela usualmente aplicada – não mais laudo, mas sentença arbitral estrangeira – o tratamento dado para fins de execução é o mesmo que lhe seria outorgado caso cuidasse de uma sentença estrangeira propriamente dita: sendo a pretensão a execução em território nacional, deve-se ingressar com um pedido de homologação de sentença estrangeira<sup>986</sup>, no qual são apreciadas questões de ordem formal-processual, conforme disposto na própria Lei 9.307/96 já mencionada<sup>987</sup>, que estipulam, como

<sup>986</sup> Merece destaque a discussão no país sobre a possibilidade das chamadas cartas rogatórias executórias, com base em compromissos internacionais como o Protocolo de Las Lenas (1992, artigo 19) e o de Ouro Preto sobre Medidas Cautelares (1994, artigo 18) ambos do Mercosul. No Supremo Tribunal Federal, não se identificou qualquer posicionamento favorável neste sentido; ao revés, o que se tem é a exigência do procedimento de homologação de sentença para que a mesma pudesse surtir efeitos executivos em território nacional. Neste sentido, vide no Supremo Tribunal Federal, Carta Rogatória nº 8.279-República Argentina, julgado em 04/05/1998, e o caso mais recente, de 2003, envolvendo pedido de penhora de bens de residente no país por parte da Bolívia (CR 10479 AgR, DJ 23-05-2003, Relator Min. Marco Aurélio). No Superior Tribunal de Justiça, a questão parece ainda controversa. Ratificando tal assertiva, temos entendimentos mais antigos, tão logo a competência foi a ele transferida, a partir da EC45/05, quando, então, aquele Tribunal chegou a deferir rogatórias com caráter nitidamente executório, envolvendo penhora de bens no Brasil: o 1º, em 2006, de pedido originado de Portugal, por condenação em 1ª instância naquele país de resort no Brasil (CR Nº 374 - PT (2005/0014146-9) jusrogante: 17ª vara cível de Lisboa); e outro, em, 2007, originado do México, em que se pretendia a penhora de U\$350.000 como garantia de dívida de empresa brasileira (AgRg nos EDcl na CR 2.260/MX, Corte Especial, DJ 29/11/2007, p. 121). Em ambos, o fundamento para deferimento foi o mesmo: o artigo 7º da então recente Resolução 09/05 do STJ (“As cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios ou não decisórios.”) que constituiria prova da superação da antiga jurisprudência da Suprema Corte, entendendo-se, em ambos os casos, que a penhora seria mero ato preparatório para futura expropriação de bens, que somente ocorrerá ultrapassada a fase de instrução na Justiça de origem, quando, então sim, haveria execução. Por ora, o pedido seria mero ato de cooperação judicial para o cumprimento extraterritorial de medidas processuais, a dispensar mesmo prévio tratado bilateral entre os Estados.

Mas observe-se que no caso mais recente pesquisado, envolvendo justamente a excussão de bens de Estado soberano – o próprio Brasil – tal meio de execução facilitado foi indeferido, pelo mesmo Tribunal, ao fundamento de que não seria possível conceder “cumpra-se” para requisição de bens contra União por ofensa à soberania nacional – além de ser dispensável a notificação para ciência da execução pois houvera comparecimento espontâneo do país no processo de origem (tratava-se de pedido da justiça espanhola em ação movida pela Repsol Petróleo contra a Cia. Lloyd Brasileiro, sucedida pela União, provocando a formação de título executivo judicial relativo a custas no montante aproximado de 4.000 euros. No voto, foi levantada, justamente, a questão da imunidade de execução de Estado estrangeiro tratada pelo STF em 2006 durante execução fiscal movida pela União contra Coreia: **a imunidade de jurisdição e execução seriam absolutas, cabendo afastamento apenas nas hipóteses de renúncia**. Como o Estado Brasileiro não renunciou, a execução da rogatória importaria em execução de seus bens, violando sua soberania e quebrando o princípio da reciprocidade. Ainda, os bens da sociedade de economia mista teriam sido integrados ao patrimônio da União, sendo inconcebível medidas restritivas. Por fim, é ratificado que o meio correto para execução de tais custas seria a homologação de sentença, quando a decisão estrangeira torna-se nacional e passa a formar título executivo judicial que poderia ser executado contra a União. Quanto ao pedido de penhora de bens, portanto, não caberia sequer aventá-lo pois, embora a causa não envolva atos de império, a União teria de renunciar a sua imunidade para ser executada. (CR 3.324/EX, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 16/12/2011).

<sup>987</sup> Notadamente em seus artigos 34 a 40:

*Capítulo VI Do Reconhecimento e Execução de **Sentenças Arbitrais Estrangeiras***

**Art. 34.** *A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei.*



única condição para que o laudo seja reconhecido e executado no Brasil, justamente, a homologação que, desde 2005, fica a cargo do Superior Tribunal de Justiça. Os dispositivos em tela não destoam das condições hodiernamente previstas para a homologação de sentença estrangeira e eventuais particularidades, próprias da arbitragem, são meras reproduções das condições previstas na Convenção de Nova Iorque de 1958 sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, para a mesma finalidade<sup>988</sup>, e que foi

---

**Parágrafo único.** Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

**Art. 35.** Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal.

**Art. 36.** Aplica-se à homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, no que couber, o disposto nos arts. 483 e 484 do Código de Processo Civil.

**Art. 37.** A homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações da lei processual, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil, e ser instruída, necessariamente, com:

I - o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial;

II - o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

**Art. 38.** Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;

III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

**Art. 39.** Também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal constatar que:

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

**Parágrafo único.** Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

**Art. 40.** A denegação da homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira por vícios formais, não obsta que a parte interessada renove o pedido, uma vez sanados os vícios apresentados.

<sup>988</sup> Atenção especial ao artigo 5º que cuida dos requisitos para execução do laudo:

Artigo V 1. O reconhecimento e a execução de uma sentença **poderão ser indeferidos**, a pedido da parte contra a qual ela é invocada, **unicamente se esta parte fornecer**, à autoridade competente onde se tenciona o reconhecimento e a execução, **prova de que:**

a) as partes do acordo a que se refere o Artigo II estavam, em conformidade com a lei a elas aplicável, de algum modo incapacitadas, ou que tal acordo não é válido nos termos da lei à qual as partes o submeteram, ou, na ausência de indicação sobre a matéria, nos termos da lei do país onde a sentença foi proferida; ou

promulgada pelo Brasil apenas em 2002 pelo Decreto 4.311 de 23/07/2002.

É neste momento, portanto, que qualquer eventual vício deve ser alegado de modo a obstar a execução em território nacional, tal como a regularidade do procedimento arbitral e mesmo existência de coisa julgada nacional. Seria, outrossim, também aqui que a questão da imunidade do Estado estrangeiro deveria ser oposta, tal como se daria caso cuidasse de uma sentença estrangeira<sup>989</sup>.

Note-se que não se encontrou qualquer julgado que envolvesse, especificamente, execução de laudo arbitral contra Estado estrangeiro<sup>990</sup> - ao contrário do que se vê em vários outros países - o que seria plenamente justificável na medida em que tais contratos, que preveem arbitragem, são firmados, como regra, no exterior, sendo a arbitragem lá realizada, e qualquer tentativa de homologação, visando à execução, pressupõe a existência de bens disponíveis para aquele fim, único aspecto que justificaria o interesse em trazer a sentença para o Brasil. No caso, a hipótese mais razoável seriam contratos envolvendo o próprio Estado brasileiro, o que, todavia, não foi encontrado na jurisprudência dos Tribunais superiores<sup>991</sup>.

Pela forma, porém, como os laudos arbitrais são tratados no país, equiparados a

b) a parte contra a qual a sentença é invocada não recebeu notificação apropriada acerca da designação do árbitro ou do processo de arbitragem, ou lhe foi impossível, por outras razões, apresentar seus argumentos; ou

c) a sentença se refere a uma divergência que não está prevista ou que não se enquadra nos termos da cláusula de submissão à arbitragem, ou contém decisões acerca de matérias que transcendem o alcance da cláusula de submissão, contanto que, se as decisões sobre as matérias suscetíveis de arbitragem puderem ser separadas daquelas não suscetíveis, a parte da sentença que contém decisões sobre matérias suscetíveis de arbitragem possa ser reconhecida e executada; ou

d) a composição da autoridade arbitral ou o procedimento arbitral não se deu em conformidade com o acordado pelas partes, ou, na ausência de tal acordo, não se deu em conformidade com a lei do país em que a arbitragem ocorreu; ou

e) a sentença ainda não se tornou obrigatória para as partes ou foi anulada ou suspensa por autoridade competente do país em que, ou conforme a lei do qual, a sentença tenha sido proferida.

2. O reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral também poderão ser recusados caso a autoridade competente do país em que se tenciona o reconhecimento e a execução constatar que:

a) segundo a lei daquele país, o objeto da divergência não é passível de solução mediante arbitragem; ou

b) o reconhecimento ou a execução da sentença seria contrário à ordem pública daquele país.

<sup>989</sup> Neste sentido, poderia o STJ vir a examinar a questão da imunidade de jurisdição ainda ao tempo da homologação do laudo arbitral, deixando o exame da imunidade de execução para o próprio juízo da execução, como se vê em alguns processos de homologação onde antecipadas questões atinentes a própria execução. Vide jurisprudência de 2014 na nota 1001 parte final.

<sup>990</sup> Perceba-se que, no Brasil, ainda se discute mesmo se o próprio Estado brasileiro poderia integrar tais arbitragens, mesmo em questões de *ius gestionis*, através de suas empresas estatais. Por todos, remetemo-nos a Tiburcio, Carmen. Direito Constitucional Internacional, p. 566/570, indentificando a autora casos favoráveis envolvendo sociedades de economia mista no STJ.

<sup>991</sup> O mais próximo que encontramos foi o caso de 2011, relatado na nota 986, em que a Justiça espanhola pretendia executar custas contra o sociedade de economia mista sucedida pelo Estado brasileiro e no qual foi negado o pedido, não apenas pela via imprópria mas ressaltando a imunidade de execução do Estado que deveria renunciar expressamente a mesma para que fosse viabilizada a constrição.

sentenças estrangeiras, nas quais, em seu processo de homologação, é abordada a questão da imunidade de execução, em termos, ainda, absolutos, sentimo-nos autorizados a concluir que não se admite qualquer renúncia, que não expressa, a tal imunidade, de modo que não se extrairia qualquer renúncia tácita, pela só adesão à convenção de arbitragem - termo que hoje, no país, abraça cláusula compromissória e compromisso arbitral - , ou mera existência de um laudo arbitral já formado, em especial, quanto ao aspecto da imunidade de execução, pois, inobstante já restar aparentemente pacificado no Superior Tribunal de Justiça a relativização da imunidade de jurisdição<sup>992</sup>, o mesmo não se diz de sua versão executória, não se tendo qualquer parâmetro para saber sequer como o Tribunal atuaria em uma hipótese envolvendo homologação de laudo arbitral contra Estado estrangeiro, mesmo sob o aspecto da imunidade de jurisdição, pois os casos colhidos, repita-se, envolviam apenas homologações de sentenças propriamente ditas.

Aparte da imunidade, do momento processual, e forma como viria a ser tratada, outra questão que poderia constituir óbice à tramitação da homologação e consequente execução do julgado, ante a ausência de posicionamento firme do Judiciário brasileiro, como um todo, no sentido de afastar a possibilidade de intervenção judicial quando prevista convenção de arbitragem<sup>993-994</sup>, seria a eventual existência de decisões conflitantes por

<sup>992</sup> DIREITO INTERNACIONAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. BARCO AFUNDADO EM PERÍODO DE GUERRA. ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE ABSOLUTA.

1. Correto o posicionamento do julgador que, sob a égide do artigo 285-A do CPC, profere sentença antes da citação se a matéria trazida pelo autor da ação for exclusivamente de direito e se o juízo sentenciante tiver proferido mais de uma sentença sobre a mesma matéria.

2. A questão relativa à imunidade de jurisdição, atualmente, não é vista de forma absoluta, sendo excepcionada em hipóteses diversas. **Contudo, em se tratando de atos praticados numa ofensiva militar em período de guerra, a imunidade acta jure imperii é absoluta, não comportando exceção.** 3. Agravo desprovido. (AgRg no RO 65/RJ, Rel. Ministro João Noronha, DJe 03/05/2010).

<sup>993</sup> Para questão sobre jurisdição arbitral e sua primazia sobre a Justiça estatal para definir sua própria competência (princípio do Kompetenz-Kompetenz), vide SEC854/US: ali foi oposta a competência absoluta da jurisdição arbitral à luz do **Protocolo de Genebra de 1923** sobre cláusulas arbitrais (ratificado com reservas pelo Brasil em 1932) e o **princípio do Kompetenz-Kompetenz**, pelo qual é o juízo arbitral competente para avaliar a validade da cláusula arbitral (o que foi observado pela jurisdição norte-americana, onde se tentou discutí-la judicialmente). Este princípio privilegia a autonomia de vontade, em firmar o contrato e estabelecer a opção pela arbitragem, pois, do contrário, **restaria comprometido o instrumento da arbitragem como meio de solução de conflito. Portanto, seria o Tribunal Arbitral competente para avaliar a cláusula e definir sobre sua própria competência.** Confirmando tal ponto de vista, vide jurisprudência de 2014 à nota 1001 e jurisprudência infra transcrita:

HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA - CLÁUSULA ARBITRAL CONSTANTE DE CONTRATO CELEBRADO NO EXTERIOR, SOB EXPRESSA REGÊNCIA DA LEI ESTRANGEIRA - PEDIDO DE ARBITRAGEM FORMULADO NO EXTERIOR - AÇÕES DE NULIDADE DA CLÁUSULA ARBITRAL, MOVIDAS PELA REQUERIDA NO EXTERIOR E NO BRASIL - PRECEDENTE TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA ESTRANGEIRA HOMOLOGADA QUE AFASTOU NULIDADE DA CLÁUSULA ARBITRAL, DETERMINOU A SUBMISSÃO À ARBITRAGEM E ORDENOU, SOB SANÇÃO PENAL, A DESISTÊNCIA DO PROCESSO BRASILEIRO - POSTERIOR TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA NACIONAL, DECLARANDO A NULIDADE DA

recurso à Justiça estatal.

