

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL

LUIZ FELIPE COSTA SANTANA

**O ESTADO BRASILEIRO COMO PARTE EM LITÍGIOS JUDICIAIS
TRANSNACIONAIS EM MATÉRIA CIVIL E COMERCIAL: A
SUBMISSÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL ÀS
JURISDIÇÕES ESTRANGEIRAS**

VITÓRIA

2022

LUIZ FELIPE COSTA SANTANA

**O ESTADO BRASILEIRO COMO PARTE EM LITÍGIOS JUDICIAIS
TRANSNACIONAIS EM MATÉRIA CIVIL E COMERCIAL: A SUBMISSÃO DA
REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL ÀS JURISDIÇÕES ESTRANGEIRAS**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual, na área de concentração Justiça, Processo e Constituição.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Valesca Raizer Borges Moschen.

VITÓRIA

2022

Ficha catalográfica disponibilizada pelo Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBI/UFES e elaborada pelo autor

S231e Santana, Luiz Felipe Costa, 1996-
O estado brasileiro como parte em litígios judiciais transnacionais em matéria civil e comercial : a submissão da República Federativa do Brasil às jurisdições estrangeiras / Luiz Felipe Costa Santana. - 2022.
141 f.

Orientador: Valesca Raizer Borges Moschen.
Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas.

1. Direito processual civil. 2. Processo civil (Direito internacional público). 3. Direito internacional privado - Jurisdição. 4. Jurisdição (Direito internacional público). 5. Imunidade dos Estados estrangeiros. I. Moschen, Valesca Raizer Borges. II. Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 340

LUIZ FELIPE COSTA SANTANA

**O ESTADO BRASILEIRO COMO PARTE EM LITÍGIOS JUDICIAIS
TRANSNACIONAIS EM MATÉRIA CIVIL E COMERCIAL: A SUBMISSÃO DA
REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL ÀS JURISDIÇÕES ESTRANGEIRAS**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual, na área de concentração Justiça, Processo e Constituição.

Aprovado em 11 de outubro de 2022.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Valesca Raizer Borges Moschen
UFES
Orientadora

Prof. Dr. Ricardo Gueiros Bernardes Dias
UFES

Prof.^a Dr.^a Martha Lucia Olivar Jimenez
UFRGS

Prof. Dr. Juan Carlos Carretero
UNLAM

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho às saudosas memórias de meu avô, Sebastião de Jesus Costa, e à Haydée Farranha Santana, mãe de minhas irmãs, grande e eterna amiga.

AGRADECIMENTOS

Ao refletir sobre os agradecimentos a serem feitos – e são muitos a muitos – não posso deixar de destacar, em primeiro lugar, meu agradecimento a *Deus*, fonte de todo conhecimento, por sempre permitir que eu possa ser edificado pelas luzes do saber. Peço a Ele que, nessa jornada, eu sempre possa aprender e ajudar a capacitar outros com o (pouco) que sei.

Agradeço profundamente aos meus pais, *Pedro Santana Neto* e *Elivânia Santos Costa Santana*, por serem meus maiores, melhores e primeiros incentivadores/apoiadores. Não há nenhum passo da construção do meu ser em que não se encontre suas preciosas marcas definidoras de meu destino, esse que foi totalmente moldado pela fé deles de que as circunstâncias sociais de nosso entorno somente são transformadas pela educação.

Não à toa que eles dedicam a vida à atividade educacional. Ao meu pai apenas foi oportunizado o direito fundamental de ler e escrever no início de sua juventude; os meus avós maternos nunca foram alfabetizados. Ainda assim, a determinação e a compreensão deles de que tudo deveria ser feito visando a nossa (minha e de meus irmãos) formação, me trouxe, por caminhos longos e sinuosos, até aqui. Por isso, palavras jamais vão expressar completamente o meu amor e a minha gratidão a eles.

Às minhas irmãs: *Ana Claudia*, *Ana Beatriz*, *Ana Raquel* e *Jéssica Angélica*, agradeço do fundo do meu coração.

Claudia, ou Cacau, a primogênita de nós, minha referência de docência no Direito e na Ciência Política, é uma das pessoas que mais admiro na vida. Sua fibra, sua coragem e sua dedicação ao magistério e à pesquisa, com todas as vicissitudes do nosso país, me inspiram a seguir. Com ela sei que existimos porque resistimos. A ti, minha irmã, agradeço por todas as conversas e por todos os conselhos de quem trilhou um caminho pelo qual também escolhi trilhar.

Bia, nossa alegria constante, que me ensina, na prática, com seu espírito de desbravadora, que *navegar é preciso; viver não é preciso*. Por causa dela sei que o mundo – e isso não é metáfora de internacionalista – está à nossa espera, basta que estejamos dispostos e atentos para conhecê-lo e aproveitar o que ele tem de bom para nos oferecer. A ti, minha irmã, um enorme agradecimento por tudo que és na minha vida.

Quequel, nossa doce, querida e amável irmã, cuidadora de nós todos, com quem aprendo que servir é uma dádiva. Seu compromisso e zelo com a vida – como a boa médica obstetra que é – me inspira a dedicar o melhor de mim a todas as pessoas, sem qualquer distinção. A ti, minha irmã, um retumbante agradecimento por todo carinho dispensado na minha vida. Muito obrigado por ser abrigo e por todos os almoços de domingos dos últimos tempos.

Jéssica, minha irmã com quem cresci e me tornei o que sou. Nossas vidas estarão para sempre conectadas. A sua existência, garra e determinação são as lentes pelas quais consigo enxergar um mundo muito diferente daquele que vejo na minha própria perspectiva. Muito obrigado por me ensinar tanto.

Aos meus irmãos *Antônio Carlos* e *João*, queridos companheiros de uma vida inteira, com quem compartilho a grata satisfação de muitos momentos alegres e faceiros. A vocês, meus irmãos, um grande agradecimento por estarem comigo nessa caminhada neste tempo-espaço.

Também me vêm à mente o agradecimento aos meus cunhados e sobrinhos, por toda amabilidade gentilmente demonstrada, especialmente durante o curso deste trabalho.

Agradeço hoje, e sempre, à querida *Prof.^a Valesca Raizer Borges Moschen*, minha orientadora, com quem tive o privilégio de caminhar desde o segundo período da graduação em Direito na UFES. Desde nosso primeiro encontro recebo de sua parte, de forma muito generosa, afeto, apoio, confiança e muitos “ânimo, ânimo, ânimo”. Nessa jornada acadêmica, tive a honrosa possibilidade de ser seu monitor de Direito Internacional Público por três semestres seguidos, de acompanhar e participar de Congressos de Direito Internacional e Processo Civil Internacional, esses por ela coordenados aqui na UFES, conhecer pessoas incríveis do mundo todo e ser lançado ao ambiente acadêmico internacionalista. Não poderia ter tido um *début* melhor. Muito obrigado por ser lapidar na minha vida, professora.

Agradeço também, de forma muito cordial, aos Professores *Ricardo Gueiros Bernardes Dias* e *Geovany Cardoso Jevaux*, com os quais tive trocas profundamente edificantes nos últimos anos, desde os tempos da graduação. Também agradeço à Professora *Martha Lucia Olivar Jimenez*, uma grande referência no estudo do Direito Internacional Público, cuja contribuição para os caminhos deste trabalho foi fundamental.

Aos queridos amigos, mais chegados que irmãos, *Pedro Sampaio Minassa*, com quem tenho a honra de dividir a condução do Observatório Brasileiro de Direito Internacional Público e Privado (Obradipp), *Maria Cecília Souza*, *Felipe Coan*, *André Duarte* e *Marcos Mônico*, dedico especial gratidão neste momento. Nossas vidas se encontraram num momento marcante de nossa juventude – a Universidade – e estarão sempre enlaçadas, onde quer que estivermos. Como diz um provérbio irlandês, *there are good ships and wood ships, ships that sail the sea, but the best ships are friendships, may they always be!*

Agradeço aos queridos amigos e companheiros do Mestrado em Direito, em especial ao *Vinícius Assis da Silveira*, parceiro de todas as horas na temática das imunidades de Estado, e à *Clívia Marcolongo Pereira Guzansky*, que esteve comigo desde os primeiros momentos no PPGDIR. Essa caminhada, bastante impactada por acontecimentos que não esperávamos, como a precoce partida do Prof. Dr. Thiago Fabres e a trágica pandemia de Covid-19, seguiu adiante de forma mais confortável por causa de vocês.

Agradeço também toda atenção dispensada pelo Departamento de Advocacia Internacional da AGU nas pessoas dos Advogados da União *Nereida de Lima Del Aguila* e *Fernando Filgueiras de Araújo*. As informações adquiridas com o auxílio deste órgão, por intermédio dos brilhantes servidores mencionados, são parte elementar deste trabalho.

Também dedico um especial agradecimento à Ilustre Promotora de Justiça do MPES, *Valéria Barros Duarte de Moraes*, com quem tenho a honra e a alegria de trabalhar na Promotoria de Justiça de Guarapari. Sua atuação profissional humana e incansável na busca por justiça e dignidade, especialmente para as crianças e adolescentes, me inspira diariamente. Aproveito o ensejo para também agradecer aos colegas de Ministério Público, parceiros e incentivadores sempre.

Agradeço também a todos os servidores lotados no PPGDIR, pelas orientações e auxílios necessários à conclusão do Mestrado, bem como aos bibliotecários da Universidade, pelos direcionamentos metodológicos, e das demais bibliotecas consultadas para realização desta dissertação.

Por fim, mas não menos importante, um muito obrigado à Universidade Federal do Espírito Santo, minha Alma mater, *docete omnes gentes*.

*No presente a mente, o corpo é diferente
E o passado é uma roupa que não nos serve mais.*

(Velha roupa colorida – Belchior)

RESUMO

A atuação do Estado brasileiro em jurisdições estrangeiras é assunto de importância crescente na contemporaneidade. Não se pode mais dizer, sob pena de grave deslocamento das circunstâncias históricas, que os interesses da República Federativa do Brasil a serem tutelados judicialmente são de exclusividade do Poder Judiciário brasileiro. A intensificação da participação do país em atividades privadas, antigamente restritas à atuação de sujeitos particulares, gerou o aumento dos litígios judiciais envolvendo o ente estatal e as pessoas privadas, bem como a possibilidade, em uma relação com elementos de estrangeiria, de que essa controvérsia seja levada ao conhecimento de tribunais de outros Estados soberanos. Para além dessa circunstância de atuação estatal em relações privadas, é possível observar, nos últimos anos, um sério e consolidado engajamento da República Federativa do Brasil no combate à corrupção transnacional, que leva o Estado brasileiro a figurar no polo ativo de ações judiciais promovidas em tribunais estrangeiros ou participar como interveniente em processos judiciais no exterior. Dessa forma, o trabalho analisa como o ordenamento jurídico brasileiro, em especial as regras processuais, lida com a possibilidade de submissão da República Federativa do Brasil, seja diretamente na figura da União Federal ou indiretamente, por intermédio dos órgãos descentralizados da Administração Pública, aos judiciários forasteiros. A análise em questão é complementada pelo levantamento de casos concretos, junto ao Departamento de Advocacia Internacional da Advocacia-Geral da União, nos quais o Brasil foi parte em ação judicial no estrangeiro, que demonstram um comprometimento do Estado brasileiro em tutelar seus interesses ainda que em jurisdições não nacionais. A peculiaridade da participação estatal em processos judiciais em outros Poderes Judiciários esbarra na evolução da imunidade de jurisdição e execução dos Estados, princípio decorrente da soberania. Por fim, analisa-se a efetividade das decisões tomadas contra o Estado brasileiro em jurisdições estrangeiras. Inseridos na área de concentração Justiça, Processo e Constituição, na linha de pesquisa Processo, Técnicas e Tutelas dos Direitos Existenciais e Patrimoniais do Mestrado em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo, este trabalho é fruto dos estudos desenvolvidos dentro do Grupo de Pesquisa “Labirinto da Codificação do Direito Processual Civil Internacional (LABCODEX)”.

Palavras-chave: República Federativa do Brasil. Jurisdição. Imunidade de Jurisdição. Processo Civil Internacional. Direito Internacional Privado.

ABSTRACT

The performance of Brazil in foreign jurisdictions is a matter of growing importance in the contemporaneity. It is wrong to say that the interests of Federative Republic of Brazil only can be discussed inside of its own Judiciary. The intensification of brazilian state acting as a private actor led to the increase of judicial claims against it which, considering the rules of international civil procedure, can be filled in the courts of other states rather than in brazilian Judiciary. Therefore, an overturn in the classical understanding that a sovereign state cannot be subjected to the courts of other sovereign country – jurisdictional immunity of states – is perceived nowadays, especially because of the fundamental right of access to justice. Nevertheless, many obstacles and peculiarities still resists when a state is a part in a judicial claim noteworthy the distinction of the acts of states in *jure imperri* and *jure gestionis*. Bearing this in mind, this essay aims to investigate, considering the existence of the Department of International Affairs from Attorney General's Office, in which situations Brazil can participated as author or defendant in judicial claims on foreign courts. First of all, an analysis of domestic laws is made to demonstrate that brazilian state is authorized to fill actions abroad or explicitly waiver its jurisdictional immunity to defend its interests in other courts. After that, an investigation case-by-case is made to understand the treatment conferred by foreign courts to the brazilian state and what was their comprehension of brazilian jurisdictional immunities. In the second part of this dissertation, an analysis of enforcement of decisions against the state is made. Some attempts of expropriate the brazilian state abroad is presented and an examination of the circumstances shows how Brazil dealt with the situation. In the last part, is demonstrated the possibilities of recognition and enforcement of foreign decisions against the Federative Republic of Brazil in the domesctic courts, taking in mind the prospects criated by the Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgements in Civil or Commercial Matters.

Keywords: Federative Republic of Brazil. Jurisdiction. Immunity of Jurisdiction. International Civil Procedure. Private International Law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

ACi – Apelação Cível

AGU – Advocacia-Geral da União ou Advogado-Geral da União

ARE – Recurso Extraordinário com Agravo

CEDH – Corte Europeia de Direitos Humanos

CIJ – Corte Internacional de Justiça

CR – Carta Rogatória

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CPC – Código de Processo Civil

DAI – Departamento de Advocacia Internacional

FSIA – Foreign State Immunity Act

FSA – Foreign States Immunities Act

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

MPF – Ministério Público Federal

NUEST – Núcleo de Controvérsias em Foro Estrangeiro

ONU – Organização das Nações Unidas

RE – Recurso Extraordinário

SIA – State Immunity Act

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TAV – Trem de Alta Velocidade

TST – Tribunal Superior do Trabalho

UNCSI – United Nations Convention on State Immunity and Their Property

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 APONTAMENTOS ACERCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL CIVIL POR ESTADOS SOBERANOS NA CONTEMPORANEIDADE	18
1.1 JURISDIÇÃO E SOBERANIA	18
1.2 AS TRANSFORMAÇÕES NA COMPREENSÃO DE SOBERANIA.....	19
1.3 OS CONTORNOS DO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO PELOS ESTADOS	29
1.4 JURISDIÇÃO (OU COMPETÊNCIA) INTERNACIONAL?.....	36
1.5 BASES DE JURISDIÇÃO	39
2 A ATUAÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL EM JURISDIÇÕES ESTRANGEIRAS.....	46
2.1 A POSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO ESTATAL AO PODER JUDICIÁRIO DE OUTRAS SOBERANIAS: IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DOS ESTADOS....	46
2.2 O ESTADO BRASILEIRO EM JUÍZO NO ESTRANGEIRO	59
2.2.1 Renúncia à imunidade de jurisdição: o Estado brasileiro no polo ativo de ações no estrangeiro.....	61
2.2.2 O Estado brasileiro no polo passivo de ações no estrangeiro: contornos práticos na aplicação da imunidade de jurisdição ao Brasil	79
3 A EXECUÇÃO EM FACE DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: ANÁLISE DOUTRINÁRIA E PRÁTICA	89
3.1 A EXECUÇÃO CONTRA O ESTADO NO FORO ESTRANGEIRO	89
3.1.1 A imunidade de execução dos Estados.....	90
3.1.2 Limites à imunidade de execução do Estado.....	93
3.1.3 A renúncia à imunidade de execução pelo Estado brasileiro	109

3.1.4	A execução do Brasil no estrangeiro	112
3.2	O RECONHECIMENTO E A HOMOLOGAÇÃO DE DECISÕES EM FACE DO ESTADO BRASILEIRO NA JURISDIÇÃO NACIONAL	114
3.2.1	O sistema brasileiro de homologação de decisões estrangeiras	115
3.2.2	A execução de decisões estrangeiras contra a República Federativa do Brasil em território brasileiro	117
3.2.3	A Convenção de Sentenças da Haia: um caminho para a efetivação das decisões transnacionais contra o Estado?	123
	CONCLUSÃO.....	130
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	135

INTRODUÇÃO

O exercício da jurisdição é uma das principais características do Estado soberano. Por intermédio dela, pacifica-se conflitos, entre partes, trazidos ao conhecimento do Estado-juiz por qualquer daqueles que tenham interesse em obter um provimento que tutele o bem da vida em disputa. Essa clássica acepção da atividade jurisdicional revela uma das principais funções estatais, que é conferida, dentro das democracias contemporâneas, ao Poder Judiciário.

Vários são os princípios que informam o exercício da jurisdição dentro de uma lógica democrática, entre eles está o da inércia, pelo qual o Estado-juiz não age de ofício, mas somente quando é provocado por uma das partes que compõe o conflito a ser solucionado por uma decisão, que é a consequência de um processo dialético submetido ao crivo do contraditório e da ampla defesa; o da paridade de tratamento entre todos os sujeitos processuais; o da existência de um juiz natural previamente definido por normas de competência interna de cada Estado e o do acesso à justiça por todos os jurisdicionados.

Não obstante, é imperioso ressaltar que o exercício da jurisdição reconhece limites à sua atuação. Isso se dá justamente porque o Estado soberano convive numa sociedade de Estados, que são igualmente soberanos, e é justamente por causa da soberania que detêm, seja do ponto de vista interno quanto externo, que esses mesmos Estados constroem regras para o exercício da atividade jurisdicional dentro de seus territórios. Assim sendo, cada Estado fixará, de acordo com critérios escolhidos pelas autoridades competentes, normas que autorizam o exercício da atividade jurisdicional dentro de seus domínios.

Da mesma forma, existe uma limitação costumeira ao exercício da atividade jurisdicional do Estado, que se encontra justamente quando uma das partes do conflito trazido ao conhecimento do Poder Judiciário nacional é um outro Estado igualmente soberano. Essa situação de impossibilidade, como regra, do julgamento de um soberano por outro é conhecida como imunidade de jurisdição dos Estados, princípio decorrente da soberania estatal (*par in parem non habet iudicium*). Assim sendo, é consagrada no direito internacional público a regra

pela qual o Estado possui a prerrogativa de não se ver demandado e julgado por outro em seus tribunais internos¹.

Nesse sentido, o trabalho se debruça sobre a submissão da República Federativa do Brasil, notadamente em matéria civil e comercial, às jurisdições estrangeiras. Essa situação é verificada, basicamente, quando o Estado brasileiro renuncia à sua imunidade de jurisdição/execução, de maneira expressa ou tácita, ou quando as regras do foro do local da demanda afastam a hipótese de consagração da imunidade ao Estado, fazendo com que a União Federal ocupe o polo passivo de uma demanda em um judiciário forasteiro.

A concessão da imunidade de jurisdição dos Estados, com o correr do tempo e o necessário aperfeiçoamento da interpretação do princípio imunitório, encontrou questionamentos, e a figura do Estado, que antes não podia ser parte de um litígio em tribunais estrangeiros em qualquer hipótese (*imunidade absoluta de jurisdição*), passou a ser observada como ator processual em demandas judiciais perante foros de outros entes soberanos.

A relativização do princípio de imunidade de jurisdição, inicialmente verificada no limiar do século XX, propiciou uma mudança de paradigma quanto à possibilidade de submissão do Estado estrangeiro a um determinado foro nacional. Isso porque o Estado gozava de imunidade de jurisdição em todos os seus atos, incluindo as relações comerciais mantidas com outros entes soberanos ou com particulares, nas quais em nada se diferenciava desses últimos.

Vislumbrando-se, assim, a existência de uma posição demasiadamente desvantajosa para o Estado, quando da realização de atos que não diziam respeito à sua soberania, os tribunais europeus, em especial os da Bélgica, começaram a entender que o princípio de imunidade de jurisdição deveria ser aplicado com base numa doutrina restritiva dos atos de Estado, a qual buscou diferenciar esses entre atos de gestão (*acta iure gestionis*) e atos de império (*acta iure imperii*).

Para os atos de gestão, dentro dos quais se podem encontrar o exercício de atividades comerciais e empresariais por parte do Estado, a contratação de pessoas para o trabalho em

¹¹ Como explicita TIBURCIO (2019, p. 269): “O princípio da imunidade de jurisdição comporta dois planos de análise distintos: primeiramente, quanto ao ente que se visa proteger, quando esse não deseja se submeter à jurisdição de outro (por si ou no caso dos seus representantes); por outro lado, também se dirige ao Estado que não pode exercer a sua jurisdição, a sua soberania, em hipóteses envolvendo um Estado estrangeiro. Portanto, sob a ótica dos Estados envolvidos, o princípio tem dupla manifestação: promove a soberania de um ente, limitando a jurisdição – e, por isso a soberania – de outro Estado”.

representações locais, a verificação de ato ilícito cometido pelo ente estatal e outros exemplos, não haveria concessão de imunidade, tendo em vista que em nada repercutem na soberania dos Estados, sendo que somente aos últimos atos – atos de império – a imunidade seria legítima, tendo em conta a necessidade de proteção da soberania alheia.

Com a evolução doutrinária do tema, especialmente expressa na relativização da imunidade de jurisdição, diversos países, ainda no século XX, começaram a editar legislações internas sobre a aplicação do benefício imunitório aos Estados, iniciando-se, assim, um movimento de codificação de uma norma até então tida como costumeira no direito internacional. Os principais exemplos podem ser constatados com o *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA), dos Estados Unidos da América, promulgado no ano de 1976 e o *State Immunity Act* (SAI), do Reino Unido, do ano de 1978, os quais acabaram sendo fundamentais na confecção de outras legislações nacionais como da África do Sul, Canadá, Cingapura, Austrália, Argentina e Paquistão.

Nessa mesma quadra histórica, também foi possível observar a formulação de instrumentos regionais que trataram da temática da imunidade de jurisdição, sendo digna de nota a previsão contida, ainda que de forma incipiente e pouco precisa, na Convenção de Direito Internacional Privado, de Havana, que formulou o chamado Código Bustamante², internalizado na legislação brasileira pelo Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929, e, principalmente, a Convenção Europeia sobre Imunidades do Estado de 1972, primeira experiência multilateral de fôlego sobre a aplicação do princípio imunitório aos Estados europeus.

O auge da evolução do tratamento da imunidade de jurisdição dos Estados pôde ser constatado já neste século XXI com a tentativa de codificação em âmbito global da temática por intermédio da Convenção das Nações Unidas sobre Imunidade de Jurisdição dos Estados e seus Bens, aprovada no ano de 2004, mas que, até o presente momento, não entrou em vigor internacionalmente por não ter atingido o número mínimo de ratificações necessárias para tal intento.

Essa última experiência codificadora, ainda que carente de vigência no plano internacional, revelou o aprofundamento do entendimento acerca da relativização da imunidade de jurisdição dos Estados, para além da mera distinção restritiva dos atos de Estado, fazendo

² Artículo 335. Si el Estado extranjero contratante o su jefe han actuado como particulares o personas privadas, serán competentes los jueces o tribunales para conocer de los asuntos en que se ejerciten acciones reales o mixtas, si esta competencia les corresponde respecto a individuos extranjeros conforme a este Código.

cair por terra, definitivamente, a impossibilidade absoluta de submeter o Estado estrangeiro às cortes de outrem.

Dessa forma, não se pode mais concluir que o Estado brasileiro, nele compreendido todos os órgãos da Administração Pública direta ou indireta, detenha imunidade de jurisdição em todos os tribunais vinculados às jurisdições dos locais em que pratica atos de Estado, sejam eles de gestão ou de império.

A inserção cada vez mais acentuada do Brasil em atividades comerciais, com repercussões transnacionais, como faz prova a existência de empresas estatais que mantêm negócios em diversos países do mundo, não permite mais aceitar a prevalência da clássica doutrina, defendida por expoentes como Haroldo Valladão e Pontes de Miranda, de que à República Federativa do Brasil não se admite, em nenhuma hipótese, submissão à jurisdição forasteira.

Some-se ao exercício de atividades comerciais pelo Estado nacional o fato de que diversas legislações nacionais (*lex fori*) adotam diferentes critérios de aplicação do princípio da imunidade de jurisdição, além de dessemelhantes entendimentos jurisprudenciais dos tribunais internos quanto às hipóteses de relativização da imunidade, o que faz com que seja bastante verossímil, como de fato ocorre, a existência de ações judiciais que demandem a União Federal em foros estrangeiros.

Com isso em mente, cabe indagar quais atos legitimam a participação do Brasil como parte em um processo judicial no exterior: todos os atos de gestão? E como fica o tratamento com relação aos atos de império? Estariam todos eles alijados da possibilidade de renúncia à imunidade pelo Estado brasileiro?

Outrossim, questiona-se se a aceitação da submissão, seja ela pela renúncia ou não, ao Poder Judiciário de outro Estado deve levar em conta a configuração do ato como de gestão/império pelas lentes forasteiras ou pelo entendimento nacional, tendo em vista a variação do entendimento acerca da configuração de um ato de país para país. Pode a União Federal ingressar com uma ação judicial, na condição de autora, em cortes estrangeiras em quaisquer atos de Estado? Qual é a prática constatável do Brasil em situações de tal jaez e de que forma a doutrina nacional abaliza essa mesma prática?

Além do mais, uma vez proferida uma decisão em foro estrangeiro contra a República Federativa do Brasil, tendo sido ofertada renúncia à imunidade de jurisdição ou declarada

hipótese de não aplicação do benefício imunitório ao caso concreto no exterior, o reconhecimento do mencionado *decisum* será realizado pelas autoridades jurisdicionais responsáveis pela análise indireta da jurisdição no Brasil, isso é, o Superior Tribunal de Justiça? De que forma a Convenção da Haia sobre Sentenças de 2019 poderia impactar na resolução dessa questão?

Esses são questionamentos diretamente ligados ao problema de pesquisa empreendido neste trabalho, que lançará mão do método dedutivo-argumentativo, revisão bibliográfica e da pesquisa empírica junto à Advocacia-Geral da União, órgão responsável pela representação jurídica da União, seja judicial ou extrajudicialmente. A AGU, dentro de seu organograma, conta com o Departamento de Assuntos Internacionais (DAI), que atua nas causas envolvendo a União Federal e o direito internacional, seja no plano interno ou no exterior.

O DAI é subdividido em três frentes de atuação, sendo que a do interesse desta pesquisa reside no Núcleo de Controvérsias em Foro Estrangeiro (NUEST), o qual, como afirma a própria AGU, “promove e coordena a representação judicial do Brasil em tribunais estrangeiros. Nesses casos, a AGU não pode atuar diretamente, mas o DAI ajuda na contratação e orientação de advogados nos países de origem da ação”³. Além do mais, a mesma atuação se dá quando da existência de ações contra estados federados ou municípios intentadas em jurisdição externa.

A abordagem empírica junto ao DAI tem o escopo de obter dados importantes para a formulação da proposta defendida no presente trabalho: quais são as ações em que a República Federativa do Brasil foi parte nos últimos anos? Houve renúncia à imunidade de jurisdição por parte do Estado brasileiro em quais situações jurídicas concretas? Houve demandas judiciais nas quais o Brasil não gozou de imunidade de jurisdição por critérios legislativos/jurisprudenciais do lugar do foro e qual foi a postura da defesa da União nesses casos?

De posse dessas informações, o trabalho formulou uma análise acerca da postura do Estado brasileiro em se submeter às jurisdições estrangeiras. Para isso, o primeiro capítulo dedicou-se aos fundamentos do exercício da jurisdição; o segundo, por sua vez, abordou as nuances da submissão da República Federativa do Brasil em foros exteriores, seja no polo ativo ou no polo passivo de ações judiciais neles intentadas.

³ Disponível em <<https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/saiba-mais-sobre-o-trabalho-do-departamento-de-assuntos-internacionais-da-agu--833630>>. Acesso em 1 mai. 2022.

Nesse capítulo apresentou-se o panorama da imunidade de jurisdição na contemporaneidade, uma vez que a presença do Estado brasileiro em processos que correm em outras jurisdições recai, inevitavelmente, na análise quanto ao direito ao privilégio no foro. Também foram abordados aspectos referentes à renúncia à imunidade, bem como a competência para exercê-la segundo o direito brasileiro. Além disso, foram apresentados casos, acessados com auxílio do DAI-AGU, em que Brasil foi parte no estrangeiro como autor, como réu ou na condição de terceiro interessado.

Por fim, o terceiro capítulo dedicou-se à execução da República Federativa do Brasil em virtude de ações que tramitaram no estrangeiro. Nesse capítulo, uma apresentação sobre a compreensão acerca da imunidade de execução – que não se confunde com a imunidade de jurisdição – será feita contando com o auxílio das leis comparadas e do costume internacional na matéria. Após, serão analisadas as possibilidades, e as tentativas concretamente realizadas, do Brasil sofrer uma execução forçada no estrangeiro. Por fim, busca-se analisar a execução contra o Estado brasileiro, perdedor em ação no exterior, por meio da homologação de decisões estrangeiras junto ao Superior Tribunal de Justiça.

O capítulo aperfeiçoa-se com a exposição da Convenção de Sentenças da Haia, adotada em 2019, que propõe harmonizar as bases para o reconhecimento e a execução de decisões judiciais em matéria civil e comercial entre os contratantes, prevendo a circulação da sentença ainda que uma das partes seja um Estado soberano. As potencialidades e os desafios desse instrumento serão apresentados frente a uma realidade ainda bastante limitada quanto à execução advinda de processos judiciais transnacionais em face do Estado.

1 APONTAMENTOS ACERCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL CIVIL POR ESTADOS SOBERANOS NA CONTEMPORANEIDADE

1.1 JURISDIÇÃO E SOBERANIA

O exercício da jurisdição, seja ela civil, penal ou administrativa, é uma das características mais notáveis – e importantes – para a concretização de um Estado soberano. Para os fins do presente trabalho, o foco recairá na análise do exercício da jurisdição civil de maneira ampla, isso é, aquela que é não penal, bem como na submissão, seja no papel ativo ou no papel passivo, do Estado brasileiro a esse tipo de atividade jurisdicional no estrangeiro.

Contudo, antes de adentrar-se nos aspectos do exercício da jurisdição civil estrangeira sob a República Federativa do Brasil propriamente ditos, é muito importante analisar-se os aspectos do pressuposto histórico da atividade jurisdicional: a soberania.

Primeiramente, cabe ressaltar que o conceito de soberania não é estanque. Não se trata de um fenômeno com iguais características e encarado da mesma maneira desde seus teóricos mais clássicos. Também não será visto e analisado, outrossim, pelas gerações futuras da forma como é compreendido na contemporaneidade, uma vez que se trata de uma realidade fluida, que se adapta às necessidades e aos valores da humanidade em seu próprio tempo. Essa constatação é real, na medida em que, hoje, soberania não é mais sinônimo de poder sem quaisquer limites. Nesse sentido, ressalta MADRUGA FILHO (2003, p. 17):

Portanto, para analisar o conceito de soberania sugerimos não recorrer a concepções estáticas, qual fotografias de uma realidade mutante. Certamente não iremos reconhecer no absolutismo francês a soberania em seus modernos contornos. Não podendo reconhecer nesses retratos a soberania de hoje, buscamos novos conceitos que, todavia, correm o risco de também envelhecer, se não forem capazes de explicar a dinamicidade inerente ao fenômeno.

E exemplifica que:

O Tratado de Roma, constitutivo do Tribunal Penal Internacional, é um exemplo de inquietação entre a realidade internacional presente e o conceito corrente de soberania. A competência do Tribunal Penal Internacional para rever decisões dos tribunais dos

Estados-membros, mesmo transitadas em julgado, exige contorcionismos hermenêuticos para se adequar ao conceito de soberania consubstanciado na impossibilidade, para o Estado, de ter o seu poder limitado por outro poder qualquer. Se temos um conceito estático de soberania, somos levados a interpretar sua incompatibilidade frente à realidade como ruptura do próprio conceito – e da ordem constitucional que eleva à condição de fundamento do Estado.

Logo, partindo dessa premissa, é imprescindível que a soberania seja entendida dentro do seu próprio contexto temporal. Assim sendo, não é próprio abandonar seu entendimento por completo, para a finalidade desta dissertação, pois essa não é a realidade constatável dentro da sociedade internacional⁴, bem como não se pode analisar o fenômeno, que por natureza é cambiante, por intermédio de lentes que revelam uma situação estanque, parada no tempo e no espaço. É preciso olhar para a soberania nos dias de hoje preenchendo o seu conceito com um conteúdo mutante, que acompanhe as transformações vivenciadas no nosso tempo.

Por isso, necessária é a análise das origens do conceito de soberania, bem como sua evolução para compreendermos o atual estágio em que se encontra o seu entendimento.

1.2 AS TRANSFORMAÇÕES NA COMPREENSÃO DE SOBERANIA

A soberania é uma atribuição concedida ao Estado moderno, marco temporal para a delimitação de sua origem. Assim sendo, apenas se pode falar em soberania, enquanto conceito devidamente estruturado, muito embora já existissem traços incipientes de sua compreensão em momento anterior, com a superação do modelo de formação estatal da Idade Média e sua substituição pelo Estado nacional moderno, na virada do século XV para o século XVI.

Um dos aspectos fundamentais trazidos com a superação do modelo medieval de Estado para a compreensão moderna desse, encontra-se na inovação criada com o conceito de esfera, ou espaço, pública(o), na então existente relação privada entre o senhor feudal e as terras de seu domínio. Com a inseminação dessa ideia, há uma transformação na relação senhorial de

⁴ O conceito de sociedade internacional, na visão de HALLIDAY (2007), pode ser encarado, de maneira abrangente, pela interpretação de três correntes: a realista, para a qual o termo se refere à relação entre os Estados, baseada em normas compartilhadas e entendimentos; a transnacionalista, para a qual sociedade internacional refere-se à emergência de laços não-estatais de economia, de política, de associação, de cultura e de ideologia que transcendem os limites estatais e constituem, em maior ou menor grau, uma sociedade que perpassa essas fronteiras e a homogênea, para a qual o termo indica um conjunto de normas compartilhadas por diferentes sociedades que é promovido pela competição interestatal. Essa última corrente não se baseia em nenhum dos modelos anteriores, mas sim na suposição de uma “homogeneidade” de valores internos e de organização societárias.

domínio para a elaboração de um vínculo de império do soberano com seu território e com as pessoas que habitavam na porção de terra sob seu controle (LIZIERO, 2013, p. 17).

O primeiro teórico a conferir, no século XVI, ao termo soberania o ideal de poder absoluto de um Estado, na terminologia contemporânea, já que o autor usava o termo “república”, teria sido o jurista francês Jean Bodin. De acordo com BODIN (1973 apud MADRUGA FILHO, 2003, p. 22), *“es necesario definir la soberanía, porque, peses a que constituye el tema principal y que requiere ser mejor comprendido al tratar de la republica, ningun jurisconsulto ni filósofo político la ha definido todavía”*.

Na compreensão do mencionado autor, a soberania deveria ser absoluta, não havendo para o soberano qualquer forma de limitação de seu poder dentro do território sob seu domínio. Na esteira de CHEVALIER (1999, p. 56), para Jean Bodin:

(...) a soberania é também absoluta. “É necessário que os soberanos não estejam, de forma alguma, sujeitos às ordens de outrem e que possam propiciar leis aos súditos, revogando ou aniquilando as leis inúteis para fazer outras... Eis porque a lei diz: o príncipe está absolvido (absolutus) do poder das leis.” O príncipe soberano, imune às leis de seus predecessores, também o é às suas próprias leis, “não pode atar as próprias mãos”, ainda que o quisesse. “Assim, vemos no final dos editos e decretos as seguintes palavras; pois tal é o nosso beneplácito, como para dar a entender que as leis do príncipe soberano, ainda que se baseiem em boas e sérias razões, dependem exclusivamente de sua pura e franca vontade”. É precisamente daí, nessa faculdade de propor e de revogar a lei, que reside a primeira, a mais importante, das verdadeiras características da soberania: “a primeira característica do príncipe soberano é o poder de dar lei a todos em geral, e a cada um em particular... sem o consentimento de quem quer que seja, maior, igual ou menor: pois se o príncipe está obrigado a não promulgar lei sem consentimento de um maior, é verdadeiro súdito; se de um igual, terá sócio; se dos súditos, quer do senado, quer do povo, não é soberano”.

A compreensão do jusfilósofo francês acerca da soberania, que representou em seu contexto uma novidade, vinha justamente em direção à observação feita de que o soberano absoluto o é em concorrência com outros, uma vez que admitia a existência de um convívio de diferentes soberanos em suas respectivas áreas de exercício do poder absoluto, isso é, o território, segundo elemento primordial para o entendimento da soberania.

Assim sendo, o soberano absoluto somente o era dentro de seus domínios, uma vez que, dentro dele, pode agir sem o consentimento de qualquer outro. Porém, para além dos seus domínios territoriais, o soberano é ladeado, em pé de igualdade, com outros soberanos, com os quais se mantém a relação horizontal de coordenação e, em tempo algum, de subordinação (MADRUGA FILHO, 2003, p. 23).

A partir dessa construção do moderno conceito de soberania absoluta, bem como de sua caracterização concorrente e não universal, uma vez que limitada pelo território, é que se pode entender a própria existência do direito internacional, uma vez que, como aduz MADRUGA FILHO (2003, p. 23):

Essa necessária coordenação, decorrente da pluralidade de soberanos no Mundo, está na essência do conceito de soberania: não há soberania sem a convivência de vários soberanos e a consciência dessa concorrência limitadora está no dever, consubstanciado no direito internacional, que assue cada um dos novos soberanos: não intervir nos assuntos internos ou externos de seus pares, ressalvados, logicamente, os seus efeitos *ultra vires*. Interdependência e independência são, portanto, elementos integrantes do conceito de soberania. A interdependência, fonte lógica do direito internacional, dito direito de coordenação, em oposição aos sistemas de subordinação, impróprios à soberania, é o elemento que garante a independência dos Estados. A ideia de monarquia universal, seja imperial, seja papal, se realizada, teria impedido o direito internacional de se formar, alerta Ernest Nys.

Das construções ponderadas por Jean Bodin, é possível encarar o conceito de soberania de duas formas distintas. A primeira delas é a concepção de soberania em sua acepção interna, que se refere, via de regra, ao conjunto do poder centralizado em torno do soberano, que irá exercê-lo em um território determinado. Noutra giro, a segunda concepção é aquela tomada em sua acepção externa, que se liga ao tratamento dispensado pelo soberano dentro da sociedade internacional, uma vez que, para além dos limites territoriais de seus domínios, encontra-se em igualdade aos demais soberanos. Dessa mesma maneira, também existe o tratamento da soberania no plano ideal e no plano real, conforme explicitam SILVEIRA; SANTANA e MOSCHEN (2021, p. 123):

(...) A doutrina também trabalha a soberania no plano ideal e no plano real. O plano ideal seria a soberania como arquétipo (ou modelo) a ser perseguido. O plano real seria o espaço de disputa de poder, aquele materializado nos conflitos, nas guerras, nas dominações, na imposição da vontade de uns em detrimento da vontade de outros.

Essa conceituação de soberania olhada a partir do prisma interno e externo será fundamental para a compreensão do limite e da extensão da jurisdição, como se verá com maior detalhamento adiante. Antes, porém, necessária é a continuação da análise quanto à evolução do histórica do conceito de soberania.

Nesse sentido, outro filósofo político, cuja produção intelectual foi fundamental para a consolidação do conceito de soberania para o Estado moderno, foi o inglês Thomas Hobbes. Em sua obra mais conhecida – e de reflexões mais maduras para o contexto político de sua época – *Leviatã*, Hobbes desenvolve a ideia de que o Estado moderno é fruto de um pacto, de uma associação entre os homens, que, em um determinado momento histórico, decidem superar, por meio da razão, as vicissitudes, provocadas pela violência e pelo abandono à própria sorte, causadas pelo estado de natureza para a instituição de um estado civil em que gozariam de maior segurança. Para isso, no entanto, era necessário entregar o uso da violência e do poder de adjudicação, com exclusividade, a outro ente, isso é, o Estado soberano.

É nesse sentido que para OLIVEIRA (2017, p. 80):

O Estado hobbesiano consiste em um poder soberano, isto é, numa autoridade impregnada de força e domínio, que pode resolver as contendas e arbitrar qualquer decisão. Na interpretação de Eunice Ostrensky, o Estado “é uma autoridade ‘civil’ ou ‘política’ inteiramente autônoma, capaz de monopolizar o uso legítimo da violência” (OSTRENSKY, 2005, p. 150). É pela instituição do Estado e mediante o poder que lhe é autorizado, que o homem deixa de ser, de certo modo, o lobo do homem, passando a controlar suas paixões, pois a força do Estado é incompatível a qualquer outra força, e, com isso, o terror que o Estado inspira permite-lhe modelar, para o bem de todos, à vontade de todos. O Estado transforma os homens em cidadãos, introduzindo a moralidade e a racionalidade nas relações humanas.

Em sentido semelhante ao de Bodin, para Hobbes o poder do Estado, dentro de seus domínios territoriais, é absoluto e sua característica mais grandiosa encontra-se justamente no fato de que o soberano que o detém pode exercê-lo de maneira a não encontrar quaisquer limites exteriores. Nesses termos, para a teoria hobbesiana, o fundamento do exercício desse poder soberano encontra-se justamente no pacto de associação realizado entre os homens pelo qual esses transferiram todos os seus direitos naturais, com exceção do direito à vida, àquele (OLIVEIRA, 2017, p. 80).

Assim sendo, tem-se que a característica principal da soberania, em sua gênese, para os modernos, advém exatamente do fato de que essa não encontrava quaisquer limitações dentro do território em que exercida. Para fora das demarcações territoriais de cada Estado, não haveria que se falar em soberania exclusiva, eis que existente, interdependentes entre si, a coletividade de soberanos, que não exerciam qualquer ato de influência no território estranho aos seus poder.

O correr dos tempos e a evolução das eras, no entanto, mostraram que esse traço tão marcante da soberania – carência de limitação interna e ausência de influência dos atos

soberanos em domínios externos – iria sofrer modificações e se abriria espaço para a fixação de limites – internos e externos – à soberania e a aceitação de que atos soberanos pudessem ser sentidos em territórios alheios, a exemplo do que ocorre com pronunciamentos jurisdicionais emanados por um Estado que são homologados e executados em território estrangeiro.

As primeiras construções no sentido de restringir a ideia de não limitação do poder soberano ocorrem com os desenvolvimentos teóricos dos *founding fathers* do direito internacional moderno, quais sejam, Francisco de Vitória, Francisco Suarez, Alberico Gentili e Hugo Grotius.

Francisco de Vitória, ainda no século XVI, desenvolve ideias de submissão do poder soberano interno às leis elaboradas em seu próprio território, bem como a superação do antigo ideário medieval de domínio universal do imperador ou da autoridade papal para adoção de uma ideia de sociedade internacional de Estados, independentes e iguais entre si, porém sujeitos às leis emanadas de um único direito das gentes. Nesse sentido, FERRAJOLI (2002, p. 8) expõe que:

Em Vitoria, ademais – e nisso consiste sua grande modernidade -, essa idéia [de limitação da soberania interna e externa] faz-se acompanhar de uma concepção jurídica dos poderes públicos que antecipa a futura doutrina do estado de direito, seja no plano do direito interno, seja no plano do direito internacional. Em primeiro lugar, os Estados são por ele concebidos, kelsenianamente, como ordenamentos, com base numa equiparação entre direito e Estado: as leis civis, ele afirma, obrigam os legisladores e principalmente os reis, os quais, portanto, não são *legibus soluti* (livres da obediência às leis) (...) Em segundo lugar, Vitoria enuncia abertamente o fundamento democrático da autoridade do soberano, antecipando o princípio moderno da soberania popular: o príncipe, ele diz, (...) recebe sua autoridade da república, e, portanto, deve usá-la para o bem da república. Por isso, as leis devem ser promulgadas não em vista de alguma vantagem particular, mas sim em prol do bem comum dos cidadãos (...) Em terceiro lugar, para Vitoria, o direito das gentes vincula os Estados em suas relações externas, não somente como *ius dispositivum* (direito dispositivo) com a força dos pactos, mas também como *ius cogens* (direito coagente) com força de lei: (...) (o direito das gentes não retira sua força apenas do pacto e do acordo entre os homens, mas também tem a força da lei).

Da mesma forma, Hugo Grotius empreendeu a tentativa de atrelar, pelo direito natural, e para além desse, uma vez que promoveu a autonomia do direito das gentes como aquele em que é consagrado o consenso de todos ou da maior parte dos Estados, o exercício da soberania à limites impostos por regras de razão, agregando, assim, à ideia de soberania a argumentação racional “e de que a independência de qualquer outro poder não significa a ignorância de qualquer outro poder” (MADRUGA FILHO, 2003, p. 39).

Contudo, as ideias de limitação da soberania expressadas por Francisco de Vitória, ou por Hugo Grotius, não passaram de construções que, à época, pouco sentido prático tiveram, uma vez que plenamente consolidado o poder soberano no plano interno e sedimentada a noção de que na sociedade internacional de Estados cada soberania era plena em seus limites territoriais. Os próprios pensadores mencionados acabaram por elucubrar ideias que justificariam o Estado absolutista daqueles tempos.

A real transformação nesse ideário viria ocorrer somente séculos mais tarde, tendo, no plano da soberania interna, começado a se tornar realidade com o advento da Revolução Francesa de 1789 e com a ascensão dos direitos da era liberal nos séculos XIX e início do XX, eventos esses que propiciaram a compreensão da limitação da soberania no plano interno, porém a exacerbação dessa no plano externo. Dessa forma, explica FERRAJOLI (2002, p. 28-29) que:

Essa dúplice oposição entre estado civil e estado de natureza dá origem, a partir da Revolução Francesa, a duas histórias paralelas e opostas da soberania: a de uma progressiva limitação interna da soberania, no plano do direito estatal, e a de uma progressiva absolutização externa da soberania, no plano do direito internacional. De fato, a comunidade selvagem de Estados soberanos atinge seu auge na Idade Contemporânea e, em particular, nos cem anos que vão da metade do século XIX à metade do século XX e que também são os cem anos da construção, na Europa, do Estado de direito e da democracia. Soberania externa e soberania interna seguem nessa fase dois percursos inversos: aquela se limita tanto quanto esta se liberta, em correspondência com a dupla face do Estado, fator de paz internamente e guerra externamente.

Assim sendo, a antropocentrização advinda da Revolução Francesa, notadamente com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, bem como a ascensão de princípios liberais de igualdade, liberdade, legalidade, a construção da noção de direitos fundamentais do homem e a criação do estado de direito, isso é, aquele que é regido pelo *rule of law*, proporcionou a restrição da antiga concepção de poder soberano absoluto em seus domínios territoriais, ou, no entender de Luigi Ferrajoli, a própria negação da noção de soberania interna, muito embora, na prática, não tenha sido de toda abandonada⁵.

⁵ Na visão do jurista italiano, a antiga figura do poder soberano absoluto incorpora-se nas noções contemporâneas de soberania nacional e soberania popular. Em suas palavras, FERRAJOLI aduz que (2002, p. 29): “De fato, no plano doutrinário, a idéia de soberania interna, bem longe de ser abandonada como teria pretendido a lógica do estado de direito, reforça-se decididamente, cindindo-se nas duas figuras da soberania nacional e da soberania popular, que ambigualmente ladeiam a da soberania estatal e lhe fornecem uma legitimação política ainda mais forte do que as antigas fontes teológicas e contratualistas.”.

Com a incorporação da ideia de que soberania, no plano interno, pertence não mais absolutamente ao monarca, mas sim ao povo, que o exerce por intermédio de seus representantes constituídos em uma câmara legislativa – ao que também se dá o nome de parlamento – e se submete às leis por eles criadas, essa dissolve-se de sua característica mais notável, conforme previa Jean Bodin, qual seja, o seu exercício ilimitado e absoluto, passando a ser subordinada ao império da lei (FERRAJOLI, 2002, p. 33).

Noutro giro, no que se refere à soberania externa, o caminho foi invertido. O mesmo período que propiciou a limitação do poder soberano no plano interno foi marcado pela “absolutização” da soberania externa. No dizer de FERRAJOLI (*Ibid.*, p. 34):

É justamente nessa época, entre meados do século XIX e meados do século XX, que a soberania externa dos Estados alcança suas formas mais desenfreadas e ilimitadas – inicialmente as guerras e as conquistas coloniais, depois as duas guerras mundiais –, manifestando-se mais do que nunca como o equivalente internacionalista da liberdade selvagem do estado de natureza hobbesiano.

É nesse contexto que os Estados nacionais, já sob a égide da democracia representativa liberal limitadora dos poderes soberanos internos, por intermédio da instituição de balizas legais, consolidam suas experiências expansionistas iniciadas ainda no século XVI pelas então potências marítimas Portugal e Espanha, responsáveis pela colonização e exploração dos territórios do Novo Mundo, a América. No entanto, nesse momento histórico, a expansão se dá pelo redesenho europeu promovido após a Era Napoleônica, a partilha da África, realizada entre as potências europeias ocidentais na Conferência de Berlim (1885), a dominação do Império Britânico sobre a Índia, as Guerras do Ópio no território Chinês e, por fim, os grandes conflitos mundiais da primeira metade do século XX.

Esses eventos demonstram a ascensão da ideia de soberania externa de forma absoluta, apoiada na negação do direito internacional para além de sua compreensão como direito externo de Estado, bem como comprovam, na acepção ferrajoliana, “o redescobrimento, sob o ângulo idealista e eticista, do antigo princípio da ‘razão de Estado’ como razão de potência, alimentado pelo desenvolvimento na Europa dos diversos nacionalismos agressivos e expansionistas” (*Ibid.*, p. 37-38).

Contudo, os desafios propostos pelas dificuldades advindas da exacerbação da soberania externa, notadamente com a tragédia humana promovida pela Primeira e Segunda Guerras Mundiais (1914-1918 e 1939-1945, respectivamente) levaram a uma radical transformação no

modo de encarar a potência do exercício soberano por parte dos Estados nacionais, culminando, assim, com a construção de mecanismos multilaterais de limitação da soberania externa dos países, sendo o mais importante desses a construção da Organização das Nações Unidas no ano de 1945.

Com o advento da ONU, experiência com esteio na fracassada Sociedade das Nações, organização internacional criada pelo Tratado de Versalhes (1919) após a Primeira Guerra Mundial e funcionou até o seu término na cidade de Genebra, os Estados nacionais passaram a se submeter aos limites impostos pela Carta de São Francisco, instrumento básico de sua regência. Esse, por sua vez, reverteu o paradigma que foi o estandarte da soberania externa desde os tempos de Francisco de Vitoria, isso é, o direito à guerra, ao instituir que os Estados se abstivessem do uso da força, em nome da paz mundial, apenas utilizando-a em conformidade com os ditames da própria Carta.

Além da Carta das Nações Unidas, assinada em São Francisco no dia 26 de junho de 1945, que inaugurou aos Estados o imperativo da paz, conforme dispõe o seu art. 4º, outro instrumento fundamental para limitação da soberania externa foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a qual foi um marco na construção da centralização dos direitos humanos no debate internacional, devendo esses receberem a proteção devida por parte de todos os Estados.