Como regra, uma vez acordada a arbitragem, dá-se prevalência ao juízo arbitral, sem prejuízo de vir a ser requerida a nulidade do laudo na Justiça estatal. Em linhas gerais, portanto, e para não fugir ao escopo do presente trabalho, entende-se que as competências, arbitral e judicial, convivem dentro dos limites de sua atuação que, no caso da arbitragem, estaria limitada a litígios envolvendo direitos patrimoniais disponíveis (por força do artigo 1º da Lei 9.307/96)<sup>995</sup>. Daí porque em casos de inadimplemento contratual, onde acordada a arbitragem como meio de solução do litígio, o STJ admitiu a execução de título extrajudicial advindo daquele inadimplemento, sem sequer haver iniciado a arbitragem, ao fundamento de que o juízo arbitral não teria competência executiva e não se poderia obrigar a busca daquela via para dar ao título efeito executivo que já detinha.<sup>996</sup> A grande dificuldade, porém, conforme se verá mais à frente, é a ausência do instituto da litispendência internacional no sistema brasileiro, o que permite às partes propor, em território nacional, ação idêntica àquela em curso no juízo arbitral no exterior, podendo vir a tornar decisão deste inócua para fins de exequibilidade no país.

Em outros casos, mais recentes, envolvendo inclusive sociedade de economia mista e empresas públicas nacionais em arbitragem pela UNCITRAL, abordou-se a

---

CLÁUSULA ARBITRAL - JURISDIÇÕES CONCORRENTES - PREVALÊNCIA DA SENTENÇA QUE PRIMEIRO TRANSITOU EM JULGADO, NO CASO A SENTENÇA ESTRANGEIRA - CONCLUSÃO QUE PRESERVA A CLÁUSULA ARBITRAL, CELEBRADA SOB A EXPRESSA REGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA - PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA "KOMPETENZ KOMPETENZ" - DEFERIMENTO, EM PARTE, DA HOMOLOGAÇÃO, EXCLUÍDA APENAS A ORDEM DE DESISTÊNCIA DO PROCESSO NACIONAL E A SANÇÃO PENAL, ANTE A OFENSA À ORDEM PÚBLICA PELA PARTE EXCLUÍDA.

1.- **Tratando-se de jurisdições concorrentes, a estrangeira e a nacional, em que discutida a mesma matéria, isto é, a validade de cláusula arbitral constante de contrato celebrado no exterior sob expressa regência da legislação estrangeira, prevalece a sentença que primeiro transitou em julgado, no caso a sentença estrangeira.**

2.- Conclusão, ademais, que **preserva a opção pela solução arbitral**, expressamente avençada pelas partes.

3.- Ante a cláusula arbitral, de rigor a submissão da alegação de nulidade primeiramente ante o próprio tribunal arbitral, como resulta de sentença estrangeira homologanda, que atende ao princípio "Kompetenz Kompetenz", sob pena de abrir-se larga porta à judicialização nacional estatal prematura, à só manifestação unilateral de vontade de uma das partes, que, em consequência, teria o poder de, tão somente "ad proprium nutum", frustrar a arbitragem avençada.

4.- Impossibilidade de homologação de parte da sentença estrangeira que determina a desistência, sob sanção, de ação anulatória movida no Brasil, dada a preservação da concorrência de jurisdição.

5.- Sentença estrangeira parcialmente homologada, para a submissão das partes ao procedimento arbitral, afastada, contudo, a determinação de desistência, sob pena de multa, da ação movida no Brasil. (SEC 854/EX, Rel. p/ Acórdão Ministro Sidnei Benneti, Corte Especial, DJe 07/11/2013).

<sup>994</sup> Para julgado estrangeiro que trate da matéria, vide casos franceses NBC de 2006, e Levantina de 2007.

<sup>995</sup> Neste sentido, é que o Judiciário norte-americano deixou que homologar laudo arbitral suíço no caso LIAMCO ao fundamento de que a desapropriação, para fins de interesse nacional, era matéria *ius imperii* que não poderia ser decidida por arbitragem.

<sup>996</sup> Neste sentido, REsp 1277725/AM (DJe 18/03/2013) e REsp 944.917/SP (DJe 3/10/2008)

possibilidade de contestação da arbitragem, na via judicial, ainda em seu curso, por força do artigo 33 da Lei de Arbitragem<sup>997</sup>, que estipula 90 dias para requerer, judicialmente, a nulidade da sentença arbitral: este prazo não demanda sentença definitiva, podendo contar-se da sentença parcial, ou seja, deve-se requerer a intervenção judicial, visando à nulidade do laudo arbitral, tão logo haja irrecorribilidade, na via arbitral, de qualquer decisão parcial que se pretenda contestar. Decorrido o prazo, porém, tem-se a preclusão, de modo tal que sequer o próprio Juízo arbitral poderia modificar a decisão<sup>998</sup>.

<sup>997</sup> Com a redação alterada em maio de 2015, e vigência a partir de julho deste ano:

*Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.*

*§ 1º A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos.*

*§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido declarará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, e determinará, se for o caso, que o árbitro ou o tribunal profira nova sentença arbitral.*

*§ 3º A declaração de nulidade da sentença arbitral também poderá ser arguida mediante impugnação, conforme o art. 475-L e seguintes da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), se houver execução judicial.*

*§ 4º A parte interessada poderá ingressar em juízo para requerer a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todos os pedidos submetidos à arbitragem.*

<sup>998</sup> RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL. 1. PROLAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL PARCIAL. ADMISSÃO, COM ESTEIO NA LEI N. 9.307/96 (ANTES MESMO DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 13.129/2015), NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.232/2005) E, PRINCIPALMENTE, NO REGULAMENTO DE ARBITRAGEM ACORDADO EXPRESSAMENTE PELOS SIGNATÁRIOS DO COMPROMISSO ARBITRAL (UNCITRAL). AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA, NO PRAZO DE 90 (NOVENTA) DIAS, NOS TERMOS DO ART. 33, § 1º, DA LEI 9.307/96, CONTADOS DO RESPECTIVO TRÂNSITO EM JULGADO, SOB PENA DE DECADÊNCIA. INOBSERVÂNCIA. 2. DELIMITAÇÃO SUBJETIVA DA ARBITRAGEM. CONTRATOS COLIGADOS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO E UNITÁRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. No âmbito do procedimento arbitral, nos termos da Lei n. 9.307/96 (antes mesmo das alterações promovidas pela Lei n. 13.129/2015), inexistente qualquer óbice à prolação de sentença arbitral parcial, especialmente na hipótese de as partes signatárias assim convencionarem (naturalmente com a eleição do Regulamento de Arbitragem que vierem a acordar), tampouco incongruência com o sistema processual brasileiro, notadamente a partir da reforma do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.232/2005, em que se passou a definir "sentença", conforme redação conferida ao § 1º do art. 162, como ato do juiz que redunde em qualquer das situações constantes dos arts. 267 e 269 do mesmo diploma legal.

1.1 Em se transportando a definição de sentença (ofertada pela Lei n. 11.232/2005) à Lei n. 9.307/96, é de se reconhecer, portanto, a absoluta admissibilidade, no âmbito do procedimento arbitral, de se prolatar sentença parcial, compreendida esta como o ato dos árbitros que, em definitivo (ou seja, finalizando a arbitragem na extensão do que restou decidido), resolve parte da causa, com fundamento na existência ou não do direito material alegado pelas partes ou na ausência dos pressupostos de admissibilidade da tutela jurisdicional pleiteada.

1.2 **A ação anulatória destinada a infirmar a sentença parcial arbitral - único meio admitido de impugnação do *decisum* - deve ser intentada de imediato, sob pena de a questão decidida tornar-se imutável, porquanto não mais passível de anulação pelo Poder Judiciário, a obstar, por conseguinte, que o Juízo arbitral profira nova decisão sobre a matéria.** Não há, nessa medida, qualquer argumento idôneo a autorizar a compreensão de que a impugnação ao comando da sentença parcial arbitral, por meio da competente ação anulatória, poderia ser engendrada somente por ocasião da prolação da sentença arbitral final. Tal incumbência decorre da própria lei de regência (Lei n. 9.307/96, inclusive antes das alterações promovidas pela Lei n. 13.129/2015), que, no § 1º de seu art. 33, estabelece o prazo decadencial de 90 (noventa dias) para anular a sentença arbitral.

A maior parte das legislações estudadas não afasta a competência da Justiça estatal para examinar validade de cláusula compromissória, competência arbitral e procedimento na arbitragem, sequer por força da imunidade de jurisdição do Estado envolvido. O problema está em entrar no mérito para rejulgar a lide, algo que não se viu nos vários julgados analisados neste estudo da lavra das Justiças estrangeiras.

Portanto, volvendo à homologação de laudos arbitrais especificamente estrangeiros a partir da realidade brasileira, tem-se que a só previsão de convenção de

Compreendendo-se sentença arbitral como gênero, do qual a parcial e a definitiva são espécies, o prazo previsto no aludido dispositivo legal aplica-se a estas, indistintamente. E, segundo restou devidamente consignado no acórdão recorrido, a possibilidade de **juízo fatiado**, por meio do proferimento de sentença parcial, foi expressamente admitido pelas partes, a partir do Regulamento de Arbitragem da UNCITRAL por elas eleito.

2. A indiscutível coligação e conexão entre os contratos celebrados, para o fornecimento, intermediação e aquisição de gás natural, a evidenciar, portanto, o nexo de funcionalidade dos ajustes, não subtrai a autonomia e a individualidade da relação jurídica inserta em cada contrato, com partes e objetos próprios. Por contratos coligados compreende-se a celebração de dois ou mais contratos autônomos, mas que guardam entre si um nexo de funcionalidade econômica, a propiciar a consecução de uma finalidade negocial comum.

2.1 O objeto da ação promovida pela Termopernambuco em face da Copergás, perante o Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem, consiste em saber se a Copergás, ao proceder ao aludido repasse de valores por ocasião da revenda do gás natural à Termopernambuco, infringiu ou não a cláusula que estipulou o preço no contrato entre elas estabelecido (GSA downstream), para a aquisição de gás natural. O "preço" nada mais é do que a própria obrigação contratual assumida pela Termopernambuco no âmbito do GSA downstream. Por consectário, a composição do preço pelo qual a Termopernambuco adquire gás natural da Copergás é matéria necessariamente disciplinada no mencionado ajuste (GSA downstream) e, por óbvio, enseja a vinculação somente das partes contratantes.

2.2 Não se olvida que a consecução do negócio econômico em comum, perseguido pelas partes e viabilizado pela coligação dos contratos, depende, naturalmente, do cumprimento das obrigações contratuais de todos os envolvidos, no bojo dos respectivos ajustes. Indiscutível, nessa medida, que as partes de cada relação contratual tenham reciprocamente interesses jurídico e econômico quanto à perfectibilização dos ajustes como um todo. Essa circunstância, todavia, não torna um dos contratantes titular dos direitos e obrigações discutidos no bojo do outro contrato coligado.

2.3 **A partir da delimitação do objeto da contenda arbitral**, pode-se antever com segurança que o provimento de mérito perseguido na arbitragem, independente de seu desfecho, **não teria o condão de repercutir diretamente na esfera jurídica da Petrobrás**, que, é certo, não titulariza a relação jurídica representada pelo contrato GSA downstream. Por consectário, não se haveria de cogitar, igualmente, que o provimento arbitral regularia de modo uniforme a situação jurídica dos supostos litisconsortes (a Copergás e a Petrobrás).

3. Seja pela fluência do prazo decadencial da ação anulatória para infirmar o comando exarado na sentença parcial arbitral, seja principalmente pela não conformação de litisconsórcio passivo necessário e unitário a ser integrado pela Petrobrás no âmbito da arbitragem, dá-se provimento ao presente recurso especial, para **reconhecer a validade da sentença arbitral definitiva no tocante à delimitação subjetiva da arbitragem, determinando-se, por conseguinte, a remessa dos autos ao Tribunal de origem para prosseguir na análise dos fundamentos remanescentes, estes sim, relacionados à sentença arbitral final**. (REsp 1519041/RJ, Rel. Ministro Marco Bellizze, DJe 11/09/2015). Deste julgado, se extrai a seguinte passagem: *“Naturalmente, levando-se em conta as peculiaridades do processo arbitral, a decisão (sentença) que decide a causa, total ou parcialmente, não pode ser impugnada por meio de recursos (com exceção, é certo, dos embargos aclaratórios), mas apenas pela estreita via da ação anulatória, justamente em função da celeridade e da segurança jurídica da prestação jurisdicional perseguida pelas partes signatárias.”*

arbitragem não importaria em renúncia à via judicial:<sup>999</sup> o óbice somente se forma a partir do trânsito em julgado da homologação do laudo arbitral estrangeiro quando, então, estaria formado um título executivo judicial “nacional” que não permitiria rediscutir a matéria, sob pena de violação à coisa julgada.<sup>1000</sup> Vícios eventuais deste laudo devem ser opostos, senão na via da ação anulatória prevista no artigo 33 supra mencionado, mas ao tempo da própria

---

<sup>999</sup> Como visto, a lei e a jurisprudência, admitem a contestação da validade da arbitragem por via de ação anulatória própria, podendo vir a ser decidida pelo juízo nacional, desde que não haja um laudo arbitral estrangeiro já homologado em que tenha sido tratada a questão, sob pena de violação da coisa julgada. E caso haja uma ação nacional, não anulatória de laudo, mas com mesma causa de pedir e pedido daquela formulada na arbitragem, uma vez que não existe no Brasil a concepção de litispendência internacional, o só fato de estar em curso uma arbitragem no exterior, não impediria a propositura de uma ação no Brasil. A questão aqui é que prevalecerá a decisão que transitar em julgado primeiro, seja a sentença brasileira, seja o laudo estrangeiro, contando-se o trânsito em julgado de sua homologação no Superior Tribunal de Justiça.

**SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. CONDENAÇÃO POR JUÍZO ARBITRAL. DEMANDA NA JUSTIÇA BRASILEIRA. IMPEDIMENTO À HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PEDIDO DEFERIDO.**

1. Cuidando-se de **competência internacional concorrente**, a **tramitação de ação no Brasil que possua o mesmo objeto da sentença estrangeira homologanda não impede o processo de homologação**, sendo certo que terá **validade o decisorio que primeiro transitar em julgado**.

2. Preenchidos os requisitos exigidos pela Resolução nº 9/STJ, assim como os previstos nos arts. 38 e 39 da Lei nº 9.307/96, impõe-se a homologação da sentença estrangeira.

3. Pedido deferido. (SEC 9.714/EX, Rel. Ministra Maria Thereza Moura, Corte Especial, DJe 27/05/2014)

<sup>1000</sup> Para confronto entre acesso à justiça nacional (artigos 8º e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos) *versus* prevalência do juízo arbitral (artigo 5º da Convenção de Nova Iorque de 1958 e artigo 38/39 da lei nacional de 96), vide Recurso Especial 1203430:

**AÇÃO DE COBRANÇA E DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE EXPORTAÇÃO DE SOJA. HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA EM QUE APRECIADA CAUSA DE PEDIR E PEDIDO QUE ABRANTEM O DA PRESENTE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO. NECESSIDADE.**

1. Ação de cobrança cumulada com pedido de indenização ajuizada por sociedade brasileira exportadora em face de sociedade italiana em razão de problemas na execução de contrato de exportação de soja.

2. **Homologação, pela Corte Especial do STJ, antes da prolação do acórdão recorrido, de sentença arbitral estrangeira relativa às mesmas partes com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, englobando a pretensão veiculada na presente ação de cobrança.**

3. Não conhecimento de parte do recurso especial com base na Súmula 284 do STF.

4. Ausência de violação ao art. 535 do CPC.

5. **Impossibilidade de apreciação, na presente demanda, de aspectos relativos à regularidade do procedimento arbitral, os quais deveriam ter sido suscitados no momento da homologação da sentença arbitral.**

6. Inexistência de contrariedade ao art. 515 do CPC, porque, com a extinção, no acórdão recorrido, do processo sem o julgamento do mérito em razão da convenção de arbitragem, não mais pode subsistir, como decorrência lógica, qualquer capítulo da sentença, ainda que não impugnado.

7. **Uma vez homologada, a sentença arbitral estrangeira adquire plena eficácia no território nacional.**

8. **A obrigatoriedade da sentença arbitral estrangeira homologada por esta Corte determina a impossibilidade de ser ela revista ou modificada pelo Poder Judiciário, aplicando-se o disposto no art. 3º da Convenção de Nova York.**

9. **A continuidade de processo judicial, em que veiculados causa de pedir e pedido apreciados na sentença arbitral estrangeira homologada, colocaria em risco a obrigatoriedade desta.**

10. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESTA, DESPROVIDO. (REsp 1203430/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 01/10/2012)

homologação sob pena de preclusão, e consequente formação de coisa julgada.<sup>1001</sup>

Uma questão nova que, porém, pode surgir à luz do Código de Processo Civil de 2015 é se esta cláusula de arbitragem no exterior poderia ser interpretada como “cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro” tal como previsto no novo artigo 25<sup>1002</sup> a vigor a partir de 2016, o que viria a afastar a jurisdição nacional para processamento de ação relacionada ao dito contrato, seja por ação ordinária, seja por anulatória de laudo, restando apenas o questionamento via procedimento de homologação do laudo arbitral. Aqui também deverá ser observado como este artigo será interpretado, em especial diante de alegações, sempre recorrentes, de violação do Princípio de acesso à justiça.

Outro aspecto que pode ensejar controvérsias diz respeito à própria litispendência internacional: com efeito, ela se mantém excluída do sistema legal nacional, o que permite a manutenção de duas ações paralelas e iguais – mesmo objeto, causa de pedir e pedido – em território nacional e no exterior, sequer constituindo um óbice à homologação, seja de sentença propriamente dita estrangeira, seja de laudo arbitral estrangeiro, até que haja o

---

<sup>1001</sup> Para caso de 2014, em que contestada na homologação, a competência do juízo arbitral, quando o STJ se recusou a se imiscuir na decisão arbitral atinente a autolimitação de competência de Tribunal Arbitral de Londres, que se recusou a decidir parte da lide por não ser matéria de arbitragem: SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. LAUDO ARBITRAL. ARBITRAGEM RELATIVA A CONTRATOS CONEXOS. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO. NÃO CABIMENTO. INEXEQUIBILIDADE DO LAUDO NO PAÍS DE ORIGEM. IRRELEVÂNCIA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ARBITRAL. INCURSÃO NO MÉRITO DAS REGRAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE VALORES. PAGAMENTO EXTRAJUDICIAL. TEMAS A SEREM APRECIADOS EM SEDE DE EXECUÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PEDIDO DEFERIDO.

1. Cuidando-se de **competência internacional concorrente, como na hipótese em exame, a tramitação de ação no Brasil ou no exterior que possua o mesmo objeto da sentença estrangeira homologanda não impede o processo de homologação**, sendo certo, ainda, que a suspensão do andamento deste feito ofenderia o disposto no art. 90 do Código de Processo Civil.

2. O fato de **o laudo arbitral não ser exequível no país de origem não é óbice à homologação**, pois dispõe a Lei de Arbitragem, em seu art. 35, que: "Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal".

3. **Concluindo o Tribunal Arbitral não ter competência para examinar as pretensões relativas aos contratos submetidos à Arbitragem em Londres, não cabe a este Superior Tribunal de Justiça, em juízo deliberatório de homologação, julgar nulo o laudo arbitral, sob pena de invadir a competência do Tribunal Arbitral.** Ademais, a análise dessa pretensão demanda incursão no mérito das regras contratuais estabelecidas entre as partes, o que não é permitido neste procedimento homologatório.

4. Eventual possível **compensação de valores**, assim como a ocorrência de **pagamento extrajudicial**, são temas que devem **ser apreciados em sede de execução**.

5. Preenchidos os requisitos exigidos pela Resolução nº 9/STJ e pela Lei de Arbitragem, impõe-se a homologação da sentença estrangeira. 6. Pedido deferido. (SEC 9.880/EX, Rel. Ministra Maria Thereza Moura, Corte Especial, DJe 27/05/2014)

<sup>1002</sup> Art. 25. *Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação.*

§ 1º *Não se aplica o disposto no caput às hipóteses de competência internacional exclusiva previstas neste Capítulo.*

§ 2º *Aplica-se à hipótese do caput o art. 63, §§ 1º a 4º.*



trânsito em julgado de eventual sentença nacional que trate da questão. O ponto é que, na nova redação do artigo 24 do NCPC<sup>1003</sup> que trata da matéria, é feita ressalva a tratados internacionais que tenham sido assinados pelo Brasil, algo que não era previsto na redação do artigo 90 do Código de Processo Civil de 1973.

Neste sentido, o que pode vir a ocorrer em relação a matérias levadas à arbitragem, é o fim prematuro de ações nacionais quando iniciado Tribunal Arbitral no exterior para tratar do mesmo objeto, justamente por caracterização de litispendência internacional, à luz do artigo 2º.3 da Convenção de Nova Iorque da ONU de 1958.<sup>1004</sup>

De todo modo, em termos de execução, considerando que o eventual óbice à homologação de laudo arbitral estrangeiro no país pode se dar, mesmo hoje, não pela litispendência em si, mas pela formação de coisa julgada em acórdão nacional que trate da mesma matéria (o que é viabilizado pela ausência de litispendência internacional); e que a tentativa de homologar sentença estrangeira, nestas circunstância, importaria ainda em violação à ordem pública, mesmo diante da ressalva contida no NCPC e da existência da Convenção de Nova Iorque sobre a matéria, pouco deste panorama deve mudar a curto prazo em termos de homologação de laudos arbitrais, até que se firme uma jurisprudência segura em torno da melhor dicção dos arts 24 e 25 aqui abordados e especificamente quanto à arbitragem.

Finalmente, apresentadas as particularidades nacionais quanto à execução, e a necessária homologação de laudo estrangeiro para que surta seus efeitos em território nacional, mais uma vez, de modo a não nos perdermos do escopo do estudo, que se volta para o exame da execução e seu confronto com a imunidade de Estados estrangeiros, trazemos à colação recente jurisprudência, datada de 2014, no sentido de que a eventual sujeição a juízo arbitral, e renúncia à imunidade de jurisdição daí extraída, não poderia, de todo modo, ser

---

<sup>1003</sup> Art. 24. A ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz litispendência e não obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas, **ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil.** Parágrafo único. A pendência de causa perante a jurisdição brasileira não impede a homologação de sentença judicial estrangeira quando exigida para produzir efeitos no Brasil.

<sup>1004</sup> Artigo II

1. Cada Estado signatário deverá reconhecer o acordo escrito pelo qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem todas as divergências que tenham surgido ou que possam vir a surgir entre si no que diz respeito a um relacionamento jurídico definido, seja ele contratual ou não, com relação a uma matéria passível de solução mediante arbitragem.
2. Entender-se-á por "acordo escrito" uma cláusula arbitral inserida em contrato ou acordo de arbitragem, firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou telegramas.
3. **O tribunal de um Estado signatário, quando de posse de ação sobre matéria com relação à qual as partes tenham estabelecido acordo nos termos do presente artigo, a pedido de uma delas, encaminhará as partes à arbitragem, a menos que constate que tal acordo é nulo e sem efeitos, inoperante ou inexecutável.**

estendida à execução.<sup>1005</sup>

O caso sequer envolvia um Estado propriamente dito, mas sim organismo internacional, e analisou a questão à luz de diploma específico relacionado à concessão de imunidade a dita instrumentalidade, ao prever que a solução de conflitos dali advinda deveria ser solvida por arbitragem. E em que pese não ser o objeto do pedido feito na ação, a maioria dos ministros se manifestou no sentido de que a previsão da arbitragem como meio de solução de conflitos, através de tratado internacional ratificado pelo Brasil, afastaria a sujeição à jurisdição nacional, por toda a repercussão que haveria para o país por não dar efetividade a documento internacional por ele mesmo assinado – no caso, a questão envolvia lide trabalhista de nacional contra órgão da ONU, sendo que a Justiça do Trabalho brasileira teria exercido sua jurisdição, por cuidar de matéria trabalhista na qual se relativiza a imunidade de jurisdição de ente estrangeiro, o que teria contrariado termos do tratado mencionado que previam a solução por via arbitral, exclusivamente. De notar que, o fato de ter-se como réu ente internacional com imunidade à jurisdição nacional de natureza convencional – e não consuetudinária, como soe ocorrer com os Estados - pesou, significativamente, na interpretação da Convenção internacional que previa a arbitragem, por ser certo que a imunidade de jurisdição, em matéria trabalhista, é relativizada a entes estrangeiros desde 1996 pelos Tribunais nacionais. Ainda, sequer a Convenção de Nova Iorque de 1958, que trata especificamente de reconhecimento e execução de laudos arbitrais, jamais foi interpretada no sentido de excluir a possibilidade de exame em uma ação com mesmo objeto em foro nacional, conforme se viu pela vasta jurisprudência colacionada. Assim, o único elemento dissonante neste quadro já traçado é a conjugação da imunidade do réu – de jurisdição e execução – prevista em Convenção com a existência de tal acordo internacional, dando a ele uma interpretação que exclua a própria intervenção do Judiciário nacional – sob pena de

---

<sup>1005</sup> DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO. DIREITO CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (ONU/PNUD). RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONVENÇÃO SOBRE PRIVILÉGIOS E IMUNIDADES DAS NAÇÕES UNIDAS (DECRETO 27.784/1950). APLICAÇÃO. 1. Segundo estabelece a “Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas”, promulgada no Brasil pelo Decreto 27.784, de 16 de fevereiro de 1950, “A Organização das Nações Unidas, seus bens e haveres, qualquer que seja seu detentor, gozarão de imunidade de jurisdição, salvo na medida em que a Organização a ela tiver renunciado em determinado caso. Fica, todavia, entendido que a renúncia não pode compreender medidas executivas”. 2. Esse preceito normativo, que no direito interno tem natureza equivalente a das leis ordinárias, aplica-se também às demandas de natureza trabalhista. 3. Recurso extraordinário provido. (RE 578543, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 15/05/2013, DJe-100 PUBLIC 27-05-2014)

violação a compromisso internacional.<sup>1006</sup>

Com base nesta mesma preocupação, em não violar obrigação internacional, é que chegamos a conclusão de que, caso houvesse laudo arbitral, a ser homologado no Brasil contra Estado estrangeiro, dificilmente a questão da imunidade de execução viria a ser ultrapassada na fase homologatória: conjugando esta interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal (ainda que quanto a diploma específico) com o tratamento que é hodiernamente dispensado às cláusulas compromissórias e seus efeitos, pode-se extrair que a mera adesão a compromisso arbitral, e mesmo sujeição à arbitragem pelo Estado estrangeiro, não é suficiente a afastar a prerrogativa da imunidade de execução a tais entes deferida. No caso, carente de uma legislação específica que discipline o assunto, ao contrário do que se viu até aqui em várias partes do mundo, o indeferimento ficaria a cargo mesmo da violação a compromisso internacional, notadamente aquele relacionado ao Direito Internacional costumeiro que, no mais das vezes, é sempre lembrado, à falta de uma regra legal própria que sustente ainda, em pleno século XXI, a imunidade de execução do Estado estrangeiro como absoluta.<sup>1007</sup>

---

<sup>1006</sup> A questão chegou ao Supremo Tribunal Federal por força da imunidade de execução, quando, então, se voltou à discussão da validade da previsão da arbitragem e sua primazia face ao exercício da jurisdição nacional e sua nulidade, conforme se conclui a partir da ementa transcrita na nota anterior. Quanto a este aspecto, interessante notar a dicção do Provimento da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho (TST), em confronto com o exercício da jurisdição trabalhista neste caso concreto, pois, inobstante não ter qualquer força legal, é vinculativa dos órgãos jurisdicionais trabalhistas, e encampa abertamente a imunidade de execução de Estados e organismos estrangeiros:

*Capítulo III Da Execução Contra Estado Estrangeiro e Organismos Internacionais*

*Art. 81. Salvo renúncia, é absoluta a imunidade de execução do Estado estrangeiro e dos Organismos Internacionais.*

*Art. 82. Havendo sentença condenatória em face de Estado estrangeiro ou Organismos Internacionais, expedir-se-á, após o trânsito em julgado da decisão, carta rogatória para cobrança do crédito.*

(extraído do sítio do TST - [http://www.tst.jus.br/ementario-dos-provimentos?p\\_auth=JYXH97dz&p\\_p\\_auth=4ZTqhT1i&p\\_p\\_id=20&p\\_p\\_lifecycle=1&p\\_p\\_state=exclusive&p\\_p\\_mode=view&\\_20\\_struts\\_action=%2Fdocument\\_library%2Fget\\_file&\\_20\\_groupId=10157&\\_20\\_folderId=60230&\\_20\\_name=3708](http://www.tst.jus.br/ementario-dos-provimentos?p_auth=JYXH97dz&p_p_auth=4ZTqhT1i&p_p_id=20&p_p_lifecycle=1&p_p_state=exclusive&p_p_mode=view&_20_struts_action=%2Fdocument_library%2Fget_file&_20_groupId=10157&_20_folderId=60230&_20_name=3708)).

<sup>1007</sup> Além deste caso, o exemplo mais próximo que encontramos foi caso relacionado à tentativa de execução contra o Estado brasileiro pelo governo espanhol, mediante pedido formulado, em 2011, diretamente pelo 21º Juizado de Valência ao Superior Tribunal de Justiça, onde este Tribunal, encampou, ainda que indiretamente, a tese da imunidade absoluta de execução, ao entender que, mesmo diante da existência de um acordo internacional Brasil-Espanha visando à facilitação de execução de diligências entre os países, e sendo certo que o objeto da execução não alcançaria atos *ius imperii* – para os quais a imunidade é absoluta – ainda assim não se deveria privilegiar pedido de penhora por aquele meio previsto no acordo sem que a União houvesse renunciado, expressamente, a sua imunidade de execução, sob pena de malferir a soberania nacional. Vide relato na nota 986.

Para casos mais antigos, em que abordada a imunidade de execução de Estado estrangeiro pelo STJ, vide RO39 de 2005; e Ag230684 de 2002. O caso mais recente no STJ que trata de imunidade de execução propriamente dita é contra a Argélia, de 2014, no qual, em sede de decisão monocrática foi negado seguimento ao RO 131, fazendo remissão à jurisprudência do STF, fixada desde 2006 no ACO 543, pelo qual se entendeu a imunidade de execução como absoluta. Este entendimento foi

## CONCLUSÕES FINAIS

A proposta original deste trabalho era verificar o estado atual do tema imunidade de execução de Estados estrangeiros e tecer eventuais críticas à posição da imunidade absoluta, buscando distinguir mecanismos e soluções para aqueles que se vejam às voltas com problemas de execução em face de tais entes e seus congêneres ante a imunidade oposta em juízo.

Conforme se viu ao longo de todo o estudo, a aplicação dos sistemas de imunidade, tanto de jurisdição quanto de execução, interfere sobre dois campos de interesses, em aparente dissensão: de um lado, os litigantes, particulares em regra, pretendendo obter a satisfação de seu direito reconhecido por sentença (ou laudo arbitral); de outro, os Estados soberanos, que não tem interesse em se submeter à jurisdição – e soberania que ela representa – de outro Estado, além de buscar evitar a interpretação extensiva de suas responsabilidades em território estrangeiro – por todos, vide as discussões atinentes a violação de *ius cogens*.

A partir desta dimensão dialética, concluímos que, inobstante os esforços para estender a flexibilização da imunidade de jurisdição à seara da imunidade de execução, ainda hoje, prevalece para os Estados estrangeiros a proteção para sua propriedade via aplicação da imunidade. Daí porque este instituto é definido por muitos ainda como “o último bastião da imunidade do Estado.”

A razão, tradicionalmente apontada, para esta maior resistência à relativização da imunidade de execução seria o caráter mais drástico que sua aplicação impor à soberania do Estado em comparação a mera sujeição à jurisdição do foro, podendo mesmo ocasionar disputas diplomáticas.

Ao tempo da redação da maior parte dos diplomas legais supra examinados – meados da década de 70 até anos 1980, para diplomas nacionais – vigia a ideia de que a

---

repisado mais recentemente em casos de 2010 AgRg em RO 105 e 102. No próprio STF encontramos como caso mais recente julgado de 2014, mais uma vez ratificando a imunidade absoluta de execução a ensejar a impossibilidade jurídica de pedido de execução fiscal contra representações estrangeiras:

Ementa: Agravo Regimental em Ação Cível Originária. Execução Fiscal movida pela União em face de Estado estrangeiro. Impossibilidade jurídica do pedido. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o ajuizamento de execução fiscal pela União em face de Estado estrangeiro. Precedentes: ACO 633-AgR, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Ellen Gracie; ACO 645-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; ACO 522-AgR, Rel. Min. Ilmar Galvão, entre outros. 2. Hipótese em que deve ser reconhecida a impossibilidade jurídica do pedido (ACO 1.769, Rel. Min. Celso de Mello; ACO 1.437, Rel. Min. Marco Aurélio). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (ACO 740 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/09/2014, DJe-189 PUBLIC 29-09-2014)

imunidade de execução seria uma espécie de extensão da imunidade de jurisdição, a qual ainda conservava seu aspecto absoluto, ao argumento histórico de que tal quebra de imunidade poderia importar em sérios incidentes no âmbito das relações diplomáticas ou mesmo inviabilizar a capacidade de atuação do Estado. Tais argumentos não subsistem mais diante do cuidado que os legisladores, nacionais e internacionais, tiveram ao redigir aqueles diplomas de modo a centrar a execução apenas sobre bens de uso comercial.

A seguir, passaremos às conclusões específicas por tópicos das matérias aqui examinadas.

## **Legislação**

Conforme visto, o impulso inicial para a efetiva flexibilização da imunidade de execução foi dado pelos diplomas nacionais: ali, diante da regulamentação quanto à relativização da imunidade de jurisdição, entendeu-se por bem criar hipóteses de afastamento da imunidade de execução, não necessariamente como extensão das exceções à imunidade de jurisdição. Daí porque a regulamentação, de modo expresso, de tais possibilidades nos mesmos diplomas.

Tal pode ser atribuído a própria percepção de que a imunidade de execução *versus* imunidade de jurisdição não são perfeitamente coerentes, pois enquanto a segunda se refere à natureza do ato objeto da ação como critério decisivo a afastar a imunidade, no caso da execução, ela é afastada conforme a finalidade do uso do bem. Ou seja, em que pese pacífico que um ato no qual o Estado atua como particular não mereça a ele ser atribuído qualquer privilégio, quando se trata de execução, deve-se observar se esta excussão de bens não acabará por inviabilizar a própria atividade estatal em seu meio, ou seja, no país em que operada a determinação.

Foi com este cuidado que se criaram critérios para além da hipótese clássica de renúncia. Quanto a esta, com o decorrer dos anos, a forma para o seu exercício também passou a ser enumerada, buscando garantir maior segurança quanto à sua validade e legitimidade, de modo que, hoje, temo-na plenamente esmiuçada nos artigos 18 e 19 da Convenção da ONU de 2004, sendo o único aspecto talvez, ainda, controvertido a situação da renúncia tácita, ou “por implicação”, tal como previsto na legislação norte-americana. Este aspecto, porém, será melhor abordado nas conclusões sobre jurisprudência, notadamente de laudos arbitrais, por seu controverso reflexo na hipótese de adesão à convenção de arbitragem.

O grande destaque na matéria, porém, foi realmente instituir-se a possibilidade de se alcançar em execução bens estatais a partir de seu uso. Neste caso, o teste inicial seria buscar a finalidade do uso da propriedade, se comercial ou para serviço público, observando a natureza do atos desenvolvidos em torno do bem.

Esta, todavia, também constitui uma das maiores dificuldades das leis nacionais: estabelecer um padrão estável de interpretação sobre o que seriam bens voltados para fins comerciais, à falta, inclusive, de uma definição expressa e específica de tal uso. A consequência é que, em que pese previsto, o dispositivo se queda com efeito prático limitado a casos incontroversos, justamente por não se ter uma impressão regular e segura sobre o que seria tal uso.

Na mesma linha de dificuldades listadas, tem-se a questão da prova de tal uso, ante à presunção estabelecida a favor da destinação pública de bens estatais.

Com efeito, em caso de dúvida, milita a visão conservadora a favor da presunção de que o bem do Estado está destinado para fim não-comercial, valendo, por vezes, mera declaração do embaixador para excluir o bem da execução. Neste sentido, é a legislação britânica, §13(5).

Aspecto inovador, e não reproduzido em outras legislações é a presunção contra bens ociosos, estabelecida na §32(3) da FSI australiana, de modo que, por não usados, podem ser compreendidos como de uso comercial. Também ali é afastado, de modo explícito, a imunidade de execução na hipótese de adesão à arbitragem, eliminando qualquer dúvida quanto aos efeitos da convenção de arbitragem para fins de renúncia à imunidade (§17.2)<sup>1008</sup>. Por tais aspectos, a legislação australiana pode ser apontada com o mérito de ser uma das mais inovadoras.

Outro elemento controvertido é a exigência de nexo entre o bem e o objeto da ação a ser executada, aspecto este previsto na FSIA norte-americana, §1610 (a) (2) e que já foi objeto de acolhimento em julgados de outros países, do que faz prova o caso francês *Eurodif*: ali, a Corte de Cassação, ao menos nos idos da década de 1980, tacitamente endossou a tese da vinculação entre o bem a ser executado e o objeto da lide, como elemento necessário a sua excussão. No caso da lei norte-americana o bem, de uso comercial, pode ser objeto de execução de sentença condenatória que vise solucionar lide formada em torno daquela mesma atividade comercial para a qual voltada o bem.

---

<sup>1008</sup> No mesmo sentido, é a lei de Singapura de 1979, em sua §11.

As razões para tal limitação foram explicitadas ao tempo do exame do diploma: não expor demasiadamente o patrimônio estatal em tempos nos quais o Estado se envolvia, cada vez mais, em atividades econômicas<sup>1009</sup>. As conclusões, porém, apresentadas no relatório sobre a reforma da FSIA em 2002 da parte do *American Bar Association*, instituição que congrega os advogados norte-americanos, foi no sentido de condenar tal exigência legal quanto à vinculação haja vista que, apenas em casos excepcionais, um Estado estrangeiro teria propriedades – escritórios, depósitos ou mercadorias – em território norte-americano usados em atividades comerciais, de modo que a exigência de tal vinculação com o objeto da lide apenas militar no sentido de enfraquecer, ainda mais, a possibilidade ali entrevista de satisfação do julgado. No mesmo sentido, contrário a tal vinculação, foi a recomendação da Comissão de Reforma da Lei australiana, ainda em 1984 (*Report 24*, §125)<sup>1010</sup> de modo a afastar qualquer exigência de nexos entre a transação – objeto da lide – e a propriedade executada, por entender ser, inclusive, tal exigência destituída de sentido, vindo a apenas obstaculizar a satisfação da prestação jurisdicional. Esta também parece ter sido a *ratio* da legislação britânica, a qual a comissão australiana se reporta como exemplo de legislação que não incluiu tal limitação que atuaria inviabilizando o sistema executório.

Mais recomendável do que criar dificuldades à execução mediante a imposição de vínculo destituído de motivação, seria a adoção do método utilizado pela Convenção da ONU de 2004 que, em seu artigo 21, lista categorias específicas de bens excluídos da execução, sobre os quais se estabelece uma presunção de que não poderiam ser utilizados para outros fins que não governamentais não-comerciais. Este modelo, em verdade, também já era previsto, com elenco mais restrito, nos próprios diplomas nacionais, como o norte-americano em sua §1611, onde incluídos na proteção imunizante bens militares e de bancos centrais. Estas ressalvas especiais são vistas em praticamente todos os diplomas legais, com atenção aos bens de missões diplomáticas, aos pertencentes a bancos centrais estrangeiros, e aqueles com fins militares. Os primeiros, teriam sua proteção assegurada pela Convenção de Viena, já

<sup>1009</sup> Vale lembrar que o receio é pertinente na medida em que o diploma norte-americano foi o que 1º veio a disciplinar a matéria de forma clara, antes mesmo de diplomas internacionais.

<sup>1010</sup> “In addition it is difficult to justify linking, or limiting, the availability of execution to the property used in the commercial activity which gave rise to the cause of action. Strictly construed, such a limitation invites evasion by the foreign state, and there will in any case be many instances where no specific property was used, in any precise sense. Loosely construed, it is very difficult to see what ‘used for the commercial activity upon which the claim was based’ should mean, or why such a limitation should exist. There seems no reason why all property belonging to the foreign state in the jurisdiction which is used for commercial purposes should not form a common fund against which judgment creditors may execute.”

na década de 1960, mas diante da interpretação restritiva dada usualmente a tal diploma, entendeu-se por bem ratificá-lo na legislação nacional específica.