Assim sendo, a soberania externa deixa de ser interpretada como o ápice da realização das razões de Estado (*raison d'État*) para dar lugar à consecução dos direitos do homem em primeiro lugar. É nesse sentido que SILVEIRA; SANTANA e MOSCHEN (2021, p. 124) expõem que:

Tome-se [Cançado] Trindade como outro exemplo. Este sugere o abandono da *raison d'État* em favor da “razão da humanidade”, em proposta que recomenda a renúncia ao estadocentrismo em favor da humanização do Direito Internacional. Não pode ser diferente com o estudo da soberania. Este deve contemplar as transformações contemporâneas. Mudanças acontecem não apenas na concepção do exercício do poder soberano, mas, também, nos valores fundamentais cultivados pela comunidade internacional.

Essa “razão da humanidade” passa a ter caráter central no exercício da soberania externa por parte dos Estados, especialmente após os Pactos Internacionais sobre Direitos Civis e Políticos e dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos formulados no seio das Nações

Unidas. O que antes era previsto somente nos ordenamentos internos dos países, muitas vezes inculpidas em suas constituições nacionais, passou a ter valor de norma internacional a ser seguida por toda comunidade de Estados submetida aos ditames da Carta de São Francisco.

Para além disso, a elaboração de tratados internacionais de caráter multilateral, e regional, em matéria de direitos humanos, bem como a instituição de tribunais internacionais que adjudicam conflitos e responsabilizam os Estados por violações por esses perpetradas às convenções na matéria, simbolizam a delimitação promovida pela evolução do conceito de soberania na segunda metade do século XX⁶, na mesma esteira do movimento iniciado com a instituição da ONU.

De mais a mais, também é possível mencionar que o conceito de soberania externa ilimitada fenece frente à multiplicidade de organismos internacionais que floresceram no período imediatamente posterior ao fim da Segunda Guerra Mundial e à instituição da ONU.

O maior exemplo da queda dessa noção vem justamente com os projetos de integração regionais, promovidos, inicialmente, com o intuito de reconstrução econômica do pós-guerra, mas que logo avançaram para a construção de espaços comuns de livre circulação e integração não só econômica, mas também social, política e jurídica, do qual o exemplo mais avançado é a União Europeia.

Dessa forma, abriu-se caminho para a harmonização em múltiplos campos que tradicionalmente pertencem à soberania interna dos Estados, tal como a formulação de políticas monetárias, regras de imigração e, até mesmo, a instituição de um ordenamento jurídico comum dotado de um órgão jurisdicional para interpretar o direito regional aplicável com preponderância aos Estados-membros. Nessa nova realidade em que um organismo é dotado do signo da supranacionalidade, isso é, acima das nações que dele fazem parte, o conceito de soberania externa absoluta, até então conhecido, é posto definitivamente em xeque.

⁶ Nesse movimento, é possível exemplificar o caso europeu, americano e o africano. O primeiro encontra-se dentro da estrutura do Conselho da Europa e é baseado na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (1950), posteriormente complementada pela Carta Social Europeia de 1961 e por uma miríade de Protocolos adicionais. O órgão jurisdicional instituído para a proteção dos direitos humanos na Europa é a Corte Europeia de Direitos Humanos, com sede em Estrasburgo. O segundo, por sua vez, possui como pilar a Convenção Americana sobre a Proteção de Direitos Humanos (1969), também conhecido como Pacto de São José da Costa Rica, sendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos responsável pela adjudicação, após provocação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de casos envolvendo a violação dos direitos consagrados no sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. Por fim, o sistema africano opera dentro da estrutura da União Africana e tem como documento inaugural a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos de 1981, cujo Protocolo Adicional de 1998 estabeleceu a criação da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, que iniciou suas atividades no ano de 2004.

Nesses termos, ao refletir acerca do que é soberania no mundo moderno, bem como da crise vivenciada por esse conceito nos dias de hoje, FERRAJOLI (2002, p. 48) assevera que:

O Estado nacional como sujeito soberano está hoje numa crise que vem tanto de cima quanto de baixo. De cima, por causa da transferência maciça para sedes supra-estatais ou extra-estatais (a Comunidade Européia, a OTAN, a ONU e as muitas outras organizações internacionais em matéria financeira, monetária, assistencial e similares) de grande parte de suas funções – defesa militar, controle da economia, política monetária, combate à grande criminalidade – que no passado tinham sido o motivo do próprio nascimento e desenvolvimento do Estado. De baixo, por causa dos impulsos centrífugos e dos processos de desagregação interna que vêm sendo engatilhados, de forma muitas vezes violenta, pelos próprios desenvolvimentos da comunicação internacional, e que tornam sempre mais difícil e precário o cumprimento das outras duas grandes funções historicamente desempenhadas pelo Estado: a da unificação nacional e da pacificação interna.

Como expressado alhures, soberania é um conceito que não pode ser encarado de maneira estática no tempo. O entendimento do que é soberania hodiernamente, decerto, não é o mesmo daquele de sua gênese no século XVI, tampouco é o mesmo que aquele desenvolvido à época do estado democrático liberal do século XIX e da primeira metade do século XX. É provável que também não seja da mesma maneira levado pelas gerações do futuro.

Dessa forma, o que seria a soberania hoje? Este trabalho parte do princípio de que não é possível prescindir de sua compreensão, uma vez que ela explica e subsidia o exercício da jurisdição estatal atualmente. A própria Carta das Nações Unidas reconhece, em seu art. 2º, que todos os Estados membros da Organização são iguais, não sendo lícito a nenhum desses, conforme o inciso 7 do mesmo dispositivo, a intervenção em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou a submissão desses a uma solução arbitrária.

Assim sendo, um conceito de soberania, hoje, que seja consentâneo com a proposta aqui trabalhada, é aquele em que o seu respeito esteja coligado com os valores humanistas que informam a ordem jurídica internacional. A soberania não é um fim em si mesma, uma ferramenta que dê justificativa aos Estados para que descumpram com o dever fundamental de cooperação para a proteção da pessoa humana. Noutra giro, essa deve ser compreendida e exercitada nos limites demarcados não mais pelas razões de Estado, mas sim pelas razões de humanidade, submetendo-se, assim, às normas de *jus cogens* estabelecidas na ordem internacional, o que certamente não permite mais a sua compreensão de poder soberano absoluto como foi no passado.

1.3 OS CONTORNOS DO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO PELOS ESTADOS

Após descortinar os aspectos relacionados ao fundamento histórico da jurisdição, isto é, a soberania, desde sua origem, passando por sua evolução, até o momento atual de compreensão acerca desse atributo carregado pelos Estados nacionais pós-modernos, cabe conceituar o que é a jurisdição.

Um dos aspectos relacionados ao exercício da jurisdição é justamente a manifestação do poder soberano dos Estados para conhecer, adjudicar e pacificar as situações de conflituosidade existentes no âmbito de alcance de sua soberania. Historicamente, essa função esteve sob a responsabilidade tradicional dos Estados nacionais, que a exercem de acordo com a legislação aplicável ao seu exercício, via de regra, em seus domínios territoriais, conhecida no direito pelo termo latino *lex fori*.

Nesses termos, a lei do foro é também a manifestação da soberania estatal, na medida em que, determina, por critérios específicos a cada realidade jurisdicional, quais são as situações em que existe, ou não, jurisdição, bem como se essa realiza-se de maneira exclusiva ou concorrente, a depender dos interesses considerados como essenciais ao Estado do foro (TIBURCIO, 2019, p. 19-20).

Dessa forma, fica clara a distinção de duas manifestações da soberania que, apesar de dizerem respeito à própria função jurisdicional, não podem ser confundidas.

A pacificação das controvérsias e a aplicação da lei, de forma concreta, é função típica do Estado-juiz, contemporaneamente, após os desenvolvimentos acerca do Estado democrático de direito no século XVIII e o estabelecimento de funções típicas de Estado, também chamada, de forma consagrada, de tripartição de poderes, na forma como trabalhada por Montesquieu em *L'esprit des lois*, outorgada ao Poder Judiciário.

Noutro giro, a realização das leis, em especial a *lex fori*, é atribuição precípua do Poder Legislativo, ao qual foi outorgado, por intermédio da soberania popular, exercida pelos representantes eleitos ao colegiado com a competência definida pela Lei Maior, a tarefa de elaboração das leis vigentes no território do Estado soberano. Essa distinção, apesar de

elementar no âmbito de um Estado democrático-liberal, encontra origens ainda na Antiguidade Clássica. Nessa esteira, aduz THEODORO JUNIOR (2000, p. 148) que:

Jurisdictio, nas origens históricas e semânticas forjadas pelo direito romano correspondia à atividade desenvolvida no *judicium*, ou seja, no ato do *judex* de *dicere jus*. Diante do conflito jurídico, o órgão judicante definia o direito concreto. Desde as origens, porém, essa definição o magistrado a fazia vinculando-se às regras previamente traçadas pelo legislador; e desde então as duas tarefas eram desempenhadas por órgãos distintos: ao magistrado cabia a *dictio juris*, e a criação da lei tocava ao *conditor legis*. A função jurisdicional sempre foi muito diversa da legislativa e com esta nunca se confundiu, embora, na ordem política, não seja raro atribuir-se ao órgão legislativo alguma tarefa que corresponda, eventualmente, a *dictio juris*. O certo é que a função legislativa, criando a lei, estabelece normas para o futuro, não se fundando sobre um juízo do ser, mas do dever ser. Já o órgão jurisdicional se ocupa do que é, ou seja, do fato e de sua subsunção à lei.

Assim, a jurisdição, enquanto prerrogativa do poder soberano do Estado, configura-se, de maneira clássica, como o exercício da atividade de apaziguamento e solução das controvérsias trazidas ao conhecimento do juiz, que, investido do poder a ele concedido pelo próprio Estado, declara o que é o direito aplicável a partir do conhecimento do fato da vida trazido ao seu escrutínio. Para além disso, o exercício da atividade jurisdicional não se restringe somente à declaração, a partir do fato, do que é o direito, mas também a maneira pela qual esse deve ser realizado, cominando uma ação a ser performada entre os destinatários da obrigação exsurgida da adjudicação do Estado.

Nesses termos, acerca do conceito de jurisdição, leciona CHIOVENDA (1965, p. 3):

Pode definir-se a jurisdição como a função do Estado que tem por escôpo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva.

O conceito chiovendiano sobre jurisdição reforça o papel do Estado no exercício dessa atividade e reconhece que houve, em um dado momento histórico, já explicitado anteriormente neste trabalho, o estabelecimento da soberania interna, com suas divisões funcionais típicas, a qual substituiu com exclusividade, numa primeira análise, a adjudicação de particulares dentro dos seus domínios territoriais.

A força dessa constatação é grande e influencia a consagração, até os dias de hoje, de que jurisdição, conforme explicita POLIDO (2013, p. 29), “é o poder decorrente da soberania do Estado para julgar, apreciar litígios nos limites de seu território e ditar as decisões a estes concernentes”. Em sentido semelhante, CINTRA; GRINOVER e DINAMARCO (2015, p. 45) aduzem que “no estudo da jurisdição será explicado que esta é uma das expressões do poder estatal, caracterizando-se este como a capacidade, que o Estado tem, de decidir imperativamente e impor decisões”.

As origens da associação entre soberania, jurisdição e território, está na obra dos clássicos ingleses que entendiam que a jurisdição era um atributo da soberania. Para eles, o soberano gozava da prerrogativa jurisdicional, seja em matéria civil ou penal, sobre coisas e pessoas dentro dos limites territoriais de suas possessões, fundamentando sua visão na teoria do poder (CAPONI, 2015, p. 516). Como explicam SILVEIRA; SANTANA e MOSCHEN (2021, p. 124):

A Teoria do Poder não tentava encontrar eventuais vínculos entre as partes ou a coisa objeto da ação e o Estado de foro. A simples presença física de pessoa ou de bem dentro dos limites territoriais seria suficiente para o reconhecimento da jurisdição, mesmo que essa presença fosse transitória.

Por outro lado, para os franceses, a concepção dominante para o exercício da jurisdição era a nacionalidade daquele que promovia a ação, de forma que, em consonância com o art. 15 do Código Civil francês⁷, os juízes e tribunais da França têm jurisdição sobre o nacional desse país, não importando se ele se encontra dentro ou fora do território daquele Estado. Essas duas concepções para o exercício da atividade estatal de adjudicação estão fortemente ligadas à manifestação precípua da soberania (CAPONI, 2015, p. 517).

Contudo, ainda que haja uma clara aceitação por boa parte dos processualistas e internacionalistas de que a soberania e a jurisdição são conceitos que não podem ser

⁷ Na íntegra, o dispositivo possui a seguinte redação: «Code civil, Version en vigueur au 21 décembre 2020, Article 15, Modifié par Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994: Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger». Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/>. Acesso em: 30 nov. 2021.

dissociados, há uma corrente de pensadores contemporâneos que busca encarar a jurisdição, enquanto fenômeno holístico, para além das bordas delimitadoras da soberania⁸.

Isso porque argumentam que essa é uma função reconhecida antes da consolidação do conceito de soberania, no advento da modernidade, bem como pode ser exercida, hoje, por órgãos estranhos à estrutura do Poder Judiciário, mas ainda dentro da organização estatal, bem como aqueles completamente alheios ao domínio do Estado, sendo a arbitragem o exemplo mais eloquente nesse sentido (TIBURCIO, 2019, p. 18).

Nessa esteira de pensamento, ao refletir sobre o que seria a jurisdição na atual evolução do direito, GRECO (2015, p. 69) aduz:

Nos países de direito escrito, esse monopólio da jurisdição tornou-se um instrumento de imposição da autoridade das leis do soberano ou dele próprio. No nosso tempo, no estágio de desenvolvimento das relações Estado-cidadão a que os europeus chegaram após a Segunda Guerra e a que nós chegamos com a Constituição de 1988, muitos entendem que a jurisdição não precisa ser necessariamente uma função estatal, porque a composição de litígios e a tutela de interesses particulares podem ser exercidas por outros meios, por outros órgãos, como os órgãos internos de solução de conflitos, estruturados dentro da própria Administração Pública, compostos de agentes dotados de efetiva independência, e até por sujeitos privados, seja por meio da arbitragem, seja pela justiça interna das associações.

No mesmo sentido, o conceito de jurisdição trabalhado por Freddie Didier Jr. busca desassociar a atividade adjudicatória, considerando as mudanças observadas não só na compreensão de soberania, mas também de jurisdição, que, igualmente, não pode ser tomada de maneira estática, da exclusividade estatal. Segundo conceitua DIDIER JUNIOR (2017, p. 173), jurisdição é a:

é a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (reconstrutivo) (c), reconhecendo/efetivando/protégendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g). (...) Não é mais possível utilizar a noção de jurisdição criada para um modelo de Estado que não mais existe,

⁸ Essa é uma realidade constatável para os países que fazem parte da estrutura da União Europeia, organização marcada pelo signo da supranacionalidade. Nesse sentido, PICARDI (2008, p. 32) afirma que: “Da mais recente evolução das ideias, em uma dimensão também supranacional parece emergir uma linha de tendência dirigida a separar a jurisdição do aparelho estatal. O juiz hoje procura a sua própria legitimação, não no Estado nacional, mas na Comunidade, e se alça, antes, a controlar o correto exercício das funções por parte dos próprios poderes estatais. A verdade é que, agora, mudaram as relações entre o juiz, Estado e Comunidade. Nessa ótica, provavelmente deve ser colocado em discussão o próprio pressuposto dessa linha dessa linha de raciocínio: a tradicional concepção da jurisdição como emanação da soberania nacional”.

notadamente em razão de diversos fatores, tais como: i) a redistribuição das funções do Estado, com a criação de agências reguladoras (entes administrativos, com funções executiva, legislativa e judicante) e executivas; ii) a valorização e o reconhecimento da força normativa da Constituição, principalmente das normas-princípio, que exigem do órgão jurisdicional uma postura mais ativa e criativa para a solução dos problemas; iii) o desenvolvimento da teoria jurídica dos direitos fundamentais, que impõe a aplicação direta das normas que os consagram, independentemente de intermediação legislativa; iv) a criação de instrumentos processuais como o mandado de injunção, que atribui ao Poder Judiciário a função de suprir, para o caso concreto, a omissão legislativa; v) a alteração da técnica legislativa: o legislador contemporâneo tem-se valido da técnica das cláusulas gerais, deixando o sistema normativo mais aberto e transferindo expressamente ao órgão jurisdicional a tarefa de completar a criação da norma jurídica do caso concreto; vi) a evolução do controle de constitucionalidade difuso, que, dentre outras consequências, produziu entre nós a possibilidade de enunciado vinculante da súmula do STF em matéria constitucional, texto normativo de caráter geral, a despeito de produzido pelo Poder Judiciário.

O conceito de Didier Jr. de que a jurisdição é uma função atribuída a um terceiro imparcial, técnica classificada como heterocomposição, abre o flanco de oportunidade para que se compreenda esse terceiro como pessoa diversa do Estado-juiz, órgão historicamente associado ao exercício da atividade jurisdicional, mas que, na visão de GRECO (2015, p. 70):

hoje apresenta sinais de desgaste, que poderão levar, num prazo que ainda não pode ser previsto, a uma superação dessa vinculação. A jurisdição é exercida por órgãos independentes e imparciais, o que não significa, necessariamente, que ela deva ser exercida por juízes.

É bem verdade que, hoje, não é mais possível compreender que a jurisdição seja prerrogativa única e exclusiva do Estado soberano. Admitir essa situação seria similar à aceitação de que a própria soberania não se transformou no correr das eras e se mantém, contemporaneamente, da mesma forma como concebida em sua origem. Da mesma forma que a soberania interna e externa amoldaram-se às limitações impostas pelas demandas do ser humano durante os séculos XVIII a XX, o próprio conceito de jurisdição precisa se transmutar para corretamente endereçar os desafios de hoje.

A própria visão de jurisdição como disponível estritamente somente às pessoas e às coisas disponíveis num determinado território onde essa é exercitada por um terceiro dotado do poder de adjudicar, bem como a visão de disponibilidade do exercício jurisdicional apenas e

tão somente aos nacionais de um Estado soberano também não condiz com o atual estágio das relações humanas, em virtude da globalização⁹, permeadas por elementos de conexão.

Dessa forma, valores essenciais que informam o direito processual e internacional no século XXI, fundados nas razões de humanidade referidas anteriormente, precisam ser levados a sério para a correta abordagem do atual estágio das relações sociais existentes.

Essa realidade limita a atuação estatal e fortalece os direitos individuais das partes num processo que seja considerado justo, isso é, com acesso à justiça, respeito ao contraditório e à ampla defesa e a solução efetiva dos conflitos de interesse, a qual tenha sido oportunizada a possibilidade de as partes, por seus representantes processuais, decididamente influenciarem em seu resultado. Essas preocupações passam, cada vez mais, a fazerem parte do debate sobre jurisdição num contexto transnacional (SILVEIRA; SANTANA e MOSCHEN, 2021, p. 124).

Considerando essas circunstâncias, impossível não colocar em perspectiva a atualização do conceito de jurisdição na contemporaneidade, uma vez que seus atributos se transformaram ou encontram-se dispostos com um novo arranjo. Essa metamorfose de conceito e de caracterização é captada por CABRAL (2016, p. 365), para quem as premissas da jurisdição precisam se conformadas aos anseios e desafios das sociedades de nosso tempo, decididamente impactadas pela globalização, que aduz:

sebbene quel che si intende per giurisdizione sia in gran misura cambiato nel corso degli anni, il tema poggia su premesse che non riescono più a rispondere alle aspirazioni delle comunità umane, né riflettono la gamma multi faccettata di funzioni che gli organi giudiziari sono sollecitati ad esercitare nello Stato di Diritto contemporaneo. In poche parole, si può dire che il mondo è radicalmente cambiato, e si continua a dire che la giurisdizione è l'attività statale che persegue la giusta composizione della lite, o che applica la legge al caso concreto.

Assim, resta explícito que a modificação do conceito de jurisdição ocorre, ao menos, com o reconhecimento de duas constatações: a primeira, que seu exercício, muito embora tenha sido historicamente associado ao poder soberano dos Estados, não é mais exclusividade dos órgãos inseridos dentro da estrutura do Poder Judiciário, bem como não é mais necessariamente uma atividade exercida tão somente pelo Estado-juiz, uma vez que existentes estruturas paraestatais com funções adjudicatórias plenamente reconhecidas; a segunda advém justamente

⁹ Sobre o conceito de globalização, sua problematização e desdobramentos para a realidade contemporânea, confira-se BAUMAN, 2021, 152 p.

do fato de que as premissas de seu exercício, pelos desafios expostos na contemporaneidade, não estão mais arraigadas aos fatos necessariamente ocorridos com pessoas e coisas dentro do território de uma soberania, nem com a nacionalidade do envolvido numa lide, sendo hoje reconhecidas hipóteses de exercício da jurisdição, como veremos com vagar adiante, ainda que os efeitos de uma decisão afetem estrangeiros e desbordem dos limites territoriais de um Estado.

Essas considerações acerca da compreensão hodierna do conceito de jurisdição são muito importantes para determinar o estado da arte na doutrina processualista e internacionalista sobre os reais contornos da atividade jurisdicional, que encontra desenvolvimentos diversos nos ordenamentos jurídicos mundo afora. Este trabalho não nega a necessidade de atualização do entendimento de que o Estado não é mais elemento único e exclusivo para que se possa conceituar a jurisdição, porém seus propósitos estarão adstritos à análise da atividade do Estado-juiz e como esse exerce a jurisdição, dentro do seu alcance, e seus limites determinados pela *lex fori* e pelo direito internacional.

Tradicionalmente, aceita-se a tese de que a jurisdição é consequência da soberania estatal, atribuída, de maneira típica, ao Poder Judiciário, que a exerce por intermédio de seus órgãos, isso é, os juízes e os órgãos colegiados (tribunais). Todos os juízes de um país possuem, de forma igual, jurisdição, uma vez que essa atribuição é una e indivisível. Como explicam CINTRA; GRINOVER e DINAMARCO (2015, p. 176):

A jurisdição do Estado, como expressão do poder soberano deste, a rigor não comporta divisões ou classificações, pois falar em diversas jurisdições de um só e mesmo Estado significaria afirmar a existência, no seio deste, de uma pluralidade de soberanias, o que não se admite. A jurisdição estatal é, em si mesma, tão unitária e indivisível quanto o próprio poder do Estado soberano.

Dessa forma, ainda que a jurisdição não seja passível de divisão, a organização estatal leva à repartição e especialização da função adjudicatória em diferentes níveis de conhecimento, com o objetivo de facilitar a prestação jurisdicional e torná-la mais eficiente. Nesses termos, de acordo com os critérios determinados pela lei do foro, seu exercício será repartido em diferentes frentes judiciárias previamente determinadas.

A isso se chama competência, qualidade do Estado-juiz para o exercício de suas funções jurisdicionais. Todo magistrado investido pelo Estado detém jurisdição, na medida em que podem/devem dizer o direito/aplicar a lei no caso concreto. Por outro lado, a competência

determinará, especificamente, quando o magistrado poderá adjudicar e executar sua decisão em um caso determinado.

Para além da organização da jurisdição no plano interno dos Estados soberanos, essa pode ser ordenada no plano internacional, conforme leciona TIBURCIO (2019, p. 22):

É possível também que tratados organizem a jurisdição no plano internacional, estabelecendo, por exemplo, que o litígio deverá ser julgado pelo Judiciário do Estado da celebração do contrato ou do lugar de sua execução ou ainda do Estado que conhecer do litígio em primeiro lugar. Nesses casos, deve-se falar em competência internacional, pois a jurisdição está sendo organizada e seu exercício dividido entre estados soberanos.

E exemplifica que (*Ibid.*, p. 22):

(...) no direito europeu, o Regulamento nº 44/2000 do Conselho da União Europeia e o Regulamento nº 1215/2012 da União Europeia cuidam da competência e não da jurisdição, pois definem, dentre os países membros, aqueles que poderão (ou deverão) apreciar determinadas controvérsias. No mesmo sentido, no âmbito do direito convencional, o Código Bustamante em vários dispositivos se refere à competência internacional, como, por exemplo, ao determinar que compete à autoridade judiciária do lugar da situação dos bens apreciar ações reais sobre bens imóveis e para as ações mistas de limites e divisão de bens comuns.

Portanto, realizada a diferenciação entre jurisdição e competência, cabe agora delimitar quais são os limites do exercício da jurisdição por parte dos Estados, bem como entender como operam as regras que determinam o seu alcance e como essas se classificam.

1.4 JURISDIÇÃO (OU COMPETÊNCIA) INTERNACIONAL?

O exercício da jurisdição por parte de um Estado soberano baseia-se na legislação interna do foro, que, seguindo critérios determinados pelo legislador, prevê as hipóteses em que o Estado-juiz se pronuncia e pacifica um conflito de interesses entre partes submetidas ao seu poder decisório. Esses critérios da lei do foro, por sua vez, distribuem as competências internas entre os diversos órgãos do Poder Judiciário nacional.

Assim, uma criança brasileira, com domicílio na cidade de Vitória, estado do Espírito Santo, que ajuíza uma ação de alimentos em face de seu genitor, também brasileiro, domiciliado na cidade de Niterói, estado do Rio de Janeiro, recorrerá à autoridade judiciária brasileira, que sem maiores questionamentos detém jurisdição sobre o fato, para socorrer-se em seu direito. As regras internas da lei brasileira, por sua vez, determinarão em qual local a ação deverá ser proposta, isso é, qual é o juiz competente para conhecer, processar e julgar a lide.

Em caso de um possível conflito de competências internas por parte de diferentes autoridades judiciárias brasileiras, a própria lei do foro determinará qual o órgão será responsável por dirimir o confronto de potenciais magistrados competentes para a adjudicação. Em caso de elemento de estraneidade, no entanto, as situações envolvendo o exercício da jurisdição não são tão evidentes e sofrem a influência de alguns fatores determinantes.