O ponto, porém, é que nenhum dos diplomas examinados, nacionais ou internacionais, traçam um elenco exaustivo de bens que estejam fora do comércio, afora estas hipóteses clássicas supra relacionadas. Com efeito, os diplomas sequer partem de uma conceituação sobre o que seriam bens destinados a fins públicos ou comerciais, mas apenas definem, para fins de afastamento da imunidade de jurisdição (e de modo bastante genérico), o que seriam, por exemplo, transações comerciais, quanto às quais o Estado não teria imunidade de jurisdição. Não conceituam, na mesma linha, o uso de bens, o que gera problemas, conforme visto, em situações-limite onde o bem pode ter uso parcial, tanto público como privado: o caso clássico são as “contas mistas” em nome de representações diplomáticas. Usadas, simultaneamente, para atender a obrigações comerciais e manter atividades diplomáticas do Estado estrangeiro, como compra de mantimentos e material de escritório, são o principal meio de recursos disponível no exterior ao credor estrangeiro.

Neste caso, a solução dada pela Convenção da ONU de 2004 é no sentido de que estariam a salvo de execução por aplicação do artigo 21(1)(a). Esta redação é expressão da presunção fixada, desde a década de 1970, no sentido favorável ao uso público de tais fundos. Por todos, remetemos o leitor à jurisprudência alemã sobre conta bancária da embaixada filipina, onde inaugurada tal doutrina.

O problema, portanto, remanesce ante à tendência dos Tribunais em manter a imunidade mesmo em casos de destinação indefinida ou pouco clara do patrimônio excutido.

Esta dificuldade em alcançar bens passíveis de execução é ainda mais enfatizada ao se transferir para o credor o ônus da prova quanto à destinação dos mesmos bens, estabelecendo, por via transversa, uma presunção quase que absoluta de uso soberano dos mesmos ante à dificuldade da contraprova, em especial, para um particular. Com isso, instaura-se uma brecha legal para os Estados abrigarem fundos de uso comercial em contas aparentemente de uso público, e salvaguardá-los contra qualquer execução, bastando, para tal, usá-los vez por outra no pagamento ou adimplemento de obrigações de finalidade soberana de menor importância.

Outro elemento que vem ganhando destaque, em especial pela divisão estabelecida no texto da Convenção da ONU de 2004, é o tratamento diferenciado dispensado a medidas acautelatórias, garantidoras de futura execução, e, portanto, deferidas antes do trânsito em julgado da condenação, ou mesmo antes da propositura da ação: elas já eram



previstas desde 1976 na FSIA norte-americana<sup>1011</sup>, sob a condição de prévia renúncia à imunidade, e com a reserva de que tal procedimento não visasse à obtenção de jurisdição norte-americana, evitando que a Justiça do país se visse forçada a atuar em ações sem vínculo com os Estados Unidos. No caso da lei australiana, a previsão é aparentemente mais dilargada, ao mencionar medidas que podem ser cautelares, de forma genérica, e sem qualquer separação quanto a medidas definitivas, de modo que as hipóteses de execução em que caibam medidas definitivas também poderiam ser estendidas às primeiras.<sup>1012</sup> Esta era a ideia inicial no projeto de Convenção da ONU: concentrar todas as medidas executórias no artigo 18, aplicando a todas, cautelares ou definitivas, as mesmas condições previstas ordinariamente a ambas. Por obstáculos intransponíveis durante a tramitação do processo de aprovação do texto, e de modo a viabilizar sua aprovação, elas foram separadas, reservando às cautelares apenas hipóteses de renúncia e afetação de bens, ou seja, casos em que o próprio Estado executado tenha, de antemão, concordado com a execução, seja diretamente mediante renúncia, seja tacitamente ao reservar bem para tal finalidade. Finalmente, quanto a cautelares, há aqueles que também preveem tais medidas a partir da dicção fixada na lei processual geral, porém condicionadas à autorização, não do Estado executado mas do Poder Executivo do Estado do foro, o que esvazia o instituto na medida em que aquela autorização raramente é concedida. Esta seria a hipótese da Grécia.

Um destaque final no que diz respeito à legislação seria o comportamento dos Estados ao disciplinar internamente a imunidade quando confrontado como um reflexo quanto à forma como se conduzem pelo mundo.

Com efeito, a pesquisa aqui desenvolvida testemunhou séria preocupação, desde a década de 1970, de algumas partes do mundo em disciplinar, claramente, a questão de modo a admitir a quebra da imunidade de execução, até então absoluta, e mesmo diante da ausência de um diploma internacional que os pudesse abalizar. É neste sentido que surge, pioneiramente, a legislação norte-americana em 1976, com seus méritos inovadores, e seus elementos críticos, já aqui apontados, seguida de perto pela britânica em 1978 que, por ser mais singela, se tornou alvo menor de eventuais controvérsias. Por seu turno, a década de 1980 presenciou uma proliferação de diplomas nacionais no ramo, seja por influência dos vizinhos – no caso do Canadá – seja por uma percepção da necessidade de se adequar aos novos tempos, até para poder fazer plenamente parte dele, como no caso da Austrália e da África do Sul. Também é verdade que muitos países tidos como “de ponta” não

---

<sup>1011</sup> §1610(d)(1)(2)

<sup>1012</sup> Vide §30 da lei australiana.

regulamentaram a matéria, independente do modelo *civil law* ou *common law*, do que são prova França e Alemanha, dependentes de jurisprudências que interpretam o Direito Internacional e recorrendo, por vezes, a normas processuais internas. Este, aliás, talvez seja o retrato da maior parte dos Estados europeus. Nada obstante, em todos eles, o esforço é no sentido de viabilizar a relativização da imunidade de execução, em maior ou menor grau.

O que não se pode, porém, deixar de ressaltar aqui é uma certa “divisão geográfica” na forma como a questão, seja pela lei, seja pela jurisprudência, é apresentada pelo mundo: de fato, ainda existem legislações, como a turca, que se recusam, expressamente, a deferir a imunidade de execução ao Estado estrangeiro.<sup>1013</sup> E embora este seja um exemplo apresentado como raro no cenário internacional, não é o que se constata quando se examina os entendimentos de algumas partes do mundo. Assim, no outro extremo, temos a Ásia, continente em que predomina a imunidade absoluta de execução: em que pese esforços de doutrinadores locais, no sentido de flexibilizá-la, como expressão necessária do desenvolvimento econômico – caso especial da China – leis claras e didáticas como o recente modelo japonês são uma raridade.

Dentro da própria Europa, percebe-se quase que uma divisão leste-oeste no tratamento dispensado pelos países à questão: aparte da disciplina legal expressa ou não, o que se vê, seja em legislações como a grega, a turca, e, em especial, a russa, é a criação de interpretações e meios de modo a inviabilizar a execução, mesmo quando, aparentemente, ela é admitida. Neste contexto, o caso da República Tcheca que alterou sua legislação para admitir, em 2012, a imunidade relativa de execução, na linha dos países mais modernos é um exemplo raro. A própria Federação Russa teve a oportunidade de fazê-lo com a alteração, a mesma época, de seu Código de Processo Civil, que é o documento que norteia o tratamento da matéria no país, e não o fez. Conforme veremos nas conclusões sobre a jurisprudência, esta forma de condução da questão em nível nacional, por vezes, é mesmo um meio de proteção no exterior contra situações de inadimplência contumazes.

Outra conclusão a que chegamos ao cabo do trabalho é que, inobstante esforços contemporâneos no sentido de regular a matéria em diplomas nacionais específicos, como vimos no Japão em 2009 e da República Tcheca em 2012, no que poderia ser denominada como uma 2<sup>a</sup> onda de diplomas nacionais sobre o assunto, iniciada na década de 1980 e retomada com a Convenção da ONU de 2004, fato é que a maior parte dos países

---

<sup>1013</sup> Vide *Société X c. États-Unis d’Amérique*, Turquie, Cour de Cassation, 11 juin 1993; *Société X c. Ambassade du Turkmenistan*, Tribunal de Grande Instance, 18 décembre 2002; *Société c. la République Azerbaïdjan*, Tribunal d’exécution 21 février 2001, casos citados por Reinisch e Wiesinger, p. 23.

investigados, inclusive e principalmente dentro do continente europeu, não possuem legislações específicas em torno do assunto, dependendo da construção jurisprudencial a partir de leis esparsas, em regra, de natureza processual (caso da Suíça e da Alemanha), ou a partir de leis específicas sobre outros assuntos, como o Código Monetário e Financeiro francês e mesmo diplomas internacionais como a Convenção Europeia de 1972. A consequência daí advinda é a própria dificuldade em se chegar à conclusão sobre o entendimento nacional acerca de determinado aspecto da matéria. Vimos isso na França, no que tange à vinculação do bem ao objeto da ação, como condição para afastamento da imunidade, e no Brasil, no que toca à interpretação da convenção de arbitragem e eventual efeito daí advindo para fins de renúncia à imunidade.

Por fim, um sinal dos tempos que sobressai nas últimas emendas feitas em tais diplomas, no caso a FSIA norte-americana, emendada em 2008, e a SIA canadense, emendada em 2012, é a inserção de dispositivos específicos que afastam qualquer imunidade de execução na hipótese de terrorismo: esta foi uma preocupação latente dos Estados Unidos que certamente, influenciou o vizinho canadense. E em que pese ser específica destes dois países, levanta uma nova questão: uma vez que o dispositivo trabalha com um conceito fluído de terrorismo, até que ponto estes dispositivos não poderiam ser enfocados para responsabilizar Estados por violação a regras de *ius cogens*. Concebidos como resposta rápida às atrocidades relacionadas a Estados islâmicos, podem representar, no futuro, uma janela bem mais ampla que permita a execução em casos como os vistos no julgado Alemanha v. Itália na Corte da Haia em 2012, até porque, aparte de qualquer tentativa de definição de tais atos terroristas, de modo a restringir o afastamento da imunidade, fato é que todos eles, seja o terrorismo atual, sejam os abusos das Guerras Mundiais anteriores, todos representam, em sua essência, violação a regras maiores de Direito Internacional, não se justificando o tratamento diferenciado entre eles, em especial para concretizar o julgado contra o Estado responsável.<sup>1014</sup>

## Jurisprudência

---

<sup>1014</sup> Note que esta preocupação, em evitar tal extensão, é o que levou o Canadá a colocar, como premissa para execução em caso de terrorismo, que o Estado executado integre uma lista prévia de apoiadores do terrorismo, o que certamente restringe o espectro de alcance da flexibilização da imunidade de execução a tal fundamento.

Ao iniciarmos o projeto, a ideia era comparar legislações domésticas de modo a encontrar mecanismos e instrumentos, que, extraídos do confronto, pudessem trazer respostas inovadoras para a regulamentação da questão em âmbito internacional.

Nada obstante, além do fato de que tais leis não podem ser lidas sem a necessária interpretação que seus tribunais lhes dão, deparamo-nos com o fato de que muitos daqueles, ainda, carecem de uma legislação específica, restando totalmente dependentes do entendimento jurisprudencial sobre o Direito Internacional costumeiro, e reflexos de leis estrangeiras sobre seu próprio sistema. Este é, inclusive, o caso do Brasil.

A importância do estudo da jurisprudência, neste caso, é traçar limites que, de resto, ficam bem sedimentados quando previstos em leis: neste sentido, fica a cargo dos Tribunais dar a interpretação que assegurará a proteção, por exemplo, a contas bancárias de missões diplomáticas, onde, por vezes, chega-se a aplicar a Convenção de Viena, em uma versão ampliativa, ao contrário do que se vê em tribunais internacionais. E diferentemente dos países que possuem legislação própria, onde resta plenamente esclarecido quais bens possuem imunidade absoluta de execução, no caso de países sem legislação também caberá aos Tribunais criar os fundamentos que irão salvaguardar, por exemplo, bens de Bancos Centrais. Este é o caso da Suíça, Estado que tem nos serviços financeiros sua principal fonte de renda e que, portanto, concentra muitos destes fundos onde estariam, a princípio, mais suscetíveis a tentativas de constrição, pela ausência de uma legislação protetiva, se não fosse por uma construção jurisprudencial mais restritiva, a partir de elementos processuais.

Esta dependência que se cria em relação à jurisprudência em países sem legislação própria, ratifica a importância de uma Convenção internacional, como a da ONU de 2004, na tentativa de unificar as hipóteses de constrição de bens estatais, dando a países que não tem leis nacionais, bases legais uniformes para decidir.

Em termos de uniformidade, uma feliz exceção no “oceano” de oscilação jurisprudencial verificada – e com todas as dificuldades daí extraídas -, seria a Suécia: em que pese integrante do grupo de países sem legislação nacional sobre a matéria, seus Tribunais se comportam de modo coeso, criando uma jurisprudência nacional estável que atribui caráter relativo à imunidade de execução sempre que em jogo atos *iure gestionis*, e frustrando expedientes ladinos de Estados sistematicamente inadimplentes. Com isso, poderia ser apontado como o foro mais seguro hoje para se pretender a execução contra Estado estrangeiro por atos que não envolvam sua soberania. E quanto a ônus da prova, também a Itália seria a nação com entendimento mais favorável à execução, ao estabelecer uma

distribuição do ônus da prova de modo equitativo, sem presunções, mediante entendimentos que atribuem ao Estado estrangeiro a comprovação do uso público alegado para o bem.

Ainda no estudo da jurisprudência, por vezes, foram trazidos julgados antigos mas pela exclusiva razão de que são estes os julgados ainda referidos pela doutrina e própria jurisprudência como parâmetro em julgamentos atuais. São os chamados casos clássicos. Daí porque nos atemos a eles. Na tentativa de atualizar o acervo jurisprudencial, colacionamos alguns entendimentos mais atuais, os quais, todavia, não atuam como *leading cases*, mas apenas vem a ratificar o entendimento dos casos conhecidos, que seguem, portanto, prevalecendo.

Outro aspecto que se destaca no estudo da jurisprudência é o reflexo desta como fator preponderante a guiar o comportamento de seu próprio Estado no cenário internacional. Um exemplo renitente é o da Federação Russa, antiga URSS: ré em inúmeras execuções, nos mais diversos países, a mesma jamais se olvida de invocar a imunidade a seu favor, mesmo em situações nas quais, claramente, abriu mão dela por cláusula contratual expressa, como se vê no caso francês NOGA. Entrementes, como reflexo deste comportamento, ou em homenagem à reciprocidade, a imunidade de execução somente é flexibilizada no país – a partir da interpretação dada a dispositivos do CPC haja vista que tampouco possui lei específica – mediante renúncia expressa, o que nos parece sintomático da forma como se conduz em situações correlatas pelo mundo.

Paralelamente a esta divisão aferida a partir da atuação dos países no âmbito internacional, entre aqueles mais suscetíveis à relativização e outros mais resistentes, é possível reconhecer, pelo exame comparativo da jurisprudência, uma evolução quase geral, dentre aqueles que adotam a imunidade relativa, em direção à consagração do critério de relativização baseado na distinção entre atos *iure imperii* e os atos *iure gestionis*, sendo estes últimos equiparáveis a atos realizados por particulares, de modo que o simples fato de um Estado ser demandado numa ação deixou de bastar para que a execução seja inviabilizada, como ocorria ao tempo de imunidade absoluta. Esta relativização, aliás, iniciada com a jurisdição, seria um reflexo do próprio Estado moderno, o qual por inúmeras vezes estabelece relações jurídicas sem, no entanto, exercer, nessas ocasiões, a sua soberania ou poderes públicos. Isso ocorreria no caso do “Estado-comerciante”, mas também, no “Estado-empregador”.

Estas distintas facetas da atividade jurídica do Estado, dado que não são sistematicamente acompanhadas pelo exercício de prerrogativas de poder público, tendem a deixar de justificar um reconhecimento automático da imunidade.

A relativização da imunidade, portanto, seria uma necessidade dos tempos modernos, de modo a evitar um dano maior relacionado à própria denegação de justiça. Com efeito, o só fato dos Estados flexibilizarem a imunidade de execução, e, com isso, sinalizarem na direção da concretização da condenação, já provoca junto aos Estados sistematicamente inadimplentes – em especial aqueles que parecem contar com a imunidade para tal finalidade – uma mudança de atitude, tornando-se, no mínimo, mais responsáveis pela consequência de suas atitudes. Esta constatação se extrai, claramente, do caso LIAMCO: após três tentativas de execução frustradas, ao ser sinalizado, na Suécia, a possibilidade de execução do laudo arbitral suíço, mediante a admissão do afastamento da imunidade de execução pelo Judiciário do país, a execução, simplesmente, não foi à frente pois as partes, antes disso, entraram em um acordo, aceito, inclusive, pela Líbia, condenada no laudo e que, até então, vinha se escusando de qualquer consideração acerca de suas obrigações, preferindo de defender através da “cortina” da imunidade. É neste contexto que se fala em denegação de justiça e que se mostra a importância maior da relativização da imunidade de execução.

Nada obstante, um dos entraves neste sentido é a instabilidade provocada pela ausência de uniformização de conceitos, e mesmo quanto à forma como são interpretados.

Do exame das jurisprudências nacionais, e mesmo de órgãos supranacionais, verifica-se claramente que a regra da imunidade de Estado estrangeiro tem sua interpretação ainda marcada pela incerteza. No âmbito interno, as decisões se baseiam em premissas fixadas pela própria jurisprudência nacional, em interpretações variáveis de país para país, e por vezes, entre os próprios órgãos jurisdicionais nacionais, onde cada instância interpreta o instituto de um modo. Exemplo deste fenômeno se vê na Bélgica onde se confrontam decisões de 1ª instância, mais vanguardistas e inovadoras, com decisões de instâncias superiores, que reformam as primeiras de modo a seguir a jurisprudência europeia dominante.

Por ser um conceito pouco previsível, em um ramo em que poucos Estados adotaram instrumentos escritos na matéria, acaba por se tornar um regime eminentemente dependente das interpretações nacionais, não apenas dos próprios diplomas, domésticos, mas também supranacionais ou internacionais, o que gera reflexos sobre a interpretação nos tribunais internacionais e supranacionais, fazendo um caminho oposto àquele que seria de se esperar.

Entretanto, os próprios órgãos supranacionais não colaboram muito na uniformização da matéria, ora aplicando o instituto como preceito de Direito Internacional consuetudinário, onde prevalece o conceito absoluto; ora relativizando-o, mas sempre intervindo, muitas vezes, de modo contrário à interpretação dada pela Justiça do foro ao

instituto, o que, mais uma vez, colabora para o confronto de posicionamentos e instabilidade daí advinda.<sup>1015</sup>

A preocupação aqui externada é no sentido de que não se encontraria estabelecida ou plenamente sedimentada, ainda, uma teoria da imunidade relativa de execução dos Estados, sendo as soluções nacionais muito distintas, de modo que, nos órgãos jurisdicionais nacionais, tanto a natureza das funções exercidas, como a finalidade das referidas funções ou a natureza do contrato são usados como elementos a permitir, ou não, a relativização. Por vezes, estes critérios devem ser preenchidos cumulativamente para que seja levantada a imunidade. Além disso, a questão da imunidade pode ser considerada de maneira distinta consoante o foco dado ao objeto da própria ação (em uma ação trabalhista, por exemplo, pode-se questionar a contratação, a dispensa ou mesmo o exercício das funções e, em cada uma dessas abordagens, a solução pode ser distinta quanto à imunidade).

Exemplo desta oscilação jurisprudencial pode ser atestada mesmo no âmbito interno em relação à países munidos de legislação própria, como no caso dos 6 exemplos colhidos para representar os Estados Unidos: em um primeiro momento, quando não havia uma lei sobre a questão, verifica-se a influência da dimensão política que envolve a matéria alcançou na solução de casos. Em um segundo momento, já sob a égide da FSIA, constata-se uma tendência a interpretação restritiva de alguns conceitos, como imóvel diplomático, de modo a viabilizar a execução contra Estados – ainda que o aspecto político possa ter colaborado em algumas situações específicas. Por fim, na atualidade, a jurisprudência parece pender, ora para uma interpretação mais ampliativa da imunidade, aferrando-se à necessidade de prova de uso comercial do bem para flexibilizar a imunidade, mesmo ante a renúncia; ora enfatizando a diferença entre origem e destinação comercial do bem para fins de relativização; ora buscando alcançar bens com uso diplomático, pelo só fato de não abrigarem, exclusivamente, os serviços da missão e a residência do chefe desta.

Particularidades são também extraídas do exame da jurisprudência interna, como no caso específico do Canadá, que examina, primeiro, a natureza do ato estatal que deu origem à condenação, independente de sua finalidade, para permitir a flexibilização da imunidade de jurisdição e da própria imunidade de execução, permitindo excutir bens relacionados a tais atos que tenham natureza comercial, ainda que voltados para propósito

---

<sup>1015</sup> Neste sentido, no próprio âmbito do Tribunal Europeu, órgão de caráter eminentemente consultivo, vimos que, em alguns casos, a imunidade foi tratada em termos absolutos em circunstâncias nas quais, como regra, é tratada de forma relativa. Vide Acórdão de 24 de novembro de 1992, Poulsen e Diva Navigation (C-286/90, Colet., p. I-6019), Acórdão de 21 de dezembro de 2011, Air Transport Association of America e o. (C-366/10, Colet., p. I-13755, n.º 101 e jurisprudência aí referida) em comparação com casos aqui relatados neste trabalho.

público. Esta separação entre natureza e finalidade do ato estatal que origina o bem executado também foi observada em caso norte-americano relacionado à tentativa de execução de royalties por dívidas de Estado estrangeiro (Congo). A separação, porém, por vezes é de difícil aferição e pode ensejar entendimentos diversos entre as diferentes instâncias jurisdicionais de um país.

Esta instabilidade também foi verificada quando da execução de laudos arbitrais, de modo tal que nos pareceu significativo reservar um capítulo específico ao seu estudo. A instabilidade vista na execução de títulos judiciais se estende também para esta hipótese com alguns complicadores: como a origem do título seria de um órgão extrajudicial, por vezes, questões como ausência de competência do Tribunal arbitral para decidir sobre a matéria – como a devida indenização em caso de desapropriação por interesse nacional<sup>1016</sup> - ou mesmo ausência de contato mínimo ou falta do interesse do Estado em intervir na lide – ainda que apenas na fase de execução, e mesmo quando a arbitragem se deu em seu território<sup>1017</sup> – são somados a embaraços já vistos na execução de sentenças propriamente ditas, dificultando, ainda mais a concretização do julgado.

A principal questão, porém, que nos pareceu emergir da análise da jurisprudência sobre laudos diz respeito aos efeitos da convenção de arbitragem constante em contratos inadimplidos pelo Estado para fins de renúncia à imunidade de execução; é dizer: se tal aceitação da arbitragem, prévia ao surgimento da lide, poderia ser interpretada como renúncia tácita, ou “por implicação” conforme redação da FSIA norte-americana, para fins de relativizar a imunidade e autorizar a execução do laudo arbitral independentemente de nova manifestação do Estado neste sentido. Conforme vimos, a jurisprudência é bastante divergente neste ponto, havendo mesmo casos em que foi feita tal interpretação, mesmo em países que não contam com um diploma legal que faça tal previsão<sup>1018</sup>. Mas a maior parte da jurisprudência, ainda é conservadora, ou seja, a aceitação da arbitragem, por sujeição efetiva ou formal a ela, não importaria em renúncia à imunidade de execução.

Neste sentido, ao mesmo tempo em que se verifica divergências nacionais tão pronunciadas, se constata a dificuldade de se estabelecer qualquer codificação ao nível internacional. Tomando por base apenas a matéria relacionada a direito do trabalho, a Convenção Europeia sobre a Imunidade dos Estados de 1972 disciplina, em seu artigo 5.º hipóteses em que um Estado pode invocar a sua imunidade de jurisdição no âmbito de um

---

<sup>1016</sup> Caso LIAMCO norte-americano.

<sup>1017</sup> Caso LIAMCO suíço.

<sup>1018</sup> Caso LIAMCO sueco e caso Creighton francês.



processo de contrato de trabalho. Todavia, foi ratificada por apenas oito Estados. A Convenção da ONU de 2004 sobre as Imunidades Jurisdicionais dos Estados e dos Seus Bens também o faz em seu artigo 11.º mas conta hoje com apenas 28 Estados signatários, dos quais nem todos a ratificaram, não podendo entrar em vigor.

Tantas divergências levam mesmo a contestar se haveria, de fato, uma regra uniforme de direito internacional consuetudinário em torno da matéria.

A jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, p. ex., não proporciona uma resposta muito segura neste sentido. Por todos, vide casos<sup>1019</sup>, alguns dos quais aqui relatados como Al-Adsani, onde o órgão apresentou a imunidade como um consectário do Direito Internacional costumeiro, ao arrazoar que “*a atribuição da imunidade soberana a um Estado num processo civil persegue o objetivo legítimo de respeitar o direito internacional a fim de favorecer a cortesia e as boas relações entre Estados graças ao respeito da soberania de outro Estado*”, não implicando sua admissão, por si só, em violação ao direito de acesso à justiça.<sup>1020</sup> E acabou por tratar a imunidade como absoluta.

Nada obstante, o mesmo Tribunal, em outros casos<sup>1021</sup>, demonstrou adotar a imunidade relativa e, contestando o deslinde interno dado à matéria pela Justiça do foro de países integrantes da União Europeia, entendeu que o mérito não constituiria questão merecedora de atribuição da imunidade de jurisdição para o Estado estrangeiro e condenou o

<sup>1019</sup> Acórdão Fogarty/Reino Unido, de 21 de novembro de 2001, Coletânea dos acórdãos e decisões 2001-XI (§ 34). Ver igualmente acórdãos Al-Adsani/Reino Unido, de 21 de novembro de 2001, Coletânea dos acórdãos e decisões 2001-XI (§ 54) – aqui relatado; Sabe El Leil/França de 29 de junho de 2011, petição n.º 34869/05 (§ 52), aqui mencionado em nota de rodapé.

<sup>1020</sup> “**não se pode por isso considerar, de modo geral, uma restrição desproporcionada ao direito de acesso a um tribunal tal como o consagra o artigo 6.º, n.º 1, [da Convenção Para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1980] das medidas adotadas por uma Alta Parte Contratante que refletem princípios de direito internacional geralmente reconhecidos em matéria de imunidade dos Estados**”. Trecho extraído de Fogarty/Reino Unido (§ 36); Cudak/Lituânia (§ 57), e Sabe El Leil/França (§ 49).

<sup>1021</sup> Vide Cudak/Lituânia de 23 de março de 2010, Coletânea dos acórdãos e decisões 2010 (§s 60; 70 e 75). A hipótese envolvia nacional lituana que havia exercido funções de secretária na embaixada da Polónia em Vilnius e intentou uma ação de indenização nos tribunais lituanos na sequência de sua dispensa. A República da Polónia invocou a sua imunidade de jurisdição, o que deu origem a uma declaração de incompetência por parte das autoridades lituanas. Este é um caso típico, dentre muitos que se viram ao longo deste trabalho, onde, reconhecida a imunidade de jurisdição pelo Estado do foro em favor de Estado estrangeiro, se recorre a CEDH contra o próprio Estado do foro, buscando indenização por violação de acesso à Justiça. Felizmente, porém, até agora é bastante incomum a procedência de tais pedidos, evitando que se crie, com isso, uma “indústria de indenizações” em torno da questão, de modo a obrigar o Estado a exercer sua jurisdição em hipótese na qual, ele mesmo, entende que não cabe. Os poucos casos em que se viu a condenação em danos foram hipóteses em que o Estado do foro não esclareceu as razões para o não-exercício de sua jurisdição. O próprio caso Al-Adjani é um exemplo desta tendência a não-procedência de tais pleitos.