Nos espaços regionais integrados, como é o caso da União Europeia, realidade na qual há tratados internacionais e regulamentos compartilhados, o potencial conflito entre jurisdições é resolvido por mecanismos de repartição de competência regional instituídos para esse propósito. No entanto, inexistindo tal arcabouço de resolução, como é o caso de boa parte dos Estados fora do âmbito europeu, não há uma autoridade judiciária especializada em resolver os conflitos de jurisdição entre os países, uma vez que, como a jurisdição é decorrência da soberania, cada Estado, por sua legislação interna, determina como e em quais situações exercerá a atividade jurisdicional (TIBURCIO, 2019, p. 22-23).

Dessa constatação, a legislação interna, ao fixar as hipóteses em que, existindo elementos de estraneidade, a jurisdição pode ou deve ser exercida, faz essa escolha com base na soberania, que permite ao Poder Judiciário a adjudicação concreta de uma situação jurídica levada ao seu conhecimento. No caso brasileiro, as regras de fixação de jurisdição, em relações jurídicas marcadas pelo elemento de conexão estrangeiro, foram tradicionalmente chamadas de competência internacional. Nesse sentido, TIBURCIO (*Ibid.*, p. 23-24) explica que:

As regras dos arts. 88 e 89 do CPC de 1973, que disciplinavam a “competência internacional”, a rigor, enumeravam as hipóteses nas quais o Judiciário brasileiro pode exercer uma das funções da soberania, decidindo o caso concreto. Trata-se, portanto, de matéria relacionada à jurisdição (e não à competência) no plano internacional. (...) Em resumo, é correto falar-se em competência interna e jurisdição no plano internacional (sob a ótica do Estado individualmente considerado). Em situações previstas em tratados ou normas internacionais, tratar-se-ia de competência internacional.

No entanto, o Código de Processo Civil em vigor no Brasil, sancionado pela Presidência da República em 2015, deixou de chamar as regras de fixação da jurisdição, anteriormente expressas nos arts. 88 e 89 do CPC de 1973, sob o epíteto de “competência internacional”, que seria aquela prevista em tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil poderia fazer parte, para designá-las como “dos limites da jurisdição nacional e da cooperação internacional”, o que, na visão de ARAUJO (2020, p. 170) é mais acertado, conforme explica:

De notar que o Novo Código de Processo Civil nomeou o capítulo que cuida da jurisdição internacional como “dos limites da jurisdição nacional e da cooperação internacional”. A expressão é mais correta que a anterior e bem demonstra a vontade do legislador em integrar a determinação da jurisdição internacional do juiz nacional com as regras a respeito da colaboração processual entre os Estados, pois os dois assuntos estão interligados.

A reforma processual empreendida pelo legislador brasileiro, nesses termos, propiciou a superação de um equívoco conceitual, que acabou por ser consagrado, na doutrina nacional e se aproximou de uma abordagem sobre jurisdição mais consentânea com a realidade global de relações jurídicas pluriconectadas. No entanto, a titulação “dos limites da jurisdição” não é incólume à crítica, como bem aponta TIBURCIO (2019, p. 24), ao dizer que a expressão “pode dar a errônea impressão de que a jurisdição não pode ser exercida em hipóteses não ali mencionadas, o que não é correto”.

Nessa linha de raciocínio, há que se ressaltar, como já exposto, que a jurisdição decorre da soberania do Estado e não pode ser encapsulada às situações previamente designadas pela legislação como as únicas capazes de justificarem o exercício da atividade jurisdicional. Por essa razão, parece impróprio à legislação processual ditar quais são os “limites” da jurisdição, vez que essa não advém das normas processuais, mas sim é um atributo da soberania do Estado nacional (TIBURCIO, *Ibid.*, p. 25).

Isso porque, há princípios de direito internacional que informam o ordenamento jurídico brasileiro pelos quais podem ser obstaculizados, de maneira expressa, o exercício da jurisdição por parte do Estado, como ocorre, por exemplo, com a imunidade de jurisdição dos Estados soberanos e a doutrina do *forum non conveniens*, bem como existem princípios que podem abrir as portas para o exercício da jurisdição em situação não prevista na legislação interna, como é o caso do princípio do *forum necessitatis*.

O presente trabalho se filiará a essa corrente que defende, nos dizeres de TIBURCIO (2019, p. 25), que “a jurisdição preexiste, pois decorre da própria soberania estatal, não se limitando, portanto, às hipóteses descritas na legislação”. Via de consequência, a ocorrência de situações fora do rol exposto pelos artigos que tratam dos limites da jurisdição nacional (arts. 21, 22 e 23 do CPC de 2015) não permite a conclusão de que não haveria jurisdição internacional a ser exercida.

Nessa linha de pensamento, DE NARDI (2002, p. 122-194) defende que, existindo elemento de fixação de competência, o juiz brasileiro deve reconhecer que a detém, sempre se orientando pela eficácia da decisão. Se essa for operar seus efeitos no estrangeiro, deve o magistrado levar em conta a probabilidade de que sua decisão seja reconhecida no país forasteiro em que deva surtir efeitos. Por outro lado, se a eficácia for sentida em território brasileiro, a mera existência do elemento de fixação de competência é suficiente para que o juiz exerça sua atividade jurisdicional no caso, ainda que não observada nenhuma das hipóteses previstas na lei¹⁰.

Assim, para o Processo Civil Internacional, o que se está a investigar é, em caso de relações jurídicas marcadas pelo signo da estraneidade, a existência de jurisdição por parte de um determinado Estado. É nesse contexto que a determinação da jurisdição se dá pela escolha de critérios para sua fixação. Dessa forma, dentro dessa análise, duas frentes se destacam: a instituição de bases diretas e indiretas de jurisdição.

1.5 BASES DE JURISDIÇÃO

O exercício da jurisdição pelos Estados pode ser analisado por intermédio de dois prismas diferentes. O primeiro deles reflete sobre o poder adjudicatório de um Estado soberano para conhecer, originariamente, e pacificar uma situação jurídica pluriconectada que pode ter o potencial de ser endereçada por mais de uma jurisdição. Assim, sendo, a primeira análise que um juiz faz ao se deparar com casos em que existam elementos de conexão (elementos de

¹⁰ Como exemplifica ARAUJO (2020, p. 174), a tese expressa por Marcelo De Nardi é corroborada com julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que “se declarou competente em pedido de divórcio no qual a autora estava domiciliada no Brasil, mas o réu estava domiciliado no exterior e o casamento lá fora celebrado, não havendo a incidência de qualquer das hipóteses do art. 88 do antigo CPC para embasar a competência do tribunal brasileiro”.

estranheidade) é determinar, com base nas hipóteses previstas na lei do foro ou com base em princípios que informam o direito internacional, a sua jurisdição para decidir o caso concreto. A essa análise a doutrina chama de bases diretas de jurisdição.

Noutro giro, o segundo prisma pelo qual a jurisdição é analisada reflete a investigação por parte da autoridade judiciária de um país, que não é o da prolação da decisão originária, acerca dos critérios estabelecidos para o reconhecimento e a homologação de decisões advindas do estrangeiro que busquem exercer seus efeitos naquele Estado soberano. Assim, a análise da jurisdição é vista sob a perspectiva do receptor de uma decisão forasteira proferida por um órgão adjudicador estrangeiro. Nesse sentido, explica MICHAELS (2017, p. 3):

The issue whether a court has adjudicatory jurisdiction can become relevant at two very different stages in an international litigation. The first stage concerns the proceedings before the court that renders the decision, hereinafter called the rendering court. The rendering court will not hear a case, much less render a decision, unless it determines that it has jurisdiction to do so. If it renders a decision despite the lack of jurisdiction, an appellate court may declare the decision void. The second stage concerns the proceedings before the court, often in a different state, requested to recognize and/or enforce the rendering court's decision, hereinafter the requested court (Recognition and enforcement of judgments). The requested court will not recognize or enforce the decision of the rendering court unless it determines that the rendering court had jurisdiction.

Although they are sometimes treated as though they were similar, the issue of jurisdiction as a requirement for adjudication is analytically different from the issue of jurisdiction as a requirement for recognition. The first is governed by the law of the rendering state, the second by the law of the requested court. Neither the rendering court, nor the recognizing court, is necessarily bound to the standards of the other. In French law, the first is called direct jurisdiction, the second indirect jurisdiction.

Semelhantemente, ARAUJO (2020, p. 171), ao analisar a fixação da jurisdição internacional pelo juiz brasileiro, analisa que:

A determinação da competência ocorre em duas etapas: na primeira, o Poder Judiciário define sua jurisdição, cuidando dos limites espaciais (arts. 21 a 23, e 25 do CPC); na segunda, define os contornos da competência interna. O Código de Processo Civil regulou os limites [da] jurisdição nacional, em primeiro lugar, e só depois a competência interna.

No caso brasileiro, a análise da jurisdição indireta por parte das autoridades jurisdicionais internas, isso é, no que se refere ao reconhecimento e homologação de decisões

estrangeiras, o Superior Tribunal de Justiça, recai, em boa parte na verificação dos critérios estabelecidos para a fixação interna da jurisdição.

Assim, de maneira essencial, serão reconhecidas e homologadas as decisões externas que versem sobre as hipóteses de jurisdição concorrente entre a autoridade brasileira e a estrangeira (arts. 21 e 22 do CPC), sendo que, em tempo algum, será possível a operação de efeitos das decisões forasteiras que versem sobre as hipóteses de jurisdição exclusiva da autoridade nacional (art. 23 do CPC).

Contudo, a questão de fundo, no que se refere à análise das bases de jurisdição indireta, é mais ampla do que somente a questão da jurisdição exclusiva do Estado receptor da decisão, como bem acentua TIBURCIO (2019, p. 24):

Mas o estudo da competência internacional indireta envolve mais do que verificar se a hipótese não é da competência exclusiva do Judiciário local, pois se deve analisar se a autoridade prolatora da decisão homologanda exerceu a sua jurisdição de maneira abusiva ou exorbitante.

Nessa esteira, os Estados adotam suas regras de fixação da jurisdição (análise da jurisdição direta), conforme critérios estabelecidos pela legislação do foro. Esses critérios, por sua vez, estão vinculados – e são influenciados – pelos diferentes sistemas jurídicos existentes, os quais refletem a cultura jurídica de cada soberania.

O mesmo ocorre com as regras que dizem respeito à análise do reconhecimento e execução de decisões estrangeiras em cada país (análise da jurisdição indireta), que não conhecem semelhança estreita em cada Estado. Em verdade, a análise da jurisdição sob os dois prismas traz grandes desafios, pois a coexistência das soberanias pressupõe, dentro de limites hodiernamente pautados pelo respeito às normas de direitos humanos, a aceitação de diferentes formas de fixar a jurisdição e tolerar¹¹ (ou não) a atividade jurisdicional externa em seus domínios.

Como reflete MICHAELS (2017, p. 3-4), a análise da jurisdição direta e indireta pode variar conforme as escolhas políticas dos Estados, o que pode levar à existência de decisões tomadas, no processo de conhecimento em um Estado, baseadas nas regras de fixação de

¹¹ Acerca dessa característica, o renomado internacionalista Werner Goldschmidt afirmava que o direito internacional privado pode ser considerado como direito da tolerância, uma vez que, olhando para o espectro da determinação da lei aplicável, em um caso de conflito, o ordenamento jurídico poderia se abrir para a eficácia extraterritorial da lei de um outro país igualmente soberano. Nesse sentido, vide GOLDSCHMIDT (2002, p. 4).

jurisdição desses, que não sejam reconhecidas em outro Estado com base nas normas de regência do receptor:

Direct and indirect jurisdiction are also different in policy terms. It may well be the case that the rendering court is justified to assert jurisdiction under its own standards, and the recognizing court is similarly justified to deny recognition to the ensuing judgment for lack of jurisdiction under its own standards.

É, nessa esteira, que os conflitos de jurisdição são constatados na realidade das situações jurídicas que tocam mais de uma jurisdição em potencial. Em suas reflexões acerca da jurisdição internacional, Ralf Michaels explana sobre os diferentes níveis legais que justificam a atividade jurisdicional nos sistemas jurídicos da *civil law* e da *common law*. O autor categoriza três distintos níveis de regulação da jurisdição, que não exercem o mesmo papel nos diferentes sistemas existentes e auxiliam a entender as diferentes maneiras de regulação jurisdicional nas mencionadas famílias jurídicas.

O primeiro nível ao qual o internacionalista faz referência é o de regulação do exercício da jurisdição com base no direito internacional público e no direito constitucional de cada Estado. Esse fundamento tem a característica de restringir a atividade jurisdicional, colocando fronteiras ao poder soberano dos Estados, e, por via de consequência, à jurisdição desses. Nesse sentido, MICHAELS (2017, p. 5):

At the highest level of analysis lie higher law constraints that determine the outer boundaries of jurisdiction. Such constraints could in theory come from public international law in two ways. First, public international law limits the exercise of sovereign power vis-à-vis the sovereign interests of other states; to the extent that adjudicatory jurisdiction is viewed as an exercise of sovereign power, it could therefore be limited (eg German Federal Court of Justice (BGH), 2 July 1991, 115 BGHZ 90).

Second, human rights law lays down certain rights that could be viewed as limiting the exercise of jurisdiction, in particular due process and fair trial rights (art 6(1) ECHR (European Convention of 4 November 1950 for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 213 UNTS 221)). In reality, however, public international law has played a fairly limited role in limiting jurisdiction (Jurisdiction, limits under international law). Where it does, it can play a role both for direct and for indirect jurisdiction.

Além disso, o referido autor exemplifica que o direito internacional público também exerce sua capacidade limitadora da atividade jurisdicional com a existência de tratados

internacionais em matéria de direito internacional privado entre os Estados, especialmente aqueles que versam sobre reconhecimento e execução de decisões estrangeiras, que, em sua maioria, são caracterizados pela bilateralidade dos seus termos, sendo mais raros os casos de tratados multilaterais na matéria. Os maiores exemplos desses últimos advêm justamente da experiência europeia com as Convenções de Bruxelas I e II – 1968 e 1998, respectivamente -, a Convenção de Lugano de 2007 e, mais recentemente, depois de longas negociações, a Convenção da Haia de 2019, a qual será analisada em um momento oportuno neste trabalho.

Por sua vez, o direito constitucional limita o exercício da jurisdição ao analisar as normas sobre o tema inseridas na lei mais importante de um Estado: a constituição. Tendo em vista que na maioria dos sistemas jurídicos que adotam uma constituição escrita, a compreensão é a de que essa é hierarquicamente superior às demais normas jurídicas do ordenamento, suas disposições sobre jurisdição irão prevalecer sobre todas as outras. Assim sendo, sua função delimitadora é facilmente constatada na medida em que fornece uma baliza para o exercício da atividade jurisdicional no país em que vigente. O exemplo mais notório de fixação da jurisdição com base no direito constitucional é o dos Estados Unidos, que, segundo MICHAELS (2017, p. 6-7):

In US law in particular, the law of jurisdiction has been developed almost entirely on the basis of the Constitution, especially the due process clauses of the 5th and 14th Constitutional Amendments (1 Stat. 97 (1789); 14 Stat. 358 (1866)). Courts, including the US Supreme Court, have distilled a whole array of specific rules and principles from these rather abstract clauses.

Por sua vez, o segundo nível de normas jurídicas de fixação da jurisdição é extraído das leis abaixo das constituições, que no primeiro nível, apenas delimitam do ponto de vista externo o alcance da jurisdição do Estado. As bases para o exercício, nessa análise, são colocadas pelas leis infraconstitucionais domésticas de cada país. Essa é a característica da maioria dos países de *civil law*, como é o caso brasileiro. Sobre o ponto, MICHAELS (*Ibid.*, p. 7) expõe que:

In many civil law countries, jurisdiction is based entirely on domestic rules. For some time, countries that had no special rules for jurisdiction applied their rules on venue, either by analogy or as implicit rules on international jurisdiction (eg German Federal Court of Justice (BGH), 14 June 1965, 44 BGHZ 62; Cass Civ Ire, Scheffel, 30 Oct 1962; Recueil Dalloz 1963, 109) or developed principles on the basis of abstract considerations like fairness, efficiency, etc. (Japanese Supreme Court, 16 Oct

1981, Minshû 35-7-1224). Now, more and more countries have moved to codify their law on jurisdiction and thereby put it on firmer ground.

Por último, o terceiro nível de fixação da jurisdição na visão de Ralf Michaels é aquele que se parte da análise discricionária do caso concreto (*discretion on a case-by-case level*). Isso quer dizer que, ainda que a jurisdição não seja limitada pelo direito constitucional e seja baseada em uma norma jurídica específica de um determinado Estado, a autoridade judiciária desse mesmo Estado, que em tese está autorizada pela lei do foro a exercer sua jurisdição, pode dela declinar em virtude das características do caso, ou, no sentido contrário, pode exercê-la, ainda que não seja reconhecida originalmente sua jurisdição. Esse é o caso da doutrina do *forum non conveniens* e do *forum necessitatis*. Como bem acentua o autor, esse nível de discricionariedade acerca da jurisdição é naturalmente ínsito à família jurídica do *common law*, mas também existe no sistema do *civil law* (MICHAELS, 2017, p. 8-10).

Após o reconhecimento desses níveis de fixação da jurisdição, é possível compreender melhor como ocorre o conflito de jurisdições entre Estados e as fórmulas possivelmente utilizadas para a sua superação. Nesse sentido, ressalta-se o movimento de codificação do direito internacional privado observado nos últimos tempos, bem como a tentativa de harmonização empreendida por organizações internacionais que tratam do direito internacional privado.

No campo da análise das bases de jurisdição indireta, essa tentativa logrou relativo êxito, no âmbito multilateral, com a Convenção da Haia sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Estrangeiras de 2019, porém o próprio texto desse tratado restringiu as hipóteses de aplicação do instrumento e ainda há um baixo nível de assinaturas e ratificações. Na análise da jurisdição direta, há grandes desafios na tentativa de codificação e harmonização. O exemplo mais recente vem com a retomada dos estudos de preparação para uma futura convenção na matéria por parte da Conferência de Direito Internacional Privado da Haia, porém os desafios ainda são grandes.

As considerações até aqui feitas são bastante importantes para este trabalho para explicitar que a atividade jurisdicional do Estado, conquanto teoricamente possa ser tomada como ilimitada, na prática não o é, encontrando limitações propostas pelo próprio Estado, por intermédio do exercício da soberania na atividade legislativa interna, bem como em documentos internacionais (tratados, convenções e acordos), sejam eles bilaterais, regionais ou multilaterais. Consequentemente, ao estabelecer os critérios de fixação da atividade jurisdicional, os Estados

soberanos propiciarão potenciais conflitos de jurisdição entre soberanias diversas, principalmente com a abertura de situações nas quais poderá existir a concorrência entre elas.

Da mesma forma, tem-se que as proposições deste primeiro capítulo abordam a necessidade que o Estado soberano na contemporaneidade – para os fins desta dissertação o Estado brasileiro – tem de lançar mão de outros Poderes Judiciários que não o seu próprio para tutelar seus interesses.

Assim, quando se analisa a participação estatal em processo judicial que tramita em tribunais estrangeiros determinadas questões – levantadas na introdução e sintetizadas nas três perguntas a seguir – devem ser analisadas: 1) existe jurisdição desse Estado soberano que pretende adjudicar uma situação jurídica envolvendo outro Estado igualmente soberano? 2) O Estado soberano está autorizado a participar de uma ação judicial no estrangeiro dentro da legalidade das previsões de seu ordenamento jurídico interno em quaisquer atos? 3) Há possibilidade de se efetivar a decisão proferida no estrangeiro contra o Estado? Os capítulos seguintes se debruçaram sobre os meandros desses questionamentos.

2 A ATUAÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL EM JURISDIÇÕES ESTRANGEIRAS

2.1 A possibilidade de submissão estatal ao Poder Judiciário de outras soberanias: Imunidade de jurisdição dos Estados

O primeiro capítulo deste trabalho buscou realizar alguns apontamentos sobre o exercício da atividade jurisdicional pelos Estados na contemporaneidade, sendo esclarecido que um dos pressupostos fundamentais para a compreensão desse poder de realizar a jurisdição está firmado na soberania. Como apontado alhures, o conceito de soberania, dos seus primórdios até os dias atuais, se modificou, não podendo hoje mais ser compreendido da mesma forma que os teóricos do século XVI pensavam.

Muito embora exista grande controvérsia sobre a existência de uma relativização no conceito de soberania na contemporaneidade, certo é que uma mudança paradigmática na sua compreensão ocorreu, especialmente, mas com constatação ainda anterior na virada do século XIX para o XX, após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945).

No primeiro capítulo deixou-se claro que o exercício da jurisdição por parte dos Estados nacionais advém, historicamente, da compreensão da soberania. Ocorre que esse carácter ostentado pelos Estados nacionais modernos, e conservado pelos Estados contemporâneos, também é o pressuposto histórico – e lógico – da (im)possibilidade de exercício da jurisdição por esses. Isso porque é a soberania dos Estados que justifica o fato de que entre eles não pode ser exercida a jurisdição própria de cada um. Esse consectário da soberania consiste na *imunidade de jurisdição dos Estados*.

Em virtude da aceitação da igualdade soberana dos Estados na comunidade internacional¹², como uma forma de proteção à integridade de cada soberania no concerto das nações, criou-se a regra internacional, inicialmente de predominância costumeira –

¹² O art. 1 (2) da Carta das Nações Unidas declara que a ONU tem como propósito “desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos”. Da mesma forma, o art. 2 (1) proclama que a ONU será “baseada no princípio da igualdade de todos os seus membros”. Por sua vez, o art. 4 da Convenção sobre direitos e deveres dos Estados, advinda da Sétima Conferência Internacional Americana, de 1933, dispõe que os “Estados são juridicamente iguais, desfrutam iguais direitos e possuem capacidade igual para exercê-los. Os direitos de cada um não dependem do poder de que disponha para assegurar seu exercício, mas do simples fato de sua existência como pessoa de Direito Internacional”.

característica hoje um tanto quanto modificada conforme se verá adiante –, pela qual não pode um Estado soberano exercer jurisdição sobre outro Estado igualmente soberano, em conformidade com a expressão latina *par in parem non habet jurisdictionem*, que ao pé da letra significa que entre iguais não há jurisdição¹³.

Assim, como lecionam JIMENEZ; MOSCHEN; CAMPEÃO (2018, p. 160), tem-se que:

la inmunidad de jurisdicción del Estado indica un conjunto de beneficios funcionales, de representación o de legación de los órganos estatales, sino al impedimento, en virtud del principio de igualdad soberana entre Estados, de que una autoridad judicial nacional procese un Estado extranjero, que por ventura tenga cometido un acto contrario al derecho internacional vigente en su territorio.

Ao fim e ao cabo, a imunidade de jurisdição é um benefício garantido aos Estados, com base no princípio da igualdade soberana desses, que, em última instância, decorre da soberania ostentada por cada um deles (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2019, p. 343-344), o qual faz com que eles não se submetam a nenhuma outra corte que não a sua própria (DERAIN, 2000, p. 142).

Essa acepção, tal qual o próprio entendimento de soberania, em seu nascedouro era compreendida com ares de absolutismo. Em nenhuma hipótese se poderia admitir que um Estado soberano pudesse adjudicar sobre outro, sob pena de se pôr em xeque a própria noção de soberania. Assim sendo, a própria evolução desse conceito fez com que a imunidade de jurisdição, no correr dos tempos, fosse adequada à realidade de cada época, até chegarmos as discussões contemporâneas sobre a interpretação dos limites à imunidade dos Estados. Nesse sentido, explica TIBURCIO (2019, p. 282) que:

O fundamento desta regra [imunidade de jurisdição] tem origem na cláusula *par in parem non habet imperium* (entre iguais não há império), pois sujeitar um Estado à

¹³ Ao comentarem sobre o princípio da igualdade soberana dos Estados, (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2019, p. 305) expõe que: “As principais consequências da igualdade jurídica dos estados são, em tese, as seguintes: a) em qualquer questão que deve ser decidida pela comunidade internacional, cada estado terá direito de voto, e o voto do mais fraco valerá tanto quanto o do mais forte; b) nenhum estado tem o direito de reclamar jurisdição sobre outro estado soberano. Desta segunda resulta como consequência não terem os tribunais de um estado jurisdição sobre outro estado tampouco competência judiciária em relação a outro estado. Esse princípio, entretanto, não deve ser tomado em sentido absoluto (...)”.

jurisdição de outro significa a submissão de um poder soberano a outro, o que, historicamente, era inaceitável em qualquer hipótese.

Não por outro motivo, a alteração dos limites da imunidade de jurisdição corresponde à história da alteração das formulações acerca da soberania. Originariamente, como a soberania era considerada absoluta, também a imunidade era assim entendida. Como regra geral, um Estado não poderia julgar o seu igual, salvo se o próprio Estado estrangeiro houvesse renunciado ao benefício da imunidade.

Do mesmo modo, SILVEIRA; SANTANA; MOSCHEN (2021, p. 126) deixam claro a transformação ocorrida na compreensão acerca da imunidade jurisdicional do Estado soberano ao aduzirem que:

O instituto da imunidade de jurisdição sofreu transformação com a passagem do tempo. A imunidade absoluta praticada em priscas eras deu lugar à abordagem restritiva. Essa transformação não acontece apenas no âmbito do Direito Internacional. O tratamento dado às imunidades no Direito interno dos Estados pressiona a modificação do Direito Internacional. Legislações nacionais já regulamentam a matéria em países como: EUA (1976), Reino Unido (1978), Singapura (1979, 1985), Paquistão (1981), África do Sul (1981), Canadá (1982, 2012), Malásia (1984), Maláui (1984), Austrália (1985), Argentina (1995), China (2005), Israel (2008) e Japão (2010).

Nesse sentido, a mudança paradigmática na forma de se compreender a imunidade de jurisdição, da mesma forma que ocorreu com a soberania, fez com que o Estado passasse a figurar em um dos polos de uma ação em trâmite no Poder Judiciário de outro Estado soberano para além da possibilidade de renúncia do próprio Estado ao benefício imunitório, que será analisada com maior detalhamento mais adiante. Essa mudança propiciou o que a doutrina chamou de relativização do princípio da imunidade de jurisdição dos Estados.

Contemporaneamente, existem algumas teorias que fundamentam a limitação da imunidade de jurisdição dos Estados. No entanto, o cenário era menos pródigo – e mais inóspito para aceitação da relativização desse princípio – no final do século XIX e início do século XX. Como descrito no primeiro capítulo deste trabalho, a acepção de soberania em sua gênese até o século XVIII se confundia com a própria pessoa do soberano, fazendo com que os atos desses fossem inquestionáveis no âmbito dos órgãos internos e, com maior razão ainda, no âmbito de outras soberanias.

Com o advento das revoluções liberais e o surgimento da ideia de *rule of law*, notadamente no final do século XVIII com as revoluções americana e francesa, sem se esquecer das experiências predecessoras da Inglaterra com a Revolução Gloriosa de 1688 e o *Bill of*

Rights (1689), houve a limitação do conceito de soberania no plano interno, o que, por consequência, levou à aceitação da revisão dos atos do soberano por outros órgãos, em especial dos órgãos com atribuição jurisdicional.

No entanto, sob o ponto de vista da soberania externa, houve a continuação do entendimento da impossibilidade de questionamento dos atos do Estado soberano por qualquer outro ente igualmente soberano. E isso se dava de maneira completamente absoluta, não importando se o Estado transacionava com particulares ou com outros Estados, se os atos praticados pelo Estado tinham a ver com o desenvolvimento de sua soberania ou se eram meramente mercantis.

Some-se a isso o fato de que durante o período colonial nas Américas, na África e, posteriormente, na Ásia e Oceania, a figura do Estado nacional europeu colonizador passou a se envolver profundamente com atividades comerciais, situação que se perpetuou com a emancipação das colônias na América durante o século XIX, bem como as independências no continente africano e asiático ocorridas já no século XX. Nesse cenário, o Estado soberano buscava invocar, em quaisquer situações, o benefício da imunidade de jurisdição plena, o que, claramente, passou a significar um entrave no desenvolvimento do comércio e das negociações entre o Estado e os particulares. Sobre essa questão, arremata DOLINGER (1982, p. 10) que:

No século passado os Estados passaram a atuar em setores econômicos considerados até então como exclusivamente "privados". E apesar de sua freqüente competição com indivíduos e entidades privadas, os governos continuaram exigindo o direito de invocar imunidade em processos judiciais decorrentes de questões surgidas de suas atividades competitivas. Não tardou a reação dos que consideravam que esta imunidade redundava numa injusta desvantagem para os particulares e às pessoas jurídicas de direito privado que transacionavam com os governos.

Assim surgiu uma resistência ao princípio da imunidade absoluta do Estado nas relações internacionais, que, aliás, já se manifestara no plano da imunidade doméstica, campo no qual se passara a admitir o direito de particulares processarem o Estado por prejuízos sofridos em decorrência de atos do soberano.

E justamente por essa resistência a desproporção entre a figura do Estado e dos particulares em negociações comerciais que, no final do século XIX, começa a surgir a primeira teoria que buscou limitar a imunidade de jurisdição dos Estados soberanos (TIBURCIO, 2019, p. 290). Essa teoria, que ganhou o nome de teoria restritiva da imunidade de jurisdição, busca classificar os atos de Estado em dois: os atos de gestão (*iure gestionis*) e atos de império (*iure imperii*), sendo os primeiros excluídos do âmbito de aplicação do benefício imunitário e os

segundos acobertados pelo manto da imunidade de jurisdição (ORAKHELASHVILI, 2019, p. 107).

Nesse sentido, as primeiras decisões limitadoras do benefício da imunidade de jurisdição dos Estados podem ser constatadas nas cortes da Itália e da Bélgica, sendo encontradas decisões em sentidos semelhantes também na França, Alemanha e Suíça, no período entre o final do século XIX e início do século XX. Nessa esteira, DOLINGER (1982, p. 14) explica que:

Na questão da imunidade jurisdicional do Estado a jurisprudência dos tribunais europeus liderou a doutrina [restritiva da imunidade de jurisdição], tomando a si a iniciativa de abrir novos horizontes neste difícil e delicado setor em que se entrelaçam o direito internacional público e o direito internacional privado, este principalmente através do direito processual internacional.

Itália - As cortes italianas foram as primeiras a restringir a imunidade jurisdicional dos Estados. Em "Gutteriez v. Elmilik", em que se discutia sobre honorários relativos a um contrato por serviços prestados ao Bei da Tunísia, a imunidade deste foi rejeitada pela Corte de Cassação de Florença.

(...)

Bélgica - Uma das primeiras e mais importantes decisões que restringiu a imunidade do Estado foi um acórdão da Suprema Corte belga proferido em 1903, em "Société anonyme des Chemins de Fer Liégeois-Luxembourgeois v. État néerlandais", em que a Holanda teve negada a imunidade jurisdicional numa ação que envolvia um contrato de empreitada para construção de uma estação ferroviária naquele país. A transação foi considerada pela corte belga como um ato privado de caráter comercial.

Entretanto, somente após a Segunda Guerra Mundial que a teoria ganhou fôlego com a intensificação do processo de codificação do direito internacional costumeiro, especialmente com a elaboração das leis internas dos Estados Unidos da América – *Foreign Sovereign Immunities Act* (1976) e do Reino Unido – *State Immunity Act* (1978), que influenciaram diversas outras legislações mundo a fora¹⁴, bem como a Convenção Europeia sobre Imunidade do Estado (1972).

¹⁴ Sobre a evolução da transição da imunidade absoluta para a imunidade restritiva, ORAKHELASHVILI (2019, p. 107-108) expõe que: “*The issue as to when and how the transition from absolute immunity to restrictive immunity took place has not gone uncontested. According to both the German Federal Constitutional Court and German Federal Supreme Court, the absolute immunity doctrine was dominant right up to the First World War period. Afterwards, a ‘process of contraction’ arguably took place, as a consequence of which non-sovereign acts are no longer covered by State immunity. While the highest German courts are no doubt right that after the First World War the absolute immunity doctrine was increasingly challenged, it would be an exaggeration to suggest that, as a consequence of that challenge, the restrictive doctrine came to be unambiguously established either as a matter of comity or customary international law. As the analysis below will show, the Italian Constitutional*

No Brasil, a aplicação da doutrina restritiva dos atos de Estado somente foi acolhida pelo Poder Judiciário nacional no ano de 1989 com o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do caso *Genny de Oliveira e Embaixada da República Democrática Alemã* (ACi 9.696), pelo qual o STF, sob a condução do voto do Ministro Francisco Rezek, entendeu que a ação dos Estados soberanos deveria ser qualificada em atos de gestão e em atos de império, sendo os primeiros excluídos da possibilidade de imunidade de jurisdição nos tribunais brasileiros (BRASIL, 1990)¹⁵.

*Court's reasoning, tracing the substitution of the restrictive for the absolute immunity approach back to the early 1960s is, on balance, more realistic. But, most importantly, the process of transition has been neither seamless, nor has it produced any uniform outcome. Some national jurisdictions, such as the UK, continued to accord absolute immunity to foreign States for decades after the absolute immunity doctrine began to be challenged. Even in the late 1940s, English and French courts still adhered to the doctrine of absolute immunity. The British Court of Appeal in *Krajina v. Tass Agency* observed that 'the sole question is whether a body called TASS Agency of Moscow has established that it is part and parcel of a sovereign independent State'. French courts repeatedly affirmed the same approach, suggesting that '[s]ince each State is autonomous and sovereign, it cannot be subject to foreign courts either with regard to acts accomplished in the exercise of sovereignty or with regard to private law relationships'. That approach even extended to both property and commercial relations. And some States still grant absolute immunity today".*

¹⁵ Em notável trabalho de revisitação dos Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty sobre o tema da imunidade de jurisdição dos Estados, George Galindo explica que a tese da relativização do benefício imunitário ao Estado soberano já era conhecida por juristas brasileiros desde o período da Primeira República (1891-1930), conforme informa sobre um Parecer da autoria de Clovis Bevilacqua do ano de 1915 quando esse se pronunciou, na condição de Consultor Jurídico da chancelaria brasileira, acerca de execução contra o governo brasileiro na Justiça holandesa em virtude do não-pagamento de prestações de uma encomenda de navios e uma cámbria. Segundo aduz, “Bevilacqua propôs nota a ser encaminhada pela Chancelaria brasileira, que buscava ressaltar aquilo que para ele soava bastante óbvio: a imunidade de jurisdição de Estados estrangeiros. Desse modo, GALINDO (2021, p. 170) aduz que “é tão elementar o princípio de que as nações soberanas não se acham submetidas à jurisdição de tribunais estrangeiros, salvo se renunciaram expressa ou tacitamente à sua imunidade (resolução do Instituto de Direito Internacional. sessão de Hamburgo, (em 1891); BONFILS, *Droit International* n.º 370; MÉRIGNHE, *Droit International*. I, n.º 259; DESPAGUET. *Droit International Privé*. N.º 179; CLUNET. 1907, p. 1.302-1.304) que parece ocioso recordá-lo”. Em seguida, cita três casos ocorridos na Alemanha, na Itália e na França que consagrariam o princípio do que denominava expressamente ‘Isenção Jurisdicional dos Estados Estrangeiros’. O primeiro dos casos referidos sustentou a imunidade de jurisdição ‘sem distinguir entre atos, que: esse Estado pratique, na qualidade de detentor do poder público e os que execute na qualidade de pessoa privada’. Isso dá conta que, já no período, a tese da relatividade da imunidade de jurisdição, ainda que rechaçada, já era de conhecimento de juristas brasileiros”. Os Consultores Jurídicos posteriores, de forma mais ou menos profunda, enfrentaram o tema da imunidade de jurisdição, porém todos, ao seu modo de ver, conservaram a ideia de que a prática brasileira era pela imunidade absoluta. Somente com Antonio Augusto Cançado Trindade, já a década de 1980, que uma mudança paradigmática no pensamento da prática nacional sobre imunidade de jurisdição é alcançada, sobre um de seus pareceres do ano de 1986, GALINDO (2021, p. 182) explica que: “Em longo parecer, Cançado Trindade transcreve opinião que exarou enquanto Professor do Instituto Rio Branco, a pedido da Secretaria-Geral do Itamaraty, sobre projeto de Convenção Interamericana sobre Imunidade de Jurisdição dos Estados. Na ocasião, Cançado Trindade analisava o projeto, que se apartava da imunidade absoluta de jurisdição, e dizia que tal imunidade ‘comporta inevitavelmente determinadas exceções’. Também defendia que não seria realista o Brasil seguir uma ‘atitude intransigente a favor da tese da imunidade absoluta’. Ao invés, deveria o país admitir ‘a inevitabilidade de certas exceções’ e ‘buscar reduzi-las ao mínimo’. Ele percebia claramente que, embora algumas legislações internas houvessem adotado o princípio relativo, ‘o direito da imunidade dos Estados está longe de ser homogêneo’, variando em cada Estado. No caso do Brasil, ele percebia que, embora pudessem ser encontrados precedentes favoráveis à relativização da imunidade, a posição de tribunais superiores como o STF e o TST ainda era pelo ‘predomínio da tese da imunidade jurisdicional absoluta’. De maneira muito lúcida, e retomando suas observações sobre o quadro comparado acerca do tema, afirmava que “[n]ão parece haver razões que levem a identificar em eventual inclinação em favor da doutrina restritiva a inexorabilidade da vitória final desta””.

Contudo, muito embora tenha representado um avanço importante na limitação da imunidade de jurisdição dos Estados, a teoria restritiva, ao propor a distinção dos atos de Estado em atos de gestão e atos de império, traz falhas intrínsecas à própria aplicação dessa diferenciação, isso porque, conquanto tenham sido elaborados critérios para qualificar cada um desses atos¹⁶, ao fim e ao cabo a interpretação sobre a natureza desses acaba ficando ao alvedrio de cada Estado, com suas respectivas leis internas, fazendo com que discrepantes posicionamentos quanto à classificação do ato sejam encontradas em jurisprudências nacionais mundo a fora. Conforme explicita TIBURCIO (2019, p. 297):

Distinguir ato de gestão do ato de império envolve inúmeras dificuldades, como se observa da jurisprudência comparada. Há casos de empréstimos públicos que foram qualificados como atos de gestão, enquanto outros foram considerados atos de império. Na mesma linha, constata-se a dificuldade de qualificar atos contratuais por exércitos ou forças armadas, que tanto podem ser enquadrados em uma ou outra categoria. (...) diferenciar atos de gestão e atos de império é um problema de qualificação, e que, portanto, depende da definição que a *lex fori* dá a cada um deles.

No mesmo sentido, SILVA (1984, p. 86):

Assim, na prática, cada ato exercido por determinado Estado apresenta tantas versões ou qualificações quanto os sistemas jurídicos nacionais a cuja luz possa ser apreciado, pois se há uma unidade essencial do direito, inexistente, porém, uma unidade universal do poder de julgar, inerente a cada soberania estatal.

Assim sendo, outras teorias para justificar a limitação da imunidade de jurisdição floresceram na segunda metade do século XX, justamente para buscar melhor fundamentar as situações em que o Estado não poderia/deveria ser beneficiado com a proteção consagrada no

¹⁶ Acerca da diferenciação dos atos praticados pelo estado como pessoa pública bem como no exercício de seu direito de soberania e os que ele performa na qualidade de pessoa privada, ACCIOLY; SILVA; CASELLA (2019, p. 307) informam que, para muitos autores, os primeiros – atos de império – estariam isentos da competência de qualquer tribunal estrangeiro, enquanto os últimos – atos de gestão – seriam passíveis dessa jurisdição, contudo atestam que: “não é fácil distinguir precisamente os atos de autoridade do estado, ou a sua atividade *jure imperii*, dos atos de simples gestão, ou a sua atividade *jure gestionis*”. Nesse sentido, o Instituto de Direito Internacional, em 1891, estabeleceu as exceções ao benefício da imunidade de jurisdição, inclusive nas ações reais, para as hipóteses em que o Estado exerce atividades comerciais, renuncia à imunidade no foro ou celebra contratos com particulares para execução de serviços na jurisdição estrangeira, bem como nas ações em que se discute ilícitos cometidos no foro. Por sua vez, LALIVE (1953, apud TIBURCIO, 2019, p. 297) afirma que os atos de império seriam a) os atos de administração interior de um Estado, como a expulsão de um estrangeiro; b) os atos legislativos; c) os atos concernentes às forças armadas; d) os atos relativos à atividade diplomática; e) os empréstimos públicos contratados no estrangeiro.

direito costumeiro. A primeira a ser ressaltada dessas teorias é a da hierarquia normativa das regras advindas do direito internacional.

Para os adeptos dessa teoria, as normas internacionais que versam sobre a imunidade de jurisdição se submetem hierarquicamente às normas imperativas do *jus cogens*¹⁷, fazendo com que, em uma situação em que a concessão do benefício imunitório colida com direitos fundamentais indisponíveis de proteção à pessoa humana, esse deveria ceder espaço em prol das normas *jus cogens* (SILVEIRA; SANTANA; MOSCHEN, 2021, p. 128), independentemente se o ato do Estado for de gestão ou de império. Sobre o ponto, aduzem D'ARGENT; LESAFFRE (2019, p. 617) que:

As explained by dissenting judges in the Al- Adsani case, such theory contends that because of their normative superiority, jus cogens norms take precedence over any other international obligations, including those, such as immunity rules, relating to the (non-)existence or (non-)exercise of jurisdiction by domestic courts. In other words, considering that jus cogens norms are 'norm[s] from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character', they stand at the highest position in the international normative hierarchy and prevail over any conflicting suppletive norm, including – it is argued – immunity rules.

O grande exemplo de aplicação dessa teoria reside no entendimento que os tribunais italianos dão à aplicação do princípio da imunidade de jurisdição. Nesse sentido, o emblemático caso *Ferrini*¹⁸, iniciado no ano de 2008, mostrou que para as cortes italianas, a imunidade de

¹⁷ O conceito de *jus cogens* é uma temática bastante farta na obra do jusinternacionalista Antônio Augusto Cançado Trindade. Conforme aduz TRINDADE (2017, p. 78-79) *jus cogens* são “normas imperativas de direito internacional geral”. Trata-se, ainda, nos dizeres do saudoso professor, do direito peremptório o qual prevalece mediante quaisquer outras normas de direito internacional. O reconhecimento dessa categoria superior de normas encontra-se presente na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que, em seu artigo 53, dispõe acerca da nulidade de um tratado que “conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral”. Sendo compreendida essa norma como sendo aquela “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”. Nesse sentido, TRINDADE (1999, p. 416) sustenta a “consequência inelutável da própria existência de normas imperativas de direito internacional geral não se limitarem estas às violações resultantes de tratados, e se estenderem a toda e qualquer violação, inclusive as resultantes de toda e qualquer ação e quaisquer atos unilaterais do estado”.

¹⁸ Como explicitam SILVEIRA; SANTANA; MOSCHEN (2021, p. 128-129): “Luigi Ferrini, nacional italiano, foi capturado em 1944, durante a Segunda Guerra Mundial, e levado para a Alemanha. As armadas alemãs submeteram-no a trabalho forçado no Campo de Kahla, até o final da guerra. Ferrini moveu ação contra a República Federal da Alemanha, em 23 de setembro de 1998, perante o tribunal de Arezzo (Tribunale di Arezzo), na Itália, exigindo a reparação pelos danos sofridos enquanto esteve sob o poder do Reich. As instâncias inferiores reconheceram a imunidade de jurisdição da Alemanha, até que o caso chegou à Corte de Cassação Italiana (Corte di Cassazione). A Corte de Cassação decidiu que a jurisdição italiana poderia, sim, conhecer da ação de reparação de danos proposta pelo sr. Luigi Ferrini. A imunidade de jurisdição deveria ser afastada, porque o ato incriminado

jurisdição encontraria limitações, ainda que o ato do Estado demandado em sua jurisdição fosse tradicionalmente classificado como de império.

Esse entendimento das cortes na Itália foi confirmado em outros casos semelhantes, o que levou a Alemanha a instar a Corte Internacional de Justiça contra a Itália por, segundo argumentos alemães, infração ao seu direito à imunidade de jurisdição em atos de império, situação que configuraria uma violação do direito internacional costumeiro. A CIJ, por sua vez, interpretou que as cortes italianas deveriam ter garantido o direito à imunidade de jurisdição da Alemanha, uma vez que o direito internacional garantiria aos alemães a plena proteção perante as cortes da Itália¹⁹.

Uma outra abordagem teórica que busca limitar a aplicação do princípio da imunidade de jurisdição para além da clássica distinção entre atos de gestão e atos de império reside na teoria do acesso à justiça (*the right to a judge or to a remedy theory*). Para essa linha de pensamento, o reconhecimento da imunidade pelo tribunal onde uma pessoa demanda um Estado soberano que a ela tenha provocado algum dano, independentemente da qualificação a ser dada ao ato praticado pelo Estado, gera um prejuízo ao seu direito fundamental de acessar a justiça (D'ARGENT; LESAFRE, 2019, p. 620).

Porém, essa teoria ainda encontra resistência nos tribunais internos, bem como em tribunais regionais de direitos humanos, como o caso da Corte Europeia de Direitos Humanos. Sobre o ponto, SILVEIRA; SANTANA; MOSCHEN (2021, p. 130) aduzem que:

Apesar dos avanços, a Teoria do Acesso à Justiça (*the right to a judge or to a remedy theory*) não prevalece, quando em confronto com a imunidade de jurisdição dos Estados. Por exemplo, no caso *Al-Adsani versus Reino Unido* e no caso

constitui crime internacional (afronta gravíssima ao direito internacional humanitário). A imunidade de jurisdição não possui caráter absoluto, de modo que não poderia ser invocada por Estado que tenha cometido crime dessa gravidade”.

¹⁹ O único voto contrário à manutenção da imunidade de jurisdição da Alemanha foi do então Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, que defendeu expressamente a violação ao *jus cogens* na conservação do privilégio aos alemães. Em seu voto aduziu que “(...) o que põe em risco ou desestabiliza a ordem jurídica internacional são os crimes internacionais e não as ações individuais de reparação na busca por justiça. Na minha percepção, o que atrapalha a ordem jurídica internacional é o encobrimento de tais crimes internacionais, acompanhado pela impunidade dos autores, e não a busca das vítimas por justiça. Quando um Estado adota uma política criminal de assassinar segmentos de sua própria população e da população de outros Estados, não pode, posteriormente, se colocar atrás do escudo de imunidades soberanas, pois esses últimos nunca foram concebidos para esse fim. As graves violações dos direitos humanos e do direito internacional humanitário, que equivalem a crimes internacionais, não são de modo algum *jure imperii*. São atos anti-jurídicos, violações de *jus cogens*, que não podem simplesmente ser removidos ou jogados no esquecimento pela persistência da imunidade do Estado. Isso bloquearia o acesso à justiça e impor a impunidade. De fato, é o contrário que deve ocorrer: violações de *jus cogens* provocam a remoção de reivindicações de imunidade do Estado, para que a justiça possa ser feita”.

Kalogeropoulou e outros versus Grécia e Alemanha, a Corte Europeia de Direitos Humanos entendeu que o benefício da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro não constituiria restrição desproporcional ao direito de ter acesso ao juiz. No caso *Waite and Kennedy versus Alemanha*, a Corte deixa claro que, se há a possibilidade de a parte prejudicada reclamar perante a jurisdição do Estado infrator, não haveria desproporcionalidade na restrição advinda da concessão da imunidade de jurisdição.

Com relação a este ponto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 954858, conhecido como caso *Changri-lá*, por intermédio do voto condutor – e único da tese vitoriosa – do ministro Edson Fachin, promoveu um ponto de virada na jurisprudência brasileira ao defender a impossibilidade de concessão de imunidade de jurisdição à Alemanha por ato de guerra (tradicionalmente compreendido como ato de império) cometido no litoral fluminense no ano de 1943.

Em seu voto, o ministro, entre outras justificativas, destaca a tese de que os sucessores das vítimas do afundamento do barco pesqueiro têm o direito fundamental, resguardado pela Constituição da República Federativa do Brasil, e por tratados internacionais de direitos humanos, de acessar o judiciário brasileiro em busca de uma reparação e que a concessão do benefício da imunidade de jurisdição ao Estado alemão seria uma infração inadmissível a esse direito inalienável²⁰.

Por último, quanto aos fundamentos de limitação da imunidade de jurisdição, não se pode deixar de mencionar a existência da teoria da renúncia implícita (*the implied waiver theory*). Tradicionalmente, mesmo antes da ampla aceitação da teoria restritiva que confinou à concessão da imunidade aos Estados somente nos atos de império, existia a compreensão de que o Estado detentor do benefício poderia, ao seu alvedrio, renunciar expressamente a esse e, via de consequência, se submeter à jurisdição do local em que demandado.

Nesse sentido, os defensores da tese da renúncia implícita advogam que, quando o Estado age em desconformidade com normas imperativas de direito internacional, como, por exemplo, as normas *jus cogens*, esse estaria abrindo mão, implicitamente, do privilégio de ser imune à demanda em tribunais estrangeiros que são chamados a adjudicar em caso de dano provocado pelo ato estatal em desconformidade com as normas superiores de direito

²⁰ O STF, no âmbito do ARE 954858 – Tema 944: Alcance da imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro em relação a ato de império ofensivo ao direito internacional da pessoa humana, fixou a seguinte tese: “Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos, dentro do território nacional, não gozam de imunidade de jurisdição”.

internacional. Nesse sentido, explicam SILVEIRA; SANTANA; MOSCHEN (2021, p. 127) que:

A Teoria da Renúncia Implícita (*the Implied Waiver Theory*) surgiu nos EUA, no início dos anos 1990. A legislação estadunidense — *The American Foreign Sovereign Immunity Act* (US FSIA) — assegura a imunidade de jurisdição aos Estados, com as hipóteses de exceção delimitadas expressamente. A lei estadunidense adota a imunidade restritiva. No caso *Siderman de Blake and other versus Argentina and others*, o tribunal local reconheceu a imunidade de jurisdição ao demandado, sob o argumento de que o US FSIA não trouxe a afronta à norma peremptória como hipótese de exceção à regra geral do benefício. A Teoria da Renúncia Implícita surge como tentativa de dar nova interpretação ao US FSIA. Solução proposta pelos apelantes: a renúncia ao benefício da imunidade de jurisdição pode ser explícita, mas, também, poderá ser implícita. O Estado que afronta norma internacional peremptória estaria implicitamente renunciando à imunidade de jurisdição. As normas *jus cogens* são conquistas civilizatórias. O Estado que age contra o avanço civilizacional não poderia ser beneficiado com a imunidade de jurisdição.

A evolução dessas teorias que buscam limitar a aplicação do benefício da imunidade de jurisdição dos Estados para além da clássica doutrina restritiva que subdivide, para os fins de aplicabilidade (ou não) do mencionado privilégio em atos de gestão e atos de império, é demonstrada, em maior ou menor medida, por meio da formulação e, posteriormente, pela adoção da Convenção das Nações Unidas sobre a Imunidade de Jurisdição dos Estados (UNCSI, na sigla em inglês) e seus Bens por meio da resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas A/59/38, em 2 de dezembro de 2004.

O mencionado instrumento busca regulamentar, no âmbito multilateral, a aplicação da imunidade de jurisdição do Estado quando demandados perante o Poder Judiciário de outra soberania. O texto é produto de um árduo trabalho de codificação do costume internacional que fundamenta a existência da imunidade de jurisdição levado a cabo pela Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas. Nele se busca fixar termos, resgatar princípios gerais, listar procedimentos para os quais pode ou não existir a invocação da imunidade, bem como estabelecer regras de transição para a aplicação da própria Convenção (ONU, 2004)²¹.

A grande contribuição da UNCSI para o estado da arte do entendimento acerca da aplicação do privilégio imunitário aos Estados reside justamente na categorização dos atos de Estado não acobertados pelo manto da imunidade de jurisdição, num avanço significativo em

²¹ A Convenção das Nações Unidas sobre a Imunidade de Jurisdição dos Estados ainda não se encontra em vigência no plano internacional, uma vez que não alcançadas as 30 (trinta) ratificações necessárias para o seu pleno vigor. Até o momento do depósito deste trabalho, a UNCSI recebeu 28 assinaturas e 22 países ratificaram o seu texto, sendo que o Brasil, por ora, ainda não assinou nem ratificou os termos da mencionada Convenção.

relação à divisão tradicional de atos de império e atos de gestão (SHAN; WANG, 2019, p. 61-78), que, amiúde, gera dificuldades de classificação pela pluralidade de entendimentos existentes nas diversas leis internas do foro (*lex fori*). Dessa forma, SANTANA; SILVEIRA; JIMENEZ (2021, p. 274) explicitam que:

A UNCSI não adota a divisão tradicional de atos de império e de atos de gestão, típica da teoria restritiva, para definir as hipóteses de cabimento da imunidade. Logo, é possível afirmar, no contexto do instrumento multilateral, que as atividades para as quais a invocação da imunidade está proibida não se limitam àquelas decorrentes dos atos de gestão. Sim, as atividades comerciais, de natureza particular, estão lá listadas, tais como as previstas no artigo 10 (*commercial transactions*), no artigo 11 (*contracts of employment*) ou no artigo 15 (*participation in companies or other collective bodies*). Para esses dispositivos, não parece haver nada de controverso, pois reproduzem o costume internacional, muito bem consolidado pela doutrina restritiva. No entanto, quando se analisa o artigo 12 (*personal injuries and damage to property*), pode-se perceber que esse ultrapassa a linha traçada pelo critério “atos de gestão”.

O artigo 12 da UNCSI veda que o Estado invoque a imunidade de jurisdição quando processado, em Corte estrangeira, por danos decorrentes de morte ou lesão à pessoa ou por danos decorrentes de prejuízos patrimoniais, causados por ação ou omissão do Estado. Estabelece dois requisitos cumulativos para a vedação: a) a ação ou omissão deve acontecer no território do Estado de foro; e b) o autor da ação ou da omissão deve estar presente no território do Estado de foro no momento da ação ou da omissão. A leitura do dispositivo deixa claro que a exceção do artigo 12 não faz qualquer distinção entre a natureza da ação ou omissão danosa, se decorrente de *jure imperii* ou de *jure gestionis*. É que o se extrai, inclusive, do Relatório da Comissão de Direito Internacional da ONU, quando analisam o artigo: ‘The basis for the assumption and exercise of jurisdiction in cases covered by this exception is territoriality. The *locus delicti commissi* offers a substantial territorial connection regardless of the motivation of the act or omission, whether intentional or even malicious, or whether accidental, negligent, inadvertent, reckless or careless, and indeed irrespective of the nature of the activities involved, whether *jure imperii* or *jure gestionis*’ (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1991).

Precisamente, o que a UNCSI faz é estabelecer que o princípio da imunidade de jurisdição dos Estados é a regra, conforme disposto no artigo 5º de suas disposições. Esclarecido esse ponto, passa-se posteriormente à categorização dos atos que, excepcionalmente, não gozam de imunidade perante jurisdições estrangeiras de acordo com os artigos 10 a 17 do instrumento multilateral (LUPI, 2011, p. 17). Dentro dessa categorização, é possível vislumbrar que a Convenção deixa de lado o critério de distinção entre atos *jure imperii* ou *jure gestionis* para determinar se o Estado poderá ou não ser demandado em foro estrangeiro.

No entanto, duas considerações são bastante importantes com relação ao tema: a primeira, e mais óbvia, é a de que a Convenção de 2004 por não estar em vigor no plano internacional não vincularia nem mesmo os países que já assinaram e ratificaram seu texto.

Portanto, ainda que se defenda a existência da melhor expressão acerca do costume internacional com os termos da Convenção, do ponto de vista jurídico interno e internacional não se verifica sua aplicação cogente, o que, via de consequência, impede a conclusão de que se superou a distinção clássica dos atos de Estado para a concessão (ou não) do privilégio imunitório a esses.

A segunda é a de que, na maioria dos países do mundo ocidental, e aqueles que detêm legislação interna sobre o assunto utilizam, de forma consolidada, ainda hoje, o critério da doutrina restritiva entre atos de gestão e atos de império para tratar das imunidades de jurisdição dos Estados. Outro não foi o entendimento da CIJ no julgamento do caso *Alemanha vs. Itália (Grécia, como interveniente)*, no ano de 2012, quando foi rejeitada a tese de que os atos violadores das normas *jus cogens* afastariam, por hierarquia, a aplicação da norma costumeira que concede o benefício da imunidade aos Estados.

Isso porque, na visão da maioria dos julgadores, as normas que concedem imunidade de jurisdição aos Estados têm caráter procedimental, relacionadas ao exercício da jurisdição, enquanto as normas *jus cogens* detêm status de normas substantivas (ALMEIDA, 2016, p. 519). Assim, considerando que os atos do Estado alemão foram cometidos no exercício da soberania no contexto de guerra, devem ser tomados como atos de império e, portanto, como imunes à jurisdição estrangeira²².

Assim sendo, nota-se a existência de uma tensão entre a proteção dos Estados e das pessoas, existindo constante questionamento quanto à maneira que o benefício da imunidade de jurisdição é compreendido contemporaneamente, como bem demonstra o julgamento, no Brasil, do caso *Changri-la*. Contudo, não se pode afirmar categoricamente que os critérios da doutrina restritiva tenham sido completamente superados. Pelo contrário, esses ainda se mantêm altamente relevantes para o entendimento dos tribunais locais quanto à presença de Estado soberano em um dos polos de uma ação judicial²³.

²² No ano de 2021, a Corte Europeia de Direitos Humanos, no julgamento do caso *J.C e outros vs. Bélgica (Pedido nº 11625/17)*, julgou não haver infração ao direito de acesso à justiça, previsto na Convenção Europeia de Direitos Humanos, por parte dos tribunais belgas, no reconhecimento da imunidade de jurisdição da Santa Sé nas cortes domésticas da Bélgica. A demanda em questão era um pedido do coletivo de 24 pessoas que teriam sido vítimas de abusos sexuais cometidos por sacerdotes da Igreja Católica. Assim, pediam indenização da Santa Sé como reparação às graves violações sofridas. No entanto, a imunidade de jurisdição da Santa Sé foi reconhecida perante os tribunais da Bélgica, situação que obstaculizou o conhecimento do pleito naquela jurisdição.

²³ Nesse sentido, PINGEL-LENUZZA (1998, p. 377-378) defende que: “*La règle d’immunité relative est devenue un principe coutumier de droit international, la pratique des États, développés comme em développement, étant suffisamment constante et uniforme en ce sens. (...) Les États ou leurs démembrements, sont privés du bénéfice de*

Feitas as abordagens acerca da imunidade de jurisdição dos Estados e a compreensão acerca da possibilidade de existir submissão do ente soberano às jurisdições estrangeiras, o trabalho passará a analisar o caso específico do Estado brasileiro, apontando os elementos que envolvem a participação da República Federativa do Brasil quando essa demanda ou é demandada em Poderes Judiciários forasteiros.

2.2 O Estado brasileiro em juízo no estrangeiro

Conforme já abordado no curso deste trabalho, a transformação ocorrida no conceito de soberania e, via de consequência, na compreensão acerca da aplicação do princípio da imunidade de jurisdição dos Estados, aliada ao aumento da participação estatal em negócios privados, já constatados no final do século XIX, mas com aumento expressivo após a Primeira Guerra Mundial, fez com que a possibilidade de que o ente estatal fosse envolvido em litígios judiciais levados ao conhecimento de tribunais estrangeiros passasse a ser uma realidade.

Da mesma forma, como já trabalhado no primeiro capítulo, a existência de jurisdição de um Estado para adjudicar qualquer controvérsia levada aos seus juízes está totalmente vinculada ao poder soberano desse mesmo Estado em traçar suas regras de exercício da atividade jurisdicional, com as limitações características de cada ordenamento pátrio, que também fixará suas regras próprias em casos com elementos de conexão internacional, área de preocupação do direito processual civil internacional.

Ocorre que a presença do Estado em uma demanda judicial perante outro gera questionamentos e situações que, a princípio, devem ser tratadas com as devidas peculiaridades que o caso requer, uma vez que, conforme elaborado no ponto anterior, o exercício jurisdicional pode ser limitado pela imunidade de jurisdição do Estado soberano. Nesse sentido, MOLL (2004, p. 206) explica que:

(...) se por um lado o Estado e suas subdivisões administrativas fincaram bases sólidas em áreas de atividade internacional tipicamente privadas, ninguém duvida de que o tratamento dispensado pelo Direito Processual Internacional àquelas entidades

l'immunité de juridiction soit lorsqu'ils y ont renoncé, soit lorsque le litige concerne un acte relevant du droit privé, puisque seuls les actes de souveraineté sont couverts par l'immunité".

estatais não há de ser – sempre e em todos os casos – exatamente igual ao conferido a particulares, ao litigarem perante tribunais estrangeiros.

Peculiaridades deve haver, certamente, nas leis que regulam a submissão de um Estado a órgãos jurisdicionais de um outro, mormente se aquele, na condição de ente soberano, representa interesses da maior relevância, capazes de afetar direta e profundamente a vida de seus súditos.

Levando em consideração que, por vezes, o interesse do Estado a ser tutelado encontra, por razões limitadoras da jurisdição de cada soberania, efetividade em jurisdição outra que não a do próprio Estado interessado, tem-se a constatação da necessidade de litigância estatal perante Poderes Judiciários de outros países. Nesse sentido, a análise será agora centrada na possibilidade de admissão no ordenamento brasileiro (doutrina e legislação existentes) quanto à submissão da República Federativa do Brasil às jurisdições estrangeiras, seja para propor uma ação no exterior (polo ativo), participar de uma ação intentada por terceiro, mas com reflexos nos interesses brasileiros (polo híbrido – intervenção de terceiro) ou ser demandado nos tribunais forasteiros (polo passivo).

Conforme explicita MOLL (2004, p. 207) a análise da sujeição nacional a órgãos jurisdicionais diversos parte da compreensão de duas situações:

Ora, o reconhecimento da submissão de uma parte à jurisdição de um determinado Estado depende, basicamente, de dois fatores: das normas de competência internacional do Estado a cuja jurisdição pretende se submeter e daquele em cujo território se pretende ter o julgamento homologado; e do reconhecimento da autonomia da vontade da parte, sem a qual a submissão não seria possível. O primeiro diz respeito aos limites, e o segundo, às possibilidades da submissão a jurisdições estrangeiras.

O primeiro fator a que o autor se refere é justamente a análise das bases de jurisdição do Estado – direta ou indireta – as quais já foram referenciadas no primeiro capítulo deste trabalho. Nesse caso, a presença do Estado em uma ação judicial no exterior possui a particularidade desse ter o privilégio da imunidade de jurisdição, situação que o difere de qualquer outra pessoa que não seja soberana.

O segundo fator está totalmente conectado com a possibilidade do Estado renunciar à sua imunidade de jurisdição e, como expressão de sua autonomia da vontade, com base nas regras de direito internacional privado nele existentes, mais especificamente nas regras processuais civis internacionais, litigar em foros não nacionais. Essa expressão de autonomia,

contudo, em um Estado democrático de direito como é o caso do Brasil está vinculado ao princípio da legalidade.

Dessa maneira, é importante, ao tratar da submissão do Estado brasileiro às jurisdições estrangeiras, especialmente quando a República está no polo ativo, mas também passível de constatação quando está no polo passivo de uma ação, como se verá adiante, analisar um importante pressuposto desse fenômeno: a renúncia à imunidade de jurisdição.

2.2.1 Renúncia à imunidade de jurisdição: o Estado brasileiro no polo ativo de ações no estrangeiro

A imunidade de jurisdição é um benefício, um privilégio concedido ao Estado que venha a ser demandado em um Poder Judiciário estrangeiro, que, por sua vez, recebe dessa norma internacional o comando de que não deve dar seguimento a um processo judicial no qual seja chamado a dele participar um ente estatal soberano. A titularidade desse direito pertence ao Estado, que, por sua autonomia da vontade, pode dele abrir mão – *renunciar* – em prol de interesses de ordem moral, política ou econômica (SILVA, 1984, p. 19), de forma tácita ou expressa²⁴.

A renúncia é expressa quando o Estado beneficiário do privilégio imunitório, seja por intermédio de um tratado internacional bilateral ou por um contrato que contenha cláusula de eleição de foro estrangeiro para dirimir quaisquer controvérsias, aceita submeter-se aos órgãos jurisdicionais forasteiros²⁵.

²⁴ Sobre a possibilidade de renúncia à imunidade de jurisdição, SOARES (2001, p. 198) expõe que: “A existência de imunidades de jurisdição pode representar um empecilho às pessoas de que são seus titulares: a via judicial, em particular quando se trata de iniciativa para defesa de direitos próprios, frente a particulares ou a Estados estrangeiros, pode ser uma alternativa das mais apropriadas, em particular, tendo-se em vista o forte poder de criação de um direito subjetivo de uma decisão judiciária final (nacional ou estrangeira), bem como a relativa certeza de sua exequibilidade, assegurada na maioria dos sistemas jurídicos nacionais comparados. Por outro lado, em situações da vida corrente, a presença de imunidades de jurisdição pode representar um enorme embaraço aos seus titulares, pois dificilmente relações negociais são estabelecidas, quando o outro parceiro tem conhecimento de que eventuais violações a seus direitos, não poderão ser apreciadas por tribunais nacionais ou estrangeiros! Na verdade, as imunidades de jurisdição, concebidas como situações privilegiadas, cuja finalidade seria não impedir o exercício de uma função ou de um serviço, em favor de representantes de Estados estrangeiros, e (...) do próprio Estado, acabam por dificultar aquele exercício, para cuja proteção se propõem”.

²⁵ Sobre o tema, aduz LAUTERPACHT (1955, p. 264-266): “*although States can sue in foreign courts, they cannot as a rule be sued there, unless they voluntarily submit to the jurisdiction of the court concerned*”.

Por outro lado, a renúncia será tácita quando o próprio Estado ajuíza uma ação perante a justiça estrangeira ou, na hipótese de ser demandado, como será analisado a seguir, uma vez citado, não apresente preliminar de incompetência da jurisdição local e realize sua defesa no mérito da ação (MOLL, 2004, p. 224), não bastando, por si mesmo, o silêncio do ente estatal para configuração de renúncia tácita (CARVALHO, 1991, p. 33).

O desenvolvimento deste ponto será realizado com relação à primeira hipótese de renúncia, aquela na qual o Estado brasileiro ajuíza, na condição de autor (polo ativo), ou participa, na condição de interveniente de forma propositiva, de um processo judicial intentado no exterior.

Nesse sentido, conquanto seja possível atestar na doutrina brasileira, e na própria prática da República Federativa do Brasil, com base em levantamento realizado junto à Advocacia-Geral da União, por intermédio de seu Departamento de Advocacia Internacional, há vozes dissonantes da possibilidade de participação do Estado em foros estrangeiros. MORELLI (1953, p. 148), nesse sentido, afirmava “*la imposibilidad por parte del juez italiano de pronunciar sobre la relación existe tanto en la hipótesis en que el demandado sea el Estado extranjero como en la hipótesis inversa*”. Acerca do posicionamento do processualista italiano, TIBURCIO (2019, p. 325-326) explica que:

Gaetano Morelli não admite a renúncia em situações envolvendo atos *ius imperii*, pois entende que nessas situações o Judiciário italiano não teria jurisdição para proferir decisões com relação a Estados estrangeiros. Por isso, mesmo em situações em que o Estado estrangeiro seja autor da demanda, onde há clara e inequívoca renúncia por parte do Estado estrangeiro ao benefício da imunidade de jurisdição, a autoridade judiciária italiana deveria, segundo esse processualista, negar-se a examinar tal situação.

Entre os doutrinadores jusprivatistas clássicos no Brasil, é possível encontrar uma linha de pensamento similar. Haroldo Valladão e Pontes de Miranda não aceitavam que o Estado brasileiro pudesse renunciar própria prerrogativa de imunidade de jurisdição e, via de consequência, se submeter às jurisdições estrangeiras. VALLADÃO (1978, p. 151) aduz expressamente que:

Em longamente fundamentado parecer – em contrato no estrangeiro, de pessoa jurídica estrangeira, com o governo do Brasil – acolhido pelos interessados, 12-9-

1973, mostramos a inadmissibilidade de renúncia de foro e de imunidade de jurisdição pelo Brasil.

Noutro giro, Pontes de Miranda baseava seu raciocínio na impossibilidade constitucional de se aceitar que outro tribunal, que não o competente pela Constituição de 1969, qual seja os juízos federais, pudesse exercer jurisdição sobre a União Federal e suas entidades. Para ele haveria uma violação direta à Constituição caso o Brasil entendesse pela proposição de alguma ação noutro Estado soberano, ainda que pudesse ser alegada em seu benefício a imunidade de jurisdição (MIRANDA, 1974, p. 182).

No entanto, esse posicionamento foi acertadamente questionado por José Carlos de Magalhães em trabalho elaborado para defender a possibilidade do Estado brasileiro pactuar contrato internacional com cláusula compromissória de juízo arbitral. Segundo corretamente dissertado pelo autor, o art. 125 da Constituição de 1969 – com disposições similares ao atual art. 109 da Constituição brasileira – trata de fixação de competência interna, que nada se confunde com a competência internacional dispostas pelos artigos 88 e 89 do CPC de 1973 – atuais artigos 21, 22 e 23 do CPC de 2015²⁶. Sustenta MAGALHÃES (1985, p. 137) que:

Em contrapartida, a questão [submissão do Estado à jurisdição estrangeira] não envolve a disposição do art. 125, nº I, da Constituição federal, que confere competência aos Juízes federais para julgar “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas, na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Militar”.

Essa norma disciplina, no direito interno brasileiro, a distribuição de competências do Poder Judiciário. Portanto, coisa de competência interna do Juiz brasileiro, distinta da competência internacional de que o mesmo se encontra também investido, como regulado nos arts. 88 e 89 do Código de Processo Civil.

O conteúdo de ambos os preceitos é de natureza e fins diversos. O primeiro regula a competência dos Juízes federais de maneira precisa, como órgão do Poder Judiciário, enquanto que os dois últimos estabelecem a competência internacional do juiz brasileiro, sem distinguir o órgão do Poder Judiciário a que pertence, aplicando-se, pois, a todos, Juízes comuns, federais, trabalhistas e militares.

(...)

As normas sobre competência internacional, consagradas no Código de Processo Civil, disciplinam a jurisdição do Juiz brasileiro frente ao Juiz estrangeiro, excluindo-

²⁶ MADRUGA FILHO (2003, p. 353) dispõe que: “O artigo 109 da Constituição [1988] e as demais regras constitucionais de organização judiciária apenas estabelecem critérios para a distribuição das causas jurisdicionais que competem à jurisdição brasileira. São normas, portanto, de distribuição ou repartição interna de jurisdição. Diferente das normas de competência internacional, previstas nos artigos 88 e 89 do Código de Processo Civil [1973], que estabelecem a competência geral (civil) do Poder Judiciário brasileiro, as normas constitucionais em análise têm a função de repartir essa competência geral entre os diferentes órgãos jurisdicionais brasileiros”.

a ou admitindo-a. (...) As hipóteses elencadas nesse dispositivo [art. 88 do CPC de 1973], contudo, não afastam a competência do Juiz estrangeiro. Havendo submissão à autoridade judiciária estrangeira, ainda que presentes os pressupostos elencados no art. 88, a sentença que esta proferir poderá ser executada no Brasil, após sua homologação pelo Supremo Tribunal Federal [competência hoje, com o Superior Tribunal de Justiça]. A competência, aqui, é concorrente, ou relativa.

Já o art. 89 do Código de Processo Civil estabelece as hipóteses em que a competência é exclusiva (...) Em nenhuma delas se faz referência à competência absoluta *ratione personae*, ao contrário, o critério para a exclusão da competência estrangeira é o da localização dos bens no Brasil.

Nada impede, por esta razão, que a União ou qualquer das entidades referidas no art. 125 da Constituição federal submeta-se à jurisdição estrangeira, mesmo porque não lhe resta alternativa quando forem autores em controvérsias cuja decisão deva ser executada em outro país. O princípio da efetividade prevalece, pois nenhum efeito terá a decisão de Juiz nacional não reconhecida pelo país onde deva ser executada.

Na mesma linha, defende MOLL (2004, p. 223) que:

Aliás, afirmamos que o foro deve – quando investido de jurisdição segundo suas regras gerais de competência internacional – exercer seu poder-dever de prestar a função jurisdicional, se o Estado estrangeiro ali ajuizar demanda ou aceitar sujeitar-se àquela jurisdição na condição de réu, sob pena de denegação de justiça e de violação ao seu direito processual internacional.

Sobre a questão do Estado brasileiro poder se submeter à jurisdição estrangeira – especialmente quando deseja, seguindo as regras de jurisdição internacional brasileiras e do foro onde busca a tutela necessária, formular uma ação no exterior – MADRUGA FILHO (2003, p. 354), na esteira de José Carlos de Magalhães, afirma que: “(...) o problema da validade para o direito interno brasileiro da submissão à *jurisdição estrangeira*, tanto para o particular como para o Estado, configurando-se ou não imunidade de jurisdição, é alheio às normas de distribuição interna da *jurisdição brasileira*”.

Esta é a posição a que este trabalho se afilia, especialmente ante a constatação de que o Estado brasileiro efetivamente propõe ações em Poderes Judiciários no estrangeiro para a defesa de seus interesses, existindo, como veremos adiante, um modo de atuação predeterminado pela AGU para esses casos.

Antes de demonstrar, com maior detalhamento, a maneira como a República Federativa do Brasil considera a possibilidade de renúncia tácita à sua imunidade de jurisdição com a proposição e a participação em feitos judiciais no exterior, dois questionamentos importantes precisam ser enfrentados: 1) a proposição de ações em jurisdições estrangeiras, isso é, a

renúncia à imunidade de jurisdição abrange qualquer dos atos de Estado brasileiro (atos de gestão e atos de império), em quaisquer circunstâncias? 2) quem detém a competência para efetivamente renunciar à imunidade de jurisdição do Estado brasileiro?

2.2.1.1 Atos de Estado passíveis de renúncia à imunidade

A questão em torno da renúncia à imunidade de jurisdição envolve, mais uma vez uma digressão óbvia rodriguiana, já que essa possibilidade tem como pressuposto a existência de um direito do Estado à imunidade no foro, bem como, considerando as regras da *lex fori*, de jurisdição para adjudicar a situação posta ao conhecimento do Juízo (MADRUGA FILHO, 2003, p. 335).

Assim, considerando a clássica distinção da doutrina restritiva da imunidade de jurisdição entre atos de gestão e atos de império, alguns doutrinadores nacionais entendem que, ao performar um ato de gestão sem qualquer ligação com a soberania nacional, não há que se falar em renúncia, ou mesmo em exceção, pois não haveria o direito à imunidade de jurisdição no foro em que o Estado pretende se submeter²⁷. Essa é a posição de STURZENEGGER (1988, p. 21-22):

Onde não há privilégio não há, também, ao que renunciar. Em consequência, a aceitação da jurisdição estrangeira em atos *jus gestionis*, não cobertos por imunidade jurisdicional, não configura renúncia àquela imunidade; significa, simplesmente, que aí o Estado não a tem.

A doutrina e a jurisprudência comparada admitem, por outro lado, que um Estado pode aceitar submeter-se à jurisdição de outro Estado exatamente no exercício de seus poderes soberanos.

Quando a aceitação da jurisdição estrangeira envolver renúncia à imunidade jurisdicional - fato admitido pelo direito internacional e só existente na presença de atos *jus imperii* -, essa renúncia deve representar a expressão da livre e própria soberania do Estado renunciante. Isso pressupõe estar ele autorizado, no âmbito de seu próprio direito, a renunciar.

²⁷ Pontes de Miranda é um dos defensores dessa ideia. Segundo aduz, MIRANDA (1973, p. 173): “A teoria que marca limite à imunidade jurisdicional quando o Estado procede, no campo de outro Estado, como titular de direito privado desse Estado, é a verdadeira, posto que se tenha de reconhecer que não há, aí, rigorosamente, exceção, porque só se falou de imunidade do Estado como tal”.

Para essa corrente, a possibilidade de renúncia somente poderia ser aceita nos atos de império, uma vez que, aí sim, existiria um direito de imunidade de jurisdição do Estado brasileiro no foro em que pretenderia se submeter²⁸. Noutra giro, outra corrente da doutrina defende que quando o Estado pratica ato de gestão estaria esse, tacitamente, abrindo mão de sua prerrogativa imunitória, o que, de maneira oposta ao pensamento apresentado anteriormente, admitiria a renúncia também para os atos de gestão (TIBURCIO, 2019, p. 325).

Entretanto, a distinção entre atos de gestão e atos de império, conforme já exposto neste trabalho, apresenta a dificuldade de que sua qualificação, no fim das contas, fica a critério da lei do foro, que, se em boa medida se observam certas tendências similares entre os países ocidentais, não se pode excluir a possibilidade de confusões na qualificação do ato, uma vez que para o Estado que busca se submeter à jurisdição estrangeira uma situação pode ser entendida como *ius gestionis*, mas para o Estado que exercerá a prerrogativa jurisdicional, o mesmo ato, pode ser compreendido como *ius imperii*.

A doutrina brasileira tem defendido, de maneira tradicional, que, quando a temática envolver ato de império do Estado brasileiro, não deveria ser admitida a renúncia em nenhuma hipótese, uma vez que estaria em jogo a proteção dos interesses soberanos nacionais, para os quais somente a jurisdição brasileira poderia atuar. A falta de uma legislação interna no Brasil, que regulamente os aspectos relacionados à imunidade de jurisdição, complexifica ainda mais o debate.

Claro que, até pelo que se constata da própria prática nacional, a possibilidade de renúncia não encontra nenhum óbice quando feita a correta interpretação constitucional²⁹, porém vislumbrar os contornos do exercício da renúncia pelo Estado brasileiro é tarefa de difícil determinação ante a inexistência de um marco legislativo nacional e a falta de um instrumento multilateral a qual o país possa se albergar normativamente.

²⁸ Buscando refutar a impossibilidade de renúncia do Estado brasileiro, MADRUGA FILHO (2003, p. 337-338) acaba concluindo que, ao se admitir a tese de proibição à renúncia, não se estaria excluindo toda e qualquer possibilidade de submissão do Brasil às jurisdições estrangeiras: “Assim, ainda que se admita, para argumentar, que a renúncia à imunidade de jurisdição é vedada *ao Estado brasileiro*, pode-se concluir que essa vedação não significa a impossibilidade de toda e qualquer submissão à jurisdição estrangeira, mas apenas proibiria a submissão, nos casos em que se configurar o direito à imunidade de jurisdição”.

²⁹ MADRUGA FILHO (2004, p. 359) defende que “se a Constituição silencia, é porque a Nação confiou ao Estado, por meio de seus órgãos, o exercício pleno do poder soberano. Em outras palavras, cabe aos órgãos do Estado, no âmbito de suas respectivas competências, o exercício pleno da soberania, dentro dos limites ou proibições estabelecidos pela Constituição. Portanto, se a renúncia à imunidade de jurisdição é um exercício de soberania, como demonstraremos, e se não há proibição constitucional para esse exercício específico de soberania, o Estado estará autorizado a renunciar à imunidade de jurisdição (...)”.

A doutrina, dessa forma, tenta explicitar uma possível demarcação acerca das possibilidades legadas à renúncia pelo Estado brasileiro. Como visto, há os que entendem que essa não é permitida, em razão da falta de autorização expressa e os que defendem sua possibilidade, para além do requisito da permissão constitucional, com a controvérsia teórica com relação à renunciabilidade provocada pelos atos de gestão, nos atos de império. No entanto, essa construção ainda deixa um amplo espaço para debate, uma vez que se pode perguntar: todos os atos de império estariam sujeitos à renúncia?

Sobre a questão, duas visões exsurtem: uma que dá total amplitude à autonomia de vontade do Estado brasileiro em submeter-se às jurisdições estrangeiras e outra que reserva uma parcela dos atos de império à jurisdição exclusiva da autoridade judiciária nacional. Defensor da primeira visão, MOLL (2004, p. 262 e 269) explicita que:

Já em se tratando de submissão tácita – que ocorre com o ajuizamento de ação perante Justiça estrangeira ou, quando citado, em processo instaurado no exterior, o ente estatal brasileiro se manifesta nos autos sem alegar a preferência pela jurisdição nacional (art. 88, CPC) – não há lei que vincule a atuação da autoridade administrativa no sentido de vedar a renúncia a jurisdição nacional, seja em *ius imperii* (com a renúncia à imunidade de jurisdição), seja em *ius gestionis*.

Isso nos permite dizer que, nestes casos, a análise da conveniência e oportunidade da submissão a jurisdições estrangeiras fica a critério da Administração Pública, cujo poder discricionário, como não poderia deixar de ser, deve ter sempre por fim o interesse público.

Parece-nos oportuna, neste particular, a não-vinculação legislativa. Com efeito, a autoridade administrativa competente é a mais indicada para decidir – sem presunções absolutas advindas da lei – quando a submissão a foro estrangeiro será o melhor caminho para o atendimento do interesse público diante do caso concreto, após o surgimento do litígio.

(...)

a submissão do Estado brasileiro a jurisdições estrangeiras – expressa ou tácita – deve depender somente da vontade do Estado, seja em *ius imperii*, seja em *ius gestionis*.

Por seu turno, defendendo a conservação da jurisdição brasileira para um núcleo específico de atos do Estado – que classifica como atos de império afetos às questões sensíveis da soberania nacional – TIBURCIO (2019, p. 326 e 328) advoga que:

Com efeito, o exercício de um verdadeiro ato de império – em que o ente estatal figura como titular da potestade pública de que é investido – envolve a disponibilidade de atributos de sua própria soberania que, por princípio, não pode ser objeto de composição por outra jurisdição que não a do Estado envolvido.

(...)

Sustenta-se que somente o *verdadeiro* ato de império não é passível de renúncia. (...) quando se tratar de ato de império relativo a questões sensíveis atinentes à soberania do Estado estrangeiro, a regra é que a ação só poderá ser proposta no país do Estado envolvido.

Assim sendo, considerando as dificuldades de categorização encontradas pela classificação dos atos estatais em gestão e império, notadamente pelo fato de que o direito internacional contemporâneo adota a sistemática de que tudo aquilo que não for exceção à aplicação da imunidade de jurisdição é ato *ius imperii* (TIBURCIO, 2019, p. 326), a autora restringe à impossibilidade de renúncia do Estado brasileiro a uma categoria muito específica de atos de império, uma vez que “nem todo ato de império envolverá questão sensível à soberania estatal e por isso poderá ser submetido à jurisdição estrangeira” TIBURCIO (2019, p. 328).

Conquanto defenda a existência de um seletivo grupo de atos, dentro da categoria de atos de império, que, a princípio, inviabilizaria a renúncia e a atividade jurisdicional estrangeira TIBURCIO (*Ibid.*, p. 326 e 334) faz a seguinte ressalva:

Todavia, a exceção (impossibilidade de renúncia) deve ser aplicada com extrema cautela, principalmente em situações nas quais o Estado de outra forma não teria como obter para si um provimento jurisdicional efetivo. Isto porque, como não se pode perder de vista, a imunidade estatal é instituída sempre *em benefício do Estado*.

(...)

Entende-se que, quando se tratar de atos afetos a questões sensíveis atinentes à soberania estatal, a regra é que a ação só poderá ser proposta no Brasil (ou perante tribunais internacionais) eis que, como regra, não há jurisdição do Judiciário estrangeiro para decidir tais questões. Porém, se não houver jurisdição da autoridade brasileira na matéria ou se a decisão proferida no Brasil não tiver condições de ser efetiva, excepcionalmente, poderá a União, representando a República Federativa do Brasil, propor demandas no exterior. Trata-se de aptidão decorrente da soberania do ente estatal.

Dessa forma, seguindo na doutrina da mencionada Professora, os atos de império, ainda que sensíveis à soberania nacional, podem ser alvo de renúncia do Estado brasileiro e submissão à jurisdição estrangeira em três situações específicas: a) inexistência de jurisdição da autoridade brasileira, de acordo com as regras processo civil internacional contida nos artigos 21, 22 e 23 do CPC; b) se, ainda que existente jurisdição da autoridade judiciária nacional, a decisão por

ela a ser proferida não tenha condições de efetividade, especialmente quanto à sua execução; c) nos casos de urgência.

Esses critérios de excepcionalidade, que permitem à submissão da República Federativa do Brasil à jurisdição externa ainda que se esteja diante de um ato de império sensível à sua soberania, acabam, em última instância, por reforçar a tese de Leandro de Oliveira Moll, a qual também se filia este trabalho, que defende que o Estado brasileiro, no exercício da sua autonomia de vontade, pode considerar oportuno e conveniente renunciar expressa ou tacitamente a sua imunidade – tanto em atos de gestão quanto atos de império, sem qualquer distinção desses últimos, – para, assim, litigar em um Poder Judiciário forasteiro.

Contudo, como bem leciona Carmen Tiburcio, há que se ter em mente que a doutrina restritiva da imunidade de jurisdição carrega a complexidade de poder existir para o Estado brasileiro a compreensão que determinado ato seja qualificado como de gestão ou de império, enquanto noutra jurisdição o mesmo ato possuir caráter diverso do entendimento nacional. Essa constatação é relevante, na medida em que influencia na possibilidade de renúncia pelo Brasil à sua imunidade. De maneira geral, nos atos de gestão, pela lei brasileira, não há necessidade de maiores reflexões quanto à renúncia; nos atos de império, por sua vez, há uma ponderação acerca de que tipo de ato se está a analisar, sendo a renúncia possível. O problema reside quando a lei do foro dispõe de forma diferente da lei nacional, como explica TIBURCIO (2019, p. 334-335):

A rigor, nos atos *ius gestionis*, como regra, não há necessidade de renúncia, pois o ato já é de gestão, salvo se a lei estrangeira adotar critério diverso. A renúncia só faria sentido com relação aos atos de império e como já se sustentou, a renúncia não é possível para os atos de império *sensíveis*.

Em verdade, para os atos considerados de gestão, segundo a lei estrangeira (*lex fori*), como regra, não há necessidade de renúncia. Para os atos considerados de gestão pela lei brasileira, mas não pela lei estrangeira, a renúncia é possível. Nos casos considerados de império pela lei estrangeira e não pela lei brasileira, também cabe a renúncia; não cabendo a renúncia somente no caso de ato extremamente sensível de império *stricto sensu*, segundo a lei brasileira.

Por fim, apresentadas as potenciais diferenças de qualificação entre ato de gestão e ato de império, TIBURCIO (*Ibid.*, p. 335) apresenta o panorama com relação às possibilidades de participação do Brasil, na condição de polo ativo – e, por extensão, interveniente – em um processo judicial no estrangeiro:

Em conclusão, a República Federativa do Brasil não poderá ser *autora* de demandas no exterior, quando se tratar de atos sensíveis ligados à soberania (segundo a lei brasileira), salvo em situações excepcionais, quando não houver jurisdição da autoridade brasileira na matéria ou se a decisão proferida no Brasil não tiver condições de ser efetiva ou ainda em caso de extrema urgência. A República Federativa do Brasil poderá ir a Juízo estrangeiro como *autora* para discutir *atos de gestão* (segundo a lei brasileira).

Feitas essas considerações, importa analisar qual é órgão competente/autoridade responsável por expressar a renúncia do Estado brasileiro em face da jurisdição estrangeira. É o que se passa analisar a seguir.

2.2.1.2 Competência para renunciar à imunidade

Tendo em mente que a renúncia à imunidade de jurisdição é perfeitamente compatível com o direito interno brasileiro, bem como com as normas de direito comparado e com a prática constatável do direito internacional, uma pergunta bastante relevante deve ser feita para as finalidades deste trabalho: quem pode renunciar à imunidade de jurisdição da República Federativa do Brasil?

Sobre o tema, distintas visões aparecem na doutrina nacional, que buscam fundamentar seus posicionamentos a partir de diferentes pressupostos. A primeira visão a ser destacada sobre o ponto é a que defende a competência do Poder Legislativo nacional para autorização da renúncia, defendida por Júlio Marino de Carvalho em importante trabalho sobre a renúncia ao benefício imunitório. Assim, CARVALHO (1991, p. 45) defende que:

um simples representante de Governo, por mais graduado que seja, não dispõe de autoridade competencial para comprometer a Nação numa renúncia de isenção imunitória jurisdicional, subscrevendo qualquer tipo de documento. (...)

Nenhuma das Constituições brasileiras autorizou expressamente alguém a renunciar no exterior direitos da Nação. Não seria mesmo de boa técnica legislativa encaixar na Lei Maior uma hipótese casuística dessa natureza, quando as leis políticas de outros Estados não cuidaram disso. É que um dispositivo genérico pode muito bem ter poder abrangente sobre o assunto. Assim, na Constituição de 1988, não passa despercebido o que consta do art. 49, I, mediante o qual é confiado ao Congresso Nacional competência exclusiva para "resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional".

Segundo o nosso pensar, este é o dispositivo que mais aproxima o intérprete do tema em foco, isto é, quando em face de controvérsias nascidas de tratados, acordos ou atos internacionais de qualquer natureza que interfiram em negócios da área econômica ou financeira. Contudo, para argumentar, mesmo que não seja possível, por esforço hermenêutico, levar o citado dispositivo ao deslinde de todos os casos que envolvam renúncia jurisdicional, o certo é que a renúncia do Estado só pode ser definida por ato congressual, porquanto envolve evidente problema de soberania pátria.

No entanto, esse modo de pensar carrega algumas incongruências. Primeiro, interpretar que o dispositivo constitucional referido como o responsável pela atração da competência do Congresso Nacional para a renúncia à imunidade do Brasil no estrangeiro é bastante forçoso. Isso porque o art. 49, I, da CRFB diz respeito à competência exclusiva do Legislativo para ratificar os *tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional*.

A realização de tratados internacionais é, essencialmente, caracterizada pela presença de dois ou mais sujeitos de direito internacional destinado a produzir efeitos jurídicos entre as partes pactuantes (REZEK, 2014, p. 38), o que revela o estreitamento das relações internacionais em assuntos de ordens diversas. Muito embora a submissão de um Estado à jurisdição de outro seja uma forma de relacionamento com o Estado estrangeiro (TIBURCIO, 2019, p. 325), tem-se que nessa se está a lidar com pessoas jurídicas de direito privado ou pessoas físicas numa relação jurídica processual (Juiz-autor-réu), e não com Estados entre si, ainda que desse relacionamento possam advir encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Sobre a questão, explica MOLL (2004, p. 265) que:

não se nos afigura possível estender, para todos os casos de imunidade de jurisdição estatal quantos se possam apresentar, a participação do Poder Legislativo na decisão do ato de renúncia.

A começar pela renúncia tácita à imunidade de jurisdição, parece inviável que o Estado, sempre que deseje se submeter voluntariamente à jurisdição estrangeira – propondo ação no exterior ou contestando o feito sem argüir a prerrogativa imunitória –, tenha que pedir autorização ao Congresso Nacional.

Em segundo lugar – e estamos aí já no campo da renúncia expressa à imunidade de jurisdição – figura-se difícil alargar o alcance do art. 49, I, da CR a todos os atos de império celebrados pela Administração. É que a interpretação que a doutrina e a jurisprudência têm dado ao preceito tende a privilegiar o aspecto *personal* em detrimento do *material*.

Explica-se. Segundo o entendimento predominante, o art. 49, I, só se aplica nos casos em que o acordo é celebrado entre a República Federativa do Brasil e outro sujeito de direito internacional, isto é, quando ambas as partes forem pessoas jurídicas de direito

público internacional. Isto independentemente da natureza ou do objeto do ato que possa vir a ser firmado.

(...)

Deste modo, a ressalva da parte final do dispositivo constitucional pressupõe a manifestação de vontade de dois sujeitos de direito internacional, excluindo a apreciação do Congresso Nacional os acordos celebrados entre a República Federativa do Brasil e pessoa jurídica de Direito Interno, público ou privado, e entre pessoas de Direito Interno entre si, ainda que “acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”.

A segunda inconsistência do pensamento esposado por Júlio Marino de Carvalho vem do fato de se associar, indevidamente, a renúncia à imunidade de jurisdição como uma renúncia à soberania, quando, na realidade, o exercício da renúncia pelo Estado brasileiro, como aspecto da autonomia de sua vontade, fortalece sua característica soberana ao decidir como os interesses da República Federativa do Brasil serão tutelados da maneira mais eficaz³⁰.

Nesse sentido, refutada a possibilidade de que o Poder Legislativo tenha alguma ingerência sobre a renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro, o protagonismo nesse processo recai sobre a análise do papel do Poder Executivo. Assim é sabido que, no modelo político-constitucional brasileiro, ao Presidente da República é conferida a chefia do Estado, bem como a chefia do Governo, o que faz dele a maior autoridade no tratamento dos assuntos de Estado, mas também, na forma de Estado federativa adotada pelo Brasil, o ápice da estrutura administrativa da União Federal, conforme dispõem os arts. 76³¹ e 84, inciso II³², da CRFB³³.

³⁰ MADRUGA FILHO (2004, p. 383) afirma que “as situações que podem levar o Estado brasileiro a recorrer a cortes estrangeiras, renunciando à prerrogativa de ser a elas imune, não são tão graves como pode sugerir sua indevida associação com a idéia de renúncia à soberania. São, em sua maioria, litígios decorrentes da atividade internacional corrente do Estado brasileiro, cuja estratégia de defesa judicial ou de relações internacionais num determinado caso específico aponta o foro estrangeiro como o mais adequado para resguardar os interesses do nosso país. Portanto, a renúncia à imunidade de jurisdição nada mais é que um instrumento do Estado brasileiro para mais bem defender os seus interesses internacionais”.

³¹ Art. 76. O Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado.

³² Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal;

³³ Como explicita SILVA (2013, p. 498), a União “é entidade de Direito Constitucional, não sendo certo que se caracterize também como pessoa jurídica de Direito Internacional. Isso, às vezes, se diz, tendo em vista que é pela União que a República Federativa do Brasil se representa nas relações internacionais. Isso quer apenas dizer que as relações internacionais do Estado brasileiro constituem matéria de competência exclusiva da União. Os Estados federados não dispõem dessa faculdade. São os órgãos da União que representam o Estado federal nos atos de Direito Internacional, porque o Presidente da República (Federativa do Brasil) é, a um tempo, Chefe do Estado brasileiro e Chefe do Governo Federal (Governo da União) – Chefe do Poder Executivo da União (art. 2º). Não é, realmente, a União que aparece nos atos internacionais, mas a República Federativa do Brasil, de que ela é apenas um das entidades componentes (art. 18)”.

Dessa maneira, Leandro de Oliveira Moll defende que a prerrogativa da renúncia está com o Chefe do Poder Executivo, ou seja, com o Presidente da República, quando essa seja operada em nome da República Federativa do Brasil e da União Federal, assim como aos presidentes das entidades da Administração Pública indireta³⁴ caberá a decisão acerca da renúncia expressa ou tácita desses órgãos seja quando performam atos de gestão ou atos de império (MOLL, 2004, p. 268).

Noutra visão, Antenor Pereira Madruga Filho sustenta que a competência para renúncia da imunidade de jurisdição do Estado brasileiro pertence à Advocacia-Geral da União, instituição constitucionalmente estabelecida para a tarefa de representar judicialmente a União, e, conseqüentemente, a República Federativa do Brasil³⁵, conforme o art. 131 da CRFB³⁶ (MADRUGA FILHO, 2004, p. 388).

A observação da prática brasileira, com a análise dos instrumentos normativos hoje existentes no ordenamento nacional, com relação à renúncia parece confirmar essa última visão. Isso porque o Decreto nº 7.598, de 7 de novembro de 2011, delega ao Advogado-Geral da União competência para autorizar a contratação de advogados e especialistas visando à defesa judicial

³⁴ Considerando que os órgãos da Administração pública indireta podem exercer atos que sejam considerados de império, em nome do Estado brasileiro, poderá haver para eles direito à imunidade de jurisdição no foro, o que, via de consequência poderá levar à renúncia à imunidade desses órgãos. Quanto à prática de atos de gestão, é certo que esses podem comparecer em juízo estrangeiro seja para litigar na condição de autores ou réus. Outro caso interessante se revela quanto aos entes federados (Estados, Distrito Federal e Municípios) comparecerem em juízo no estrangeiro. Tendo em vista que a soberania, o direito à imunidade e a prerrogativa da renúncia estão com a União, que representa no plano internacional, a República Federativa do Brasil, e não com os entes federados, a representação desses será sempre feita pela República. Sobre o ponto, TIBURCIO (2019, p. 335-336) explica que “como a imunidade de jurisdição decorre da soberania estatal, a renúncia só é possível de parte do titular da soberania. Sendo assim, os Estados membros ou municípios não podem comparecer em juízo no exterior, seja como autores ou réus, devendo ser representados pela República Federativa do Brasil. Por sua vez, como regra geral, as entidades da administração pública indireta que possuam personalidade jurídica de direito privado poderão comparecer em juízo no exterior, como autoras ou réus”.

³⁵ De acordo com SILVA (2013, p. 498-499), o “Estado federal – a República Federativa do Brasil – é que é a pessoa jurídica de Direito Internacional”, contudo “diversa é a situação quando encaramos a União sob o prisma do direito interno. É uma entidade de Direito Constitucional, porque criação deste, mas é também *pessoa jurídica de Direito Público interno* (CC, art. 41, I). Nessa qualidade, é titular de direitos e sujeito de obrigações. Está sujeita, como qualquer pessoa, à responsabilidade pelos atos que pratica por seus órgãos e agentes e pode ser submetida aos Tribunais, como órgãos jurisdicionais do Estado. Como tal, tem seu domicílio na Capital Federal (art. 18, §1º). Todavia, para fins processuais, a Constituição estabelece regras de foro especiais conforme seja autora ou ré (art. 109, §§1º a 4º)”.

³⁶ Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

e extrajudicial de interesse da União no exterior, nos termos da Lei nº 8.897, de 27 de junho de 1994³⁷.

Dessa forma, com a delegação feita pela Presidenta da República, no ano de 2011, a AGU buscou regulamentar o processo de autorização e contratação de advogados e especialistas para defesa dos interesses da República Federativa do Brasil no exterior por meio da Portaria nº 217, de 9 de julho de 2015. Conquanto não esteja expressa nos termos dos atos normativos supramencionados a quem compete, de fato, renunciar à imunidade de jurisdição do Estado brasileiro, a interpretação dos dispositivos da Portaria nº 217, especialmente dos *considerandos* e dos artigos 1º, e 4º a 7º, dão a entender que essa competência está mesmo com o AGU, conforme BRASIL (2015, p. 1):

O ADOGADO-GERAL DA UNIÃO, nos termos do artigo 131 da Constituição Federal, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, e do que dispõe da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, o artigo 4º da Lei nº 8.897, de 27 de junho de 1994, o Decreto nº 7.598, de 7 de novembro de 2011, e o Ato Regimental nº 5, de 19 de junho de 2002, com redação dada pelo Ato Regimental nº 01, de 23 de outubro de 2014, e considerando:

A necessidade de se promover a defesa da República Federativa do Brasil perante foros estrangeiros, especialmente nos casos em que não detém imunidade de jurisdição ou de execução ou as renuncia, assim como nos casos em que tem suas imunidades violadas;

A importância de se viabilizar a defesa dos interesses da República Federativa do Brasil perante tribunais estrangeiros para o ajuizamento de ações judiciais ou para intervenção como terceira parte em processos em curso;

A competência da Advocacia-Geral da União (AGU) para promover a representação judicial e extrajudicial da União, nos termos do art. 131 da Constituição Federal, e a ausência de Advogados da União habilitados a promover diretamente a defesa da República perante tribunais de outros países, o que torna obrigatória a atuação por meio de advogados privados até que sobrevenha referida habilitação;

A competência do Advogado-Geral da União para autorizar a contratação de advogados e especialistas visando à defesa judicial e extrajudicial de interesse da União no exterior, nos termos do Decreto nº 7.598, de 7 de novembro de 2011;

A competência da Procuradoria-Geral da União (PGU), por seu Departamento Internacional (DPI), para assistir juridicamente a União em controvérsias no exterior, inclusive quanto à celebração de acordos e à análise de suas decisões com vistas à definição de sua força executória e da repartição de competências para o seu cumprimento, sem prejuízos das competências do Ministério das Relações Exteriores;

e

³⁷ A Lei nº 8.897, de 27 de junho de 1994, foi elaborada para dispor sobre a renegociação das dívidas remanescentes das entidades extintas pela Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, entre elas o Instituto do Açúcar e do Alcool, autarquia da administração federal criada pelo governo de Getúlio Vargas, no ano de 1933. Dentro das disposições dessa Lei, o art. 4º dizia expressamente que a “contratação de advogados e especialistas visando à defesa, judicial e extrajudicial, de interesse da União, no exterior, será realizada mediante prévia autorização do Presidente da República”.

A competência da Secretaria-Geral da Administração (SGA) para desenvolver as atividades de execução orçamentária, financeira e contábil, e celebrar contratos, convênios, acordos ou ajustes semelhantes com entidades públicas e privadas, no âmbito das competências da Advocacia-Geral da União, resolve:

Art. 1º Esta Portaria dispõe sobre o processo de autorização e contratação e a orientação jurídica de advogados e especialistas visando à defesa da República Federativa do Brasil em foro estrangeiro.

§ 1º Considera-se defesa, para efeitos desta Portaria, qualquer intervenção da República como autora, ré ou terceira parte em controvérsia em foro estrangeiro.

§ 2º Considera-se foro estrangeiro, para efeitos desta Portaria, qualquer órgão judicial ou extrajudicial de Estado estrangeiro que soluciona controvérsias sob a perspectiva do Direito.

§ 3º O contrato a que alude o caput poderá ser celebrado também com escritórios de advocacia ou outras pessoas jurídicas que prestem esse serviço, caso em que o contrato deverá indicar os advogados e especialistas que atuarão na defesa.

(...)

Art. 4º O processo administrativo pode iniciar-se de ofício, pelo Departamento Internacional (DPI) da PGU, ou a pedido de órgão ou entidade pública.

Art. 5º O pedido de órgão ou entidade pública deve ser enviado ao DPI por escrito e instruído com:

I – documentos que indiquem o interesse em promover a defesa da República com foro estrangeiro;

II – peças processuais ou outros documentos relacionados a processo em curso no Brasil ou em foro estrangeiro, se for o caso; e

III – qualquer outro documento que possa ser relevante para a contratação ou para a defesa.

Art. 6º Concluída a instrução de que trata o artigo anterior, o DPI submeterá ao Procurador-Geral da União parecer sobre a necessidade de se contratar advogado ou especialista para promover a defesa da República em foro estrangeiro.

Art. 7º O processo será então submetido ao Advogado-Geral da União para que profira despacho de autorização da contratação, nos termos do Decreto nº 7.598, de 7 de novembro de 2011.

Da leitura dos dispositivos acima reproduzidos, chega-se à conclusão de que a renúncia da imunidade de jurisdição do Estado brasileiro, seja ela expressa ou tácita, recai nas mãos do Advogado-Geral da União, que será responsável por autorizar a contratação de escritórios de advocacia para auxiliar a participação da República Federativa do Brasil em Poderes Judiciários exteriores, tendo em vista que os Advogados da União não possuem habilitação para o exercício da advocacia em foros estrangeiros.

A segunda conclusão a que se pode chegar, a partir dos termos da Portaria AGU nº 217/2015, é a de que o ordenamento jurídico brasileiro não só permite que o Estado possa se submeter às jurisdições estrangeiras, como entende que há situações em que a tutela do interesse

da República será devidamente endereçada no exterior, como o próprio instrumento normativo admite em seus *considerandos*. Com relação à essa participação, a partir do ponto de vista de autor de demandas, o Estado brasileiro tem sido atuante, como se verá a seguir.

2.2.1.3 Levantamento de casos em que o Estado brasileiro figura no polo ativo/interveniente

A atuação do Estado brasileiro em processos judiciais, enquanto parte ativa, no estrangeiro tem sido uma prática constatável desde os anos 1990, especialmente com relação à recuperação de bens e valores levados ao exterior como fruto de atividades ilícitas³⁸. Assim, o Brasil tem integrado, enquanto autor, relações jurídicas processuais em jurisdições exteriores com o objetivo de repatriar ativos de sua propriedade ilegalmente levados para outros países.

Sobre essa realidade, MADRUGA FILHO (2003, p. 374-375) aduz que:

O Brasil não tem hesitado em recorrer a jurisdições estrangeiras quando estas se mostram essenciais para a satisfação de seus legítimos interesses. A recuperação de patrimônio público ilegalmente desviados para o Exterior, por exemplo, tem sido motivo para que o Brasil recorra a cortes estrangeiras, visando à indisponibilidade de bens em poder de devedores e a sua repatriação. Em determinadas circunstâncias, uma ação de conhecimento ou de execução no país onde se encontra o patrimônio desviado tem se mostrado mais eficaz que a tradicional (e lenta) cooperação judiciária internacional.

O exemplo que o mencionado autor utiliza são ações intentadas pelo Brasil nos Estados Unidos da América, mais especificamente no Estado da Flórida, no caso das fraudes ao Instituto Nacional do Seguro Social, que ganhou bastante destaque por conta do caso *Jorgina de Freitas*. A advogada foi alvo de uma ação do Estado brasileiro para o repatriamento de valores depositados nos EUA, tendo sido condenada a pagar à União o valor de US\$ 123.288.724,50³⁹.

³⁸ O DAI-AGU estima que a República Federativa do Brasil já foi parte, seja como autora, interveniente ou ré em aproximadamente 90 (noventa) ações judiciais no estrangeiro.

³⁹ MADRUGA FILHO (2003, p. 375) expõe que “no célebre caso das fraudes à Previdência Social brasileira, praticadas por advogados, juízes, procuradores e funcionários, entre eles Jorgina Maria de Freitas Fernandes, Ilson Escossia da Veiga, Cláudia Boucas, Vânia Lazzarini da Veiga Silveira e Carlos Boucas, o Brasil promoveu duas ações judiciais no Estado da Flórida (EUA) – uma contra Jorgina Fernandes (*Republic of Brazil v. Jorgina Maria de Freitas and Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc. 11th Cir., Dade County, FL. Case Nº 94-04751*) e outra contra os demais (*Republic of Brazil v. Ilson Escossia da Veiga et al. 11th Cir., Dade County, FL. Case Nº 95-*

No entanto, a situação mais emblemática de atuação do Estado brasileiro em jurisdição estrangeira veio com o caso *Nicolau dos Santos Neto*⁴⁰, o qual foi responsável pela criação em 2003, no âmbito da AGU, do Departamento Internacional, tendo como objetivo promover a defesa dos interesses nacionais em processos judiciais com algum elemento de conexão internacional (SOARES, 2015, p. 80).

Nesse caso, a AGU atuou diretamente perante a Justiça da Suíça para conseguir recuperar os valores depositados no Banco Santander, em Genebra, que eram produto direto do desvio de verbas da construção da sede do fórum trabalhista de São Paulo, à época em que o juiz presidia o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Além disso, conforme explicita SOARES (2015, p. 80) uma ação nos EUA foi intentada pelo Estado brasileiro:

A decisão de atuar diretamente perante a Justiça suíça foi uma das acertadas iniciativas da força-tarefa criada para responder aos desafios do caso. Em agosto de 2000, AGU, MPF, Ministério da Justiça e outras instituições públicas uniram forças para enfrentar juntos as dificuldades que os aspectos internacionais daquele esquema criminoso impunham. Diversos pedidos de cooperação jurídica internacional e o ajuizamento de ação nos Estados Unidos para obtenção do perdimento de imóvel pertencente ao ex-juiz foram outros de seus resultados.

A criação do DPI, com o advento do caso *Nicolau dos Santos Neto*, assentou para o Estado brasileiro a necessidade de contar com uma divisão especializada de sua Advocacia Pública para lidar com casos em que necessite litigar em jurisdições estrangeiras. Atualmente, o DPI possui o nome de Departamento de Assuntos Internacionais da AGU (DAI/AGU), que conta com subdivisões, de acordo com a matéria internacional que necessite ser abordada pela equipe de Advogados da União (PIMENTA, 2020), sendo que o setor responsável pelas ações

13173 CA 32) –, objetivando à recuperação de valores depositados nos Estados Unidos. Ao final, as ações condenaram os réus a pagar, respectivamente, US\$ 123.288.724,50 e US\$ 169.438.733,50).

⁴⁰ Nicolau dos Santos Neto, então juiz da Justiça do Trabalho de São Paulo, foi condenado perante a Justiça Brasileira pelo desvio de dinheiro durante a construção da sede do fórum do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, nos anos 1990. Como explica SOARES (2015, p. 80): “Em 1992, no exercício da presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, o então Juiz Nicolau dos Santos Neto conduziu processo de licitação para construção do novo fórum trabalhista de São Paulo. O ex-magistrado foi condenado pela justiça brasileira em procedimentos que concluíram ter havido desvio de R\$ 169 milhões dos cofres da União. Ainda no início das investigações constatou-se que parte desses recursos havia sido transferida para contas bancárias no exterior, especialmente na Suíça. Pedidos de cooperação jurídica internacional levaram a bloqueio de cerca de US\$ 4,7 milhões, mas a falta de trânsito em julgado das condenações criminais no Brasil, mesmo 20 anos após a ocorrência dos fatos, impedia até 2012 a recuperação dos ativos. Graças à decisão final da justiça suíça obtida em agosto daquele ano esse obstáculo foi superado”.

judiciais em Poderes Judiciários não nacionais é o Núcleo de Controvérsias em Foro Estrangeiro.

Ao NUEST cabe a coordenação e representação judicial do Brasil em cortes forasteiras, sendo que, em virtude da inexistência de capacidade postulatória dos Advogados da União nessas jurisdições, por restrições legais do foro e das leis brasileiras, cabe a essa subdivisão do DAI iniciar o processo de contratação de escritórios de advocacia no exterior, em observância aos termos da Portaria AGU nº 217/2015, bem como acompanhar os serviços legais e orientar as estratégias, sempre sob o prisma do interesse público nacional, a serem tomadas durante o curso do processo judicial no estrangeiro.

Até o presente momento, em consulta ao NUEST, não existem ações em tramitação perante tribunais não nacionais nos quais o Brasil figure como parte ativa ou interveniente, sendo que as intentadas num passado recente já encontraram seu desfecho nas respectivas jurisdições.

Destaca-se que os objetivos das ações recentes que contaram com a atuação ativa do Estado brasileiro são os de: a) recuperar bens dados como garantias em empréstimos feitos por intermédio do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e b) procedimento para decretação de falência de empresa nos EUA para garantia do pagamento de crédito titularizado pela União Federal.

O primeiro dos casos em destaque se refere à empresa inglesa *Flybe Limited*, companhia aérea a qual tinha a sede de suas atividades no Reino Unido, que teve a falência decretada no ano de 2020. Em decorrência das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, essa deixou de pagar o financiamento com o BNDES para a compra de aeronaves Embraer, realizado por meio de um programa de incentivo às exportações do Brasil que tinha um seguro de crédito garantido pela União (AGU, 2021).

O BNDES, por sua vez, por intermédio do Ministério da Economia, acionou o seguro-garantia do crédito e foi ressarcido pela União nos valores devidos pela empresa inglesa. Por sua vez, o DAI da AGU contratou escritório de advocacia no Reino Unido para representar a União no processo de falência da *Flybe* e conseguir o repatriamento das aeronaves adquiridas pela companhia de volta ao Brasil, o que, de fato, ocorreu no final de 2021.

O segundo caso destacado de atuação do Estado brasileiro em foros estrangeiros envolve o protocolo de uma ação de falência nos EUA em face de empresa situada nesse país, usando

os mecanismos do procedimento conhecido como *chapter 11 of the United States Bankruptcy Code*⁴¹ [*United States District Court Middle District of Florida – Case No.: 6:21-cv-01666-CEM*].

2.2.2 O Estado brasileiro no polo passivo de ações no estrangeiro: contornos práticos na aplicação da imunidade de jurisdição ao Brasil

Apresentadas as principais linhas acerca da participação da República Federativa do Brasil, na condição de autora de ações no estrangeiro, bem como da renúncia à imunidade de jurisdição, seja expressa ou tácita, com a análise da competência para renunciar ao benefício imunitório, importa agora analisar a posição do Estado brasileiro na condição de parte requerida em processos judiciais perante tribunais no exterior.

Como explicitado anteriormente, a avaliação do direito à imunidade de jurisdição do Estado no foro ainda é amplamente fundada na doutrina restritiva que separa os atos do Estado passíveis de responsabilização entre os atos de gestão e os atos de império, conquanto existam outras doutrinas que buscam explicar a limitação da imunidade com outros fundamentos.

Assim sendo, ao Estado brasileiro, quando processado no exterior, é concedido o direito de imunidade de jurisdição nos casos em que performa atos de império, segundo os critérios adotados pela *lex fori*, sendo o privilégio excepcionado quando esse é demandado em face da prática de ato de gestão, também de acordo com as balizas existentes no foro em que se processa a demanda judicial contra o Brasil.

A concessão do direito à imunidade irá seguir as disposições normativas vigentes em cada foro. Algumas nações, como o caso dos EUA⁴², do Reino Unido⁴³ e da Argentina⁴⁴, possuem leis internas sobre a temática, outros países, tal qual o Brasil, não possuem leis

⁴¹ Como explicita o site oficial dos tribunais nos Estados Unidos: *A chapter 11 case begins with the filing of a petition with the bankruptcy court serving the area where the debtor has a domicile, residence, or principal place of business. A petition may be a voluntary petition, which is filed by the debtor, or it may be an involuntary petition, which is filed by creditors that meet certain requirements. 11 U.S.C. §§ 301, 303. A voluntary petition must adhere to the format of Form B 101 of the Official Forms prescribed by the Judicial Conference of the United States.* Disponível em <<https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-11-bankruptcy-basics>>. Acesso em 01 set. 2022.

⁴² *Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA)*, 1976.

⁴³ *State Immunity Act (SIA)*, 1978.

⁴⁴ *Inmunidad Jurisdiccional De Los Estados Extranjeros Ante Los Tribunales Argentinos*, Ley n° 24.488/1995.

específicas sobre imunidade de jurisdição e seguem o costume internacional quando se deparam com casos em que necessitam adjudicar contra um Estado soberano.

Dessa forma, a República Federativa do Brasil pode se ver na condição de ré – isso é no polo passivo de uma demanda – perante ações judiciais em jurisdições forasteiras quando os seguintes fatores se conjugam: a existência de jurisdição no foro, conforme as regras de direito processual civil internacional do país que pretenda exercer a jurisdição, e a inexistência de direito à imunidade de jurisdição por parte do Brasil pelos critérios acolhidos no foro. O terceiro fator permissivo à submissão do ente estatal ao Juiz no exterior é a renúncia – expressa ou tácita, que ocorre quando o Estado se defende no mérito sem invocar sua imunidade – ao seu benefício imunitório.

Como já abordado na análise da participação do Estado brasileiro na condição de autor de demandas, há uma divergência doutrinária sobre os atos passíveis de renúncia à imunidade de jurisdição pelo Brasil. Para TIBURCIO (2019, p. 335):

a República Federativa do Brasil não poderá ser submetida, em regra, como *ré* à jurisdição estrangeira, nem poderá renunciar à imunidade, quando a demanda envolver atos sensíveis de soberania (segundo a lei brasileira), salvo nas exceções já mencionadas. A República Federativa do Brasil poderá ser submetida como ré à jurisdição estrangeira quando se tratar de *ato de gestão* (pela lei brasileira).

Por outro lado, há os que entendem, como Leandro de Oliveira Moll, que a submissão passiva à jurisdição estrangeira está calcada na autonomia de vontade do próprio Estado, a quem cabe analisar, desde que cumpridos os requisitos de existência da jurisdição do foro para atuar no caso, a oportunidade e a conveniência de performar a renúncia, seja em atos de gestão ou em atos de império, sem quaisquer distinção desses últimos.

De toda sorte, a Portaria AGU nº 217/2015 parece acolher uma postura bastante cautelosa com relação à temática, uma vez que busca regulamentar a contratação e a orientação jurídica de causídicos habilitados no foro com objetivo de defender o Brasil “*especialmente nos casos em que não detém imunidade de jurisdição ou de execução ou as renuncia, assim como nos casos em que tem suas imunidades violadas*”.

Essa disposição nos leva às seguintes conclusões: 1) admite-se que o Estado brasileiro não tem imunidade de jurisdição em certos atos, notoriamente nos atos de gestão; 2) ainda que exista no foro o direito à imunidade de jurisdição para o Brasil, seja nos atos de gestão ou de

império, esse pode renunciar ao privilégio e enfrentar o processo jurídico até seu desfecho, lançando mão de todos os recursos processuais que garantam a ampla defesa; 3) existem casos em que o Brasil entende que há direito à imunidade, especialmente nos que versam sobre atos considerados de império pela lei brasileira, e que o prosseguimento dos atos processuais no foro significa violação a esse direito.

A última conclusão que se chega a partir da leitura de um dos *considerandos* do preâmbulo da Portaria AGU nº 217/2015 parte do pressuposto já mencionado neste trabalho que o critério para considerar um ato de gestão ou de império se modifica em cada jurisdição. Assim, se um ato de império pela lei brasileira é considerado de gestão pela lei estrangeira, o Brasil poderá arguir o privilégio imunitório em sua defesa, com a finalidade de não se ver processado em foro estrangeiro.

Assim sendo, a pesquisa junto ao DAI/AGU levantou dois casos em que a República Federativa do Brasil foi ré em processos judiciais no exterior. A compreensão acerca da aplicação do benefício da imunidade em cada um deles, como se verá, foi diferente. Em um reconheceu-se a existência do direito de imunidade ao Brasil. No outro, por outro lado, a imunidade brasileira foi afastada, tendo ocorrido, inclusive, repercussões no direito de imunidade de execução, que, como será trabalhado no próximo capítulo, tem abordagem restritiva menos evoluída do que a imunidade para o processo de conhecimento.

O primeiro é o caso *Lambros*⁴⁵, julgado 5 de junho de 2021, pela *United States District Court for the District of Columbia*. Nele, o Sr. John Gregory Lambros, extraditado do Brasil para os EUA, a pedido do Governo desse país, em virtude do indiciamento, e posterior condenação no ano de 1993, pela prática do crime de tráfico de drogas⁴⁶, demanda a República Federativa do Brasil e o Estado do Rio de Janeiro, ente federado, em virtude das condições a que foi submetido enquanto estava preso aguardando o seu retorno para a América do Norte.

Segundo alega o autor da ação, ele teria sido, enquanto aguardava sua extradição, torturado e submetido a procedimentos de “lavagem cerebral” pelas autoridades brasileiras, que, ao que consta na petição, teria contado com o assentimento, apoio ou indiferença dos EUA. Assim, o Sr. John buscou, por meio da ação civil intentada, imputar ao Estado brasileiro uma

⁴⁵ *John Gregory Lambros v. Federative Republic of Brazil et al.*, Civil Action No. 2019-1929, Doc No. 36 (memorandum opinion) by Judge Tanya S. Chutkan.

⁴⁶ O processo de extradição do Sr. John Gregory Lambros foi autuado no Supremo Tribunal Federal sob o nº 0000537-79.1991.0.01.0000 (EXT 539). O STF determinou, em decisão proferida pelo Tribunal Pleno no dia 30/04/1992, pela extradição do apenado para os EUA.

série de atos – fraude, negligência, submissão a intenso sofrimento emocional, práticas ilegais, dentre outros – para os quais exigia compensação.

A defesa do Estado brasileiro naquele foro argumentou que o autor não se desincumbiu do ônus de provar a jurisdição da Corte sob os termos do FSIA, o que foi acolhido pela Juíza do caso. Nos EUA, a existência de uma lei interna sobre imunidade de jurisdição dos Estados perante os tribunais daquele país faz com que o entendimento excepcional para demandar um ente estatal naquele foro esteja expressamente prevista na lei ou em tratado internacional do qual os EUA sejam parte. Sobre o ponto, EUA (2021, p. 4) afirma que:

The FSIA “holds foreign states and their instrumentalities immune from the jurisdiction of federal and state courts,” save exceptions set out in the Act, Opati v. Republic of Sudan, 140 S. Ct. 1601, 1605 (2020), or where “an [existing] international agreement” to which the United States was a party at the time of the FSIA’s enactment in 1976 provides otherwise, Peterson v. Royal Kingdom of Saudi Arabia, 416 F.3d 83, 86 (D.C. Cir. 2005) (citations omitted); see Roeder v. Islamic Republic of Iran, 646 F.3d 56, 58 (D.C. Cir. 2011) (“The FSIA provides generally that a foreign state is immune from the jurisdiction of the United States courts unless one of the exceptions listed in 28 U.S.C. § 1605(a) applies”) (internal quotation marks and citation omitted); Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp., 488 U.S. 428, 442 (1989) (exception under 28 U.S.C. § 1604 “applies when international agreements ‘expressly conflic[t]’ with the immunity provisions of the FSIA”). A foreign state cannot “waive its immunity under § 1605(a)(1) by signing an international agreement that contains no mention of a waiver of immunity to suit in United States courts or even the availability of a cause of action in the United States.” Argentine Republic, 488 U.S. at 442.

O autor buscou justificar seu pedido nos Artigos XII do Tratado de Paz, Amizade, Comércio e Navegação entre Brasil e Estados Unidos e XI do Tratado de Extradicação entre o Brasil e os Estados Unidos, porém EUA (2021, p. 5) aduz que:

Neither provision mentions immunity, and “treaties do not generally create rights that are privately enforceable in the federal courts.” United States v. Li, 206 F.3d 56, 60–61 (1st Cir. 2000) (citing Head Money Cases, 112 U.S. 580, 598 (1884) (other citations omitted)). In Argentine Republic, the Supreme Court examined similar reciprocity language in an amity treaty between the United States and Liberia providing that nationals of each country “shall enjoy freedom of access to the courts of justice of the other on conforming to the local laws.” 488 U.S. at 443. The Court explained that because the FSIA “is clearly one of the ‘local laws’ to which respondents must ‘conform’ before bringing suit in United States courts,” no exception under the Act applied. Id. Plaintiff has asserted nothing to compel a different result here.

O autor alega ainda que o FSIA dispõe que a imunidade é renunciada quando o Estado pratica atividades comerciais (atos de gestão) e ilícitos civis não comerciais, porém a Decisão não concede razão ao requerente na medida em que não reconhece a ocorrência das mencionadas situações no caso em comento. Nesse sentido, EUA (2021, p. 6-7):

A. Commercial Activity

“A state is immune from the jurisdiction of foreign courts as to its sovereign or public acts (jure imperii), but not as to those that are private or commercial in character (jure gestionis). Saudi Arabia v. Nelson, 507 U.S. 349, 359-60 (1993). Commercial activity occurs when a foreign state ‘acts ‘in the manner of a private player within’ the market.’ Id. at 360 (citation omitted). Extradition, which is the overarching issue in this case, is a quintessential ‘sovereign act,’ United States v. Trabelsi, 845 F. 3d 1181, 1187 (D.C. Cir. 2017) (internal quotation marks and citation omitted), and the Supreme Court has explicitly held that allegations of ‘personal injury resulting from unlawful detention and torture by [a foreign government] is not ‘based upon a commercial activity’ within the meaning of the Act,” Nelson, 507 U.S. at 351.

B. Noncommercial Torts

Plaintiff’s Complaint fares no better under the tortious conduct exception for the simple reason that the behavior leading to Plaintiff’s injuries was allegedly undertaken in Brazil by Brazilian authorities, and “the law is clear that the entire tort—including not only the injury but also the act precipitating that injury—must occur in the United States.” Jerez v. Republic of Cuba, 775 F.3d 419, 424 (D.C. Cir. 2014); see Argentine Republic, 488 U.S. at 441 (“the exception in §1605(a)(5) covers only torts occurring within the territorial jurisdiction of the United States”). Furthermore, as set out above in subparagraph (B), Plaintiff’s claims of fraud, misrepresentation, breach of contract, breach of fiduciary duty, false arrest, and false imprisonment are explicitly excluded from the tortious conduct exception.

A conclusão da opinião da Juíza Tanya S. Chutkan foi pelo acolhimento das alegações da ré – República Federativa do Brasil – em reconhecer sua imunidade de jurisdição no caso concreto e, via de consequência, pela negativa de seguimento do processo levado a cabo pelo autor naquele foro.

A segunda situação analisada em que o Estado brasileiro foi demandado perante jurisdição estrangeira é o caso *Italplan*, ocorrido na Itália no ano de 2013. Nessa demanda, diferentemente do caso *Lambros*, levando em consideração as particularidades do processo civil italiano, buscou defender seu direito à imunidade de jurisdição perante as cortes italianas em um recurso específico que tem o nome de regulamento de jurisdição (*regolamento di giurisdizione*)⁴⁷.

⁴⁷ *Repubblica Federativa del Brasile contro Italplan Engineering Environment & Transports S.P.A., R.G.N. 14763/2013.*

Antes de adentrar na decisão da Corte de Cassação (*La Corte Suprema di Cassazione*) italiana, é preciso esclarecer o contexto em que o Estado brasileiro precisou se valer do mencionado recurso para defender seu direito ao benefício imunitório e, conseqüentemente, a inexistência de jurisdição dos tribunais italianos no caso.

A empresa italiana Italplan entrou com um processo judicial na Itália contra a empresa pública brasileira Valec, ligada ao então Ministério dos Transportes. A Valec tem como escopo a gestão das linhas férreas no Brasil, cabendo a ela a construção, operação e exploração desse modal de transporte, conforme os termos da Lei Federal nº 11.772/2008, sendo que o controle dessa empresa pertence à União Federal.

A autora alegou perante o Tribunal de Arezzo que teria sido contratada pela Valec para elaboração do projeto de construção da linha férrea entre as cidades do Rio de Janeiro e São Paulo, no qual seria operado um *trem-bala*. Assim, pela prestação do serviço, a Italplan demandava da Valec e da União Federal, como devedora solidária, o pagamento de um débito de 261,7 milhões de euros.

Nesse processo judicial, o Estado brasileiro foi condenado a pagar a mencionada quantia, sendo que, posteriormente, em detalhes a serem analisados com maior vagar no próximo capítulo, o juiz italiano responsável pelo caso determinou o bloqueio e a penhora de valores depositados em instituições bancárias em nome da Embaixada do Brasil em Roma, bem como de postos consulares brasileiros.

Assim sendo, a República Federativa do Brasil, buscando defender o seu direito à imunidade de jurisdição e a comprovar a inexistência de jurisdição dos tribunais italianos para adjudicar no caso em comento, manejou o regulamento de jurisdição 14763/2013 com os seguintes argumentos: a) imunidade de jurisdição doméstica por força de direito internacional consuetudinário em matéria de imunidade estatal; b) imunidade de jurisdição doméstica por força da Convenção da ONU sobre Imunidade de Estado de 2 de dezembro de 2004; c) natureza exclusivamente publicística da responsabilidade do Estado brasileiro assim como prevista pelo art. 37 da CRFB; d) defeito de jurisdição do juiz italiano, em todo caso, conforme o art. 3 segundo parágrafo da lei 218 de 1995 em relação ao art. 5 n.1 da Convenção de Bruxelas por ser aplicável neste caso à relação deduzida em juízo (obrigação *ex contractu*) a lei brasileira como lei do País que apresentava com este a ligação mais estreita e como lei tantas vezes invocada pelas partes; por fim, e) defeito de jurisdição do juiz italiano tendo em vista que o local de execução da obrigação seria situado no Brasil.

Enfrentando o mérito de cada uma dessas alegações, a Corte de Cassação as rejeitou. A primeira delas – imunidade de jurisdição em virtude da Convenção de 2004 – a Corte entendeu ser inadequado fundar a imunidade brasileira “porque, por um lado, o Brasil não assinou a (mesmo invocada *quoad effecta*) Convenção de Nova Iorque de 2004 (portanto, ainda não entrou em vigor por falta de instrumentos nacionais de adoção depositados)”.

Noutro giro, quanto a alegação de imunidade estatal brasileira com base no costume internacional, aduz que “o princípio consuetudinário, antes ainda que convencional, da imunidade jurisdicional dos Estados encontra o limite absoluto da natureza autoritária do ato submetido à apreciação do juiz nacional, ato caracterizado por explicação de soberania *iure imperii*”.

Portanto, a Corte de Cassação, realizando a diferenciação entre atos de gestão e atos de império, argumenta que o caso em comento se enquadra dentro da hipótese de ato de gestão, motivo que afastaria o direito à imunidade de jurisdição do Brasil no foro, conforme ITÁLIA (2014):

Devendo dissociar-se do instrumento de direito internacional invocado pela parte da recorrente (de qualquer forma inaplicável às questões pendentes no momento da sua eventual entrada em vigor), a questão de direito sujeita ao colégio deve ser examinada e resolvida à luz do princípio da cd. “imunidade restrita”. Para excluir a aplicabilidade deste princípio – e consequentemente a jurisdição do juiz doméstico – é necessário que os atos, os comportamentos, as omissões imputáveis ao Estado estrangeiro não sejam destinados a formar alvo de apreciações investigações