Estado do foro por haver assim tratado, ao fundamento de que teria violado acesso à justiça - artigo 6.º, n.º 1, da referida convenção <sup>1022</sup>.

De todo o exposto, uma última questão emerge do exame das jurisprudências nacionais e regionais, notadamente entre países europeus os quais, de um lado, adotam nítido caráter restritivo à imunidade de execução (Itália e Espanha, por exemplo) afastando óbices legais eventualmente existentes em suas próprias leis nacionais (como o caso italiano que declarou inconstitucional exigência de autorização do Executivo para acionar Estado estrangeiro); enquanto outros Estados (com destaque para Grécia e Rússia) parecem se inculcar nitidamente no sentido de manter a imunidade de execução como absoluta: como unificar o tratamento da matéria dentro do continente europeu, e mesmo à luz de regulamentações da União Europeia, diante de interpretações tão distintas do mesmo instituto.

#### **Sobre a Convenção da ONU de 2004**

Reservamos algumas palavras finais ao documento mais recente que, após mais de 20 anos de trabalhos da Comissões de estudos, criou um conjunto de regras unificadas que se propôs a regulamentar a matéria em âmbito internacional com foco especial na imunidade de execução dentro do maior consenso possível e que, mesmo assim, após mais de 10 anos, ainda não conta com o seu mínimo de 30 ratificações necessárias para alcançar a vigência pretendida.

Todavia, em que pese ainda não estar em vigor, o diploma é uma resposta positiva a uma necessidade dos nossos dias, em confronto com posições mais aferradas à imunidade de execução: uma vez já sedimentadas as hipóteses de relativização da imunidade de jurisdição, a viabilizar o julgamento de controvérsias que envolvam o Estado estrangeiro, e dando-lhes soluções legais, a nova fase implica em encontrar meios para concretizá-las.

Assim, embora se verifique, pelo exame dos diplomas legais e jurisprudência, que a prática internacional vem demonstrando o afastamento da imunidade de execução, do seu prisma absoluto, o que sobrevive apenas como norma consuetudinária de Direito Internacional, ao mesmo tempo se constata uma dificuldade em uniformizar critérios de classificação de bens, de uso comercial ou público, aspecto este essencial para se implementar a execução contra Estado.

Esta dificuldade foi acompanhada, por vários anos, pela comissão responsável pela elaboração do texto da Convenção da ONU de 2004, o que teria redundado na proposta

---

<sup>1022</sup> No mesmo sentido foi o caso Sabeh El Leil/França aqui referido em nota 845 quando relatado o caso na seção 3.2.2 de estudos da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos.

de oferta de um prazo, espécie de “período de graça” deferido aos Estados estrangeiros, durante o qual aos mesmos seria dada a oportunidade de cumprirem o julgado contra eles proferido, voluntariamente. Criar-se-ia, com isso, um sistema similar àquele da Convenção Europeia de 1972, porém, em nível internacional. A previsão era de concessão de algo como 2 ou 3 meses – ou até 1 ano, para os mais condescendentes – de modo que, durante este período, pudesse o Estado estrangeiro se organizar para incluir tal despesa em seu orçamento e, com isso, executar voluntariamente o julgado, evitando todo o esforço de execução contra ele – e a própria discussão em torno da imunidade de execução. A proposta, felizmente, não foi adiante, e assim se diz pois a estipulação de prazo viria apenas no sentido de evitar ou postergar a discussão em torno da execução do Estado estrangeiro, esvaziando o conteúdo do diploma internacional, e replicando, em âmbito mundial, o insucesso da Convenção Europeia, cuja a tentativa extrema de assegurar uma execução exclusivamente voluntária acabou por criar um documento inócuo, sem qualquer aplicabilidade relevante.

Esta insistência na execução voluntária deve muito à constatação de que, tradicionalmente, e por muitos anos, a única exceção à imunidade de execução era a auto-renúncia. Em seguida, veio a afetação de bem para execução, o que não deixa de recorrer ao voluntarismo do Estado, concordando tacitamente com o procedimento ao apontar bem que o satisfaça. Mais recentemente, veio a 3<sup>a</sup> exceção, que visa alcançar bens de uso comercial, através de diplomas nacionais, e se espalhando, agora, pela Convenção de 2004.

E neste sentido, o diploma merece ser festejado como uma grande conquista, pois passou a prever a execução mesmo sem qualquer manifestação ou consentimento do Estado estrangeiro, afastando, ainda, a barreira da conexão entre bem executado e objeto da ação executada, ao contrário de diplomas nacionais, como o norte-americano. O único requisito de conexão que foi mantido na Convenção da ONU diz respeito ao vínculo entre o bem executado e o ente executado, o que constitui uma exigência muito mais técnica e fácil de superar para se ter a garantia da execução, legítima e válida.

A prova desta evolução está na própria confrontação com o diploma internacional mais próximo que também pretendeu regulamentar a questão, a Convenção Europeia de 1972 a qual ignora, completamente, qualquer medida executória, confiando na submissão voluntária dos Estados quanto a condenações contra eles proferidas.

Algumas oportunidades, porém, foram perdidas, como a possibilidade de estender a “execução involuntária” às medidas cautelares. Com efeito, a Comissão do projeto de Convenção externou preocupação com expedientes abusivos nos quais o Estado, uma vez condenado, pudesse modificar a destinação dada ao bem, de modo a evitar a execução. Estes

expedientes poderiam ser mais facilmente restringidos se possibilitadas medidas executivas preventivas, pois o Estado dificilmente modificaria precariamente a destinação dada a um bem pelo só fato de haver uma ação contra ele, o que não foi previsto.

Ainda na busca de inovações, vale destacar a redação dada à renúncia face à adesão à cláusula de arbitragem: conforme visto, este é um elemento de grande controvérsia quando se pretende extrair dele a renúncia tácita. No caso, em que pese a visão restritiva dos Tribunais, por regra excluído da mera assinatura de compromisso arbitral qualquer espécie de renúncia, mesmo em legislações na qual prevista a renúncia “por implicação”, acreditamos que haveria uma “janela” para se construir, jurisprudencialmente, a renúncia à imunidade de execução a partir da expressa adesão à convenção de arbitragem, diante da redação sedimentada na Convenção de 2004. Considerando, porém, que o texto ainda não está vigendo, teremos de aguardar a evolução jurisprudencial para confirmar tal impressão.

De notar que a renúncia aqui traçada é expressa, e jamais “por implicação” como visto nos textos norte-americano e canadense. A razão de ser deste posicionamento seriam as dificuldades testemunhadas, principalmente junto à jurisprudência norte-americana, em se definir o que seriam os comportamentos que poderiam ensejar tal espécie de renúncia indireta.

A análise da matéria, à luz da Convenção da ONU de 2004, também permite constatar a emergência de novos Princípios neste campo, como reflexo direto desta nova codificação. Dentre estes, podemos extrair uma tendência a uma abordagem mais restritiva, de modo a permitir a execução do Estado estrangeiro sobre bens de uso comercial e não-público, por exemplo. Estes Princípios restritivos da classificação do que seriam bens comerciais de uso não-público, emergem do crescente diálogo entre as Cortes, forçado pela discussão de casos transnacionais que acabam por influenciar, e mesmo reformar, as ideias nacionais, notadamente no âmbito europeu, onde a regionalização torna mais latente esta interação e obriga à criação de soluções e caminhos comuns entre os Estados.

É certo que mesmo neste ambiente, as diferenças entre instrumentos legais existentes nas legislações nacionais ainda é um obstáculo que, eventualmente, pode falar mais alto, dificultando a integração e influenciando interpretações divergentes de um mesmo diploma internacional. Mas mesmo esta barreira vem sendo superada com a proliferação de diplomas regionais, como os vistos no âmbito da Comunidade Europeia. Neste contexto, a Convenção da ONU vem como uma luz, no sentido não apenas de legitimar que julgados estrangeiros possam ser executados extrafronteiras, como mesmo viabilizar a execução em face de Estados Nacionais, algo que era ainda distante há alguns anos.

Por fim, interessante notar uma derradeira novidade trazida pela Convenção da ONU, que introduz uma nova categoria de bens imunes à execução: aqueles de interesse cultural, em empréstimo em exposições com esta finalidade, o que pode vir a encorajar o apoio à herança cultural dos diferentes países, ainda como um reflexo indireto da imunidade a eles concedida.

E aparte às dificuldades para angariar assinaturas, a só aprovação do texto da Convenção é, indubitavelmente, um marco pois estabelece uma norma única, regular, com *status* de Convenção internacional, visando afastar subjetivismos e particularidades de leis nacionais ou entendimentos jurisprudenciais, de modo a estatuir, de forma definitiva, o modelo de imunidade relativa dos Estados estrangeiros, com repercussões, em especial sobre suas transações comerciais – que, como se viu nos inúmeros casos trazidos, não são poucos, e tendem a crescer conforme o aprofundamento da globalização.

Quanto à imunidade de execução, em particular, é mais que um marco: é uma verdadeira inovação pois, enquanto no aspecto da jurisdição, a relativização da imunidade já é vastamente admitida, no que tange à imunidade de execução, muitas partes do mundo ainda a consideram como absoluta, inclusive no próprio Brasil, conclusão que se extrai a partir da jurisprudência hesitante aqui colacionada.

Entrementes, sobre vários aspectos polêmicos, a Convenção teve o cuidado de regular a matéria nos termos em que admitida pela jurisprudência doméstica majoritária, evitando, com isso, alimentar controvérsias em torno do texto legal. Exemplo disso é a questão das contas bancárias em nome de missões diplomáticas, protegendo-as *a priori* e escapando das discussões sobre destinação mista ao estabelecer espécie de presunção a favor do uso público.

Aparte do pioneirismo e dos esforços sob vários aspectos, a falta de disciplina específica quanto à imunidade em casos envolvendo violação de *ius cogens* é um dos pontos de maior crítica à Convenção, chegando-se ao limite da defesa de não-ratificação por grupos ativistas de Direitos Humanos. A razão da exclusão foi explicada pelo próprio presidente da Comissão, ele mesmo um defensor da inserção da hipótese no texto, a qual acabou cedendo ante a ausência de uma prática regular em torno da matéria, que é tratada por cada Tribunal doméstico a seu modo (vide caso Distomo) o que acabaria por inviabilizar a aprovação da Convenção.

Em comparação com o principal ponto disciplinado da Convenção – a garantia de judicialização e execução de lides envolvendo relações comerciais – já existem, neste ramo, *standards* suficientes que deem segurança aos Estados para aceitar a regulação internacional,

até porque, na maior parte deles, existem leis nacionais que já admitem e definem tal prática. Quanto a atos de violação de Direito Internacional, não. E muitos destes casos são evidenciados em momentos de golpe político ou instabilidade econômica, o que leva a um segundo problema de ordem prática: a disponibilidade de fundos que façam frente a tais compensações financeiras exigidas. Entrementes, já se concluiu, no âmbito das relações internacionais, que a reabilitação de Estados nestas circunstâncias, inclusive mediante concessão de empréstimos e compensação financeira de suas vítimas, é o meio mais rápido de se alcançar a estabilização. Estimular lides em torno destas questões – com previsão de execução específica – não viria no sentido da pacificação, portanto.

Neste sentido, a Convenção de 2004 retrata a distância entre realidades distintas: de um lado, o direito econômico (onde já admitida a atuação de entes estatais, e conseqüente execução por seus atos, ocasionando a presente aceitação) e os Direitos humanos, com suas violações de Direito Internacional, para a qual, nos termos da Convenção, aparentemente, segue com tratamento de imunidade absoluta a ser flexibilizado conforme o entendimento dos Tribunais nacionais, a partir da conjugação de suas próprias leis com regras, gerais e consuetudinárias, de Direito Internacional. Neste ponto, uma possibilidade de relativização quanto à matéria seriam as leis nacionais antiterrorismo, caso lhes seja dada interpretação ampliativa.

Assim, considerando a evolução pela qual passou a própria exegese da atividade comercial dos Estados, conjugada com a constatação de que o reconhecimento e compensação às vítimas de abusos por violação de *ius cogens* é também um dos principais meios de pacificação, talvez seja uma questão de tempo a extensão de tal disciplina prevista na Convenção de 2004 também para atos de violação de Direitos Humanos, mediante uma nova Convenção, futura, que há ainda de surgir, mas que já se pode antever no horizonte.

## REFERÊNCIAS

AURILLAC, Michel. L'exécution dans la pratique et ses difficultés contre une partie africaine. *Revue Camerounaise de l'arbitrage*, n.2, Juil-Août-Sept 1998, P3.

AVENA-ROBARDET, Valérie. “*Les règles de l’immunité d’exécution des États étrangers*”, publicado em 16/04/2013 em <http://www.dalloz-actualite.fr>

BANKAS, Ernest K. *The State Immunity Controversy in International Law: Private suits against Sovereign states in domestic courts*. Springer science & business media, 2005.

BADR, Gamal Moursi. *State Immunity: an analytical and prognostic view*. Martinus Nijhoff, 1984.

BARRETO, Irineu Cabral. “A Convenção Europeia dos Direitos do Homem”. Lisboa, Editorial Notícias, 1995.

BORNKAMM, Paul Christoph. State Immunity against claims arising from war crimes: the judgement of the International Court of Justice in jurisdictional immunities of the State. *German Law Journal*, v.13, 2012, p. 773-782

BRANDON, Michael. Immunity from attachment and execution: what rights do lenders to sovereigns have to pre-judgement attachment or to levy execution against the borrower’s assets?. *International Finance Law revue*, v. 1, 1982, p. 32-38

BYKHOVSKAYA, Ekaterina. *State immunity in Russian perspective*, Simmonds & Hill, 2008.

COSNARD, Michel. *La soumission des États aux Tribunaux Internes*. Paris. Pédone. 1996.

CRAWFORD, James. Execution of Judgements and Foreign Sovereign immunity. *The American Journal of International Law*, v. 75, 1981, p. 820-869

CRÉDOT, Francis-Jean. SAMIN, Thierry. “Comptes bancaires d’une ambassade”. *Revue de droit bancaire et financier* n. 3, mai 2012, comm. 74.

CUNIBERTI, Gilles. *Droit international coutumier et régime de l’immunité diplomatique*. *Journal du droit international (clunet)*, no. 3, juillet 2013, commentaire 10

————— *Journal du droit international (JDI)* n. 2, avril 2012, comm. 9, p. 668.

DICKINSON, Andrew. *State Immunity: Selected Materials and Commentary - Explanatory Report on de European Convention on State Immunity and Additional Protocol (1985)*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado – Parte Geral*. Editora Renovar, 6<sup>a</sup> edição, 2001.

EFFROS, Robert. *Current Legal Matters Affecting Central Banks*. *Georgia Journal of International and Comparative Law*, volume 13, 1983, p. 622/665.

EVANS, Malcolm. *International Law*, Oxford: Oxford University Press, 3<sup>a</sup> edição, 2010.

FINKE, J. *Sovereign Immunity: rule, comity or something else?*. *European Journal of International Law*, n. 21, vol. 4, 2010, p. 853-881

FOX, Hazel; WEBB, Philippa. *The Law of State Immunity*. 2nd. Edition. Oxford: Oxford University Press. 2008.

FOX, Hazel. *State Immunity in the International Court of Justice: The Court’s List at January 2010*. *L’observateur des Nations Unies*, vol. 27, iss. 2 (2009): p. 107–119.

————— *Enforcement jurisdiction, foreign state property and diplomatic immunity*. *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 34, 1985, p. 115-141

————— *The Merits and Defects of the 2004 UN Convention on State Immunity: Gerhard Hafner’s Contribution to its Adoption by the United Nations*. In *International Law Between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honor of Gerhard Hafner*. Martinus



Nijhoff Publishers. Boston. 2008. p.414/420.

GAILLARD, Emmanuel. La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international. Conférence à la Cour de cassation le 13 mars 2007. Texte dans le site de la cour de cassation. ([https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf\\_2007/13-03-2007/13-03-2007\\_gaillard.pdf](https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/13-03-2007/13-03-2007_gaillard.pdf))

GATTINI, Andrea. The international customary law nature of immunity from measures of constraint for state cultural property on loan. In *International Law Between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honor of Gerhard Hafner*. Martinus Nijhoff Publishers. Boston. 2008. p.422/439.

GAUDEMET-TALLON, Hélène. *Revue Critique de Droit International Privé (RCDIP)*, Dalloz, n° 1, 24 mai 2012, p.124.

GAUKRODGER, D. (2010), "Foreign State Immunity and Foreign Government Controlled Investors", *OECD Working Papers on International Investment*, 2010/02, OECD Publishing, in <http://dx.doi.org/10.1787/5km91p0ksqs7-en>

KENFACK, Hugues. Les immunités de juridiction et d'exécution de l'Etat et de ses émanations en tant qu'acteurs du commerce international. *Revue juridique tchadienne*, n° 6, oct-03, p. 1, obtido em <http://www.cefod.org/spip.php?article1200>.

KESSEDJIAN, Catherine. Les immunités. *Répertoire Dalloz de droit international*. No. 7. Juin 2011, p. 26-32

KNOEPFLER, François. L'immunité d'exécution contre les Etats, *Revue d'arbitrage* n. 3 (2003), p. 1017/1041, obtido em <http://www.kluwerarbitration.com/CommonUI/login.aspx?ReturnUrl=%2fCommonUI%2fdocument.aspx%3fid%3dipn25673&id=ipn25673>

KOSKENNIEMI, Martti. "Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law", Report da International Law Commission da ONU de 2006 e extraído de [http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_1682.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_1682.pdf)

LALIVE, Jean-Flavien. Quelques observations sur l'immunité d'exécution des Etats et l'arbitrage international, Dinstein Y. (Ed.), *International Law at the Time of Perplexity*, Dordrecht *Kluwer Academic Publishers*, 1989.p.369-383

——— Swiss law and practice in relation to measures of execution against the property of a foreign state. *Netherlands Yearbook of International Law*, 1979, Vol. 10, pp. 153-166

——— l'immunité de juridiction des états et des organisations internationales (recueil des cours - 1953)

LANGE, L.; HAFNER, Gerhard. La Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et leurs biens. *Annuaire Français de Droit International*, n.°50, 2004 p.45-76.

LEGROS, Cécile. Affaire Noga: l'émergence de la nouvelle immunité d'exécution ? L'immunité de l'article L. 153-1 du Code monétaire et financier. *Gaz. Pal.* 2009, n° 52, p.02/54.

LOQUIN, Eric. Engagement d'un Etat d'exécuter une sentence arbitrale et renonciation à l'immunité d'exécution. *RTD Com. (Revue Trimestrielle de Droit Commercial)*. Dalloz. 2001, p. 409/410.

——— L'immunité juridictionnelle de l'arbitre et ses limites, *RTD. Com.*, 2014, p. 315/318.

MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo Direito da imunidade de jurisdição. Editora Renovar, São Paulo, 2003.

MARTIN, Didier R.;SYNVET, Hervé. Immunité d'exécution – droit bancaire. *Recueil Dalloz*. 29/04/2010. No. 17. p. 1043

MAYER-BROWN. Sovereign Immunity and Enforcement of Arbitral Awards: navigating international boundaries. Mayer Brown's international arbitration group, in <https://m.mayerbrown.com/Files/Publication/2e0f7077-9b25-430e-8b70-6a8f8c1a9d76/Presentation/PublicationAttachment/1be4c54c-bfc2-4d78-9403-85e37c560f43/12270.PDF>

MCNAMARA, Tom. A Primer on Foreign Sovereign Immunity, Davis Graham & Stubbs LLP, March 8, 2006 - Colorado, USA, obtido em <http://www.dgslaw.com/images/materials/McNamara1.pdf>

MITCHELL, Gregory; DEARING, Anthony. State Immunity and enforcement of judgments under english law. *Journal of International banking and financial law*. P. 162

MOURY, Jacques. L'incidence de la stipulation d'une clause compromissoire sur l'immunité d'exécution de l'État étranger. *Recueil Dalloz* 12 juillet 2001, no. 27, p. 2139

NIBOYET-HOEGY, Marie-Laure. DE LA PRADELLE, Géraud de Geouffre. *Droit international privé*. LGDJ, Paris. 3e édition, 2011.

O'KEEFE, Roger. TAMS, Christian J. *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their property: a commentary*. Oxford University Press. 2013.

OSTRANDER, Jeremy. The last bastion of Sovereign Immunity: a comparative look at immunity from execution of judgements. *Berkeley Journal of International Law*, vol. 22, issue 3, 2004, p. 541-582

PACHECO, Iara Alves Cordeiro. A Justiça do Trabalho e os entes de Direito Internacional Público. *Revista de Direito do Trabalho*, vol. 100, out.2000, p. 211-295

PARRA, Antonio. The enforcement of ICSID Arbitral Awards. 24<sup>a</sup> Joint Colloquium On international Arbitration. Session on State-party arbitration. Paris. 2007. Obtido em [http://www.arbitration-icca.org/media/0/12144885278400/enforcement\\_of\\_icsid\\_awards.pdf](http://www.arbitration-icca.org/media/0/12144885278400/enforcement_of_icsid_awards.pdf)  
PAULSSON, Jan. Sovereign immunity from jurisdiction: french caselaw revisited. *19Int'l L.(1985) (International Lawyer)* p. 277.

PICCHIA, Robert del. Rapport no. 73 (2010-2011) fait au nom de la commission des affaires étrangères. "Projet de loi autorisant la ratification de la convention des nations unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens."(déposé le 27 octobre 2010)

PINGEL, Isabelle. Observations sur la convention du 17 janvier 2005 sur les immunités

juridictionnelles des Etats et de leurs biens, JDI (Journal du droit international), vol. 132, 2005, p. 1045/1050.

REED, Robert K. A Comparative Analysis of the British State Immunity Act of 1978, 3 B.C.Int'l&Comp. L.Rev 175 (1979), p.174/222.

REETZ, C. Ryan. The Foreign Sovereign Immunities Act in the Roberts Court. International Litigation Quarterly, vol.25, issue 3, 2009, p. 16-19

REINISH, August. European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures. The European Journal of International Law (EJIL). Vol.17. no. 4. 2006. P. 803-836

REZEK, José Francisco. A imunidade do Estado estrangeiro à Jurisdição Local. O problema da Execução na Justiça do Trabalho. I Ciclo de Estudos de Direito do Trabalho. P. 239/242. IBCB. 1995.

RIGAUX, François. Recueil des Cours 1989-I. Academie de Droit International de la Haye. Martinus Nijhoff Publishers (Brill Academic Publishers). 1990.

ROONEY, Adam; KENNEL, Roger. The State Immunity Act 1978 and article 28(6) of the ICC rules: a missed opportunity: Orascom v. Chad. Journal of Arbitration. Vol. 76, no. 1, February 2010. P. 181

RYNGAERT, Cedric. The Immunity of International Organizations before Domestic Courts: Recent Trends. International Organizations Law Review , vol. 7, N. 1 (2010): p.121–148.

————— Embassy bank accounts and State immunity from execution: doing justice to the financial interests of creditors. Leiden Journal of International Law, vol. 26, 2013, p. 73-88

SAINT-LOUBERT-BIÉ, Thomas. Les limites de l'immunité d'exécution des États en matière d'arbitrage international en droit anglais et en droit français, commentaire de l'arrêt Orascom Telecom Holding SAE v. Chad. publicado em 04/09/2011 no sitio da Université Paris Ouest Nanterre La Défense e consultado em 01/04/2014 (in <http://m2bde.u-paris10.fr/content/les->

limites-de-l'immunité-d'exécution-des-etats-en-matière-d'arbitrage-international-en-droit).

SCHREUER, Christoph. *State Immunity: Some Recent Developments*. Cambridge: Grotius Publications, 1988.

SETSER, Vernon G., *The Immunities of the State and Government Economic Activities*, 24 *Law and Contemporary Problems* 291-316 (Spring 1959) disponível em <http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol24/iss2/5>

SHAW, Malcom N. *International Law*. Cambridge University Press. 6th edition. 2008. Versão e-book.

SIMMA, Bruno; ALSTON, Philip. *The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens and General Principles*, *Australian Year Book of International Law*, vol. 12, ano 1988-1989, p. 82.

SINCLAIR, Ian. *The Law of Sovereign Immunity – Recent Developments*. *Recueil de Cours* no.167. 1980. pg. 218/220.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Das imunidades de jurisdição e de execução*. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1984, p. 199-230.

STEWART, David P. *The Immunity of State Officials Under The UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. Vol. 44, n.º 4, p. 1047-1071, Out 2011.

STURZENEGGER, Luiz Carlos. *Imunidades de jurisdição e de execução dos Estados – proteção a bens de Bancos Centrais*. *Revista de Direito Administrativo*, vol. 174. Ano 1988. p.18-43.

SUCHARITKUL, Sompong. *Immunities from attachment and execution in respect of property of foreign states – Thailand*. *22 Malaya Law Review*, 1980, p. 185-192.

TAMS, Christian J. *Enforcing erga omnes in international law*. Cambridge University Press. 2005

TESS, Eduardo Carvalho. Imunidades de jurisdição e de execução no âmbito da arbitragem comercial internacional. Revista do Instituto dos advogados de São Paulo, vol. 14, jul. 2004, p.9

THOMINETTE, Renaud. Faut-il interdire au créancier d'un Etat étranger d'avoir accès aux juridictions françaises?. Recueil Dalloz, no. 27, 2007, p. 1897-1900

TIBURCIO, Carmen B; BARROSO, Luis Roberto. Direito Constitucional Internacional. Editora Renovar, 2013.

————— O princípio do Kompetenz-Kompetenz previsto pelo Supremo Tribunal Federal de Justiça Alemã, artigo em “Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, São Paulo, Atlas, 2007, p. 426.

————— Disciplina Legal da Pessoa Jurídica à luz do Direito Internacional Brasileiro. RSDE (revista semestral de Direito empresarial), no. 8. Jan/jun 2011, p.175/204.

TROOBOFF, Peter, Foreign State Immunity: emerging consensus on principles. Recueil des cours (1986), pg. 364/365.

VERHOEVEN, Joe. Le droit international des immunités: contestation ou consolidation?. Edition Lacier. 2004.

WATT, Horatia Muir. L'immunité d'exécution des États ne peut être opposée à une action en paiement de charges de copropriété. Revue Critique de Droit International Privé, vol. 95, no.1, 2006. p. 123-126.

————— Les droits fondamentaux devant les juges nationaux à l'épreuve des immunités juridictionnelles: a propos de l'arrêt de la Cour internationale de justice – Immunités juridictionnelles de l'état (Allemagne c. Italie; Grèce intervenant) du 3 février 2012. Revue Critique de droit international privé, vol. 101, no. 3, 2012, Paris, p. 539-552

WIENS, Susan. HAYDOCK, Roger. Confirming arbitration awards: taking the mystery out of a summary proceeding. 33 Wm. Mitchell L. Rev. 1293, 1311-12 ( 2007)

WIESINGER, Mag. Eva. State Immunity from enforcement measures. University of Vienna. Vienna, july 2006.

VAN ALEBEEK, Rosanne. The immunity of states and their officials in International Criminal Law and International Human Rights Law, E.M.Meijers Institute, 2008.

YANG, Xiaodong. State Immunity in International Law. 1st edition. London: Cambridge University Press, 2012.

ZDOBNŎH, Dmitri; VÄRK, René. State immunity from execution: in search of a remedy. Acta Societatis Martensis, vol. 4, 2009-2010, p. 161-183.

ZVEKOV, Viktor P. The New Civil Code of the Russian Federation and Private International Law. McGill Law Journal, vol. 44, 1999, p. 525/537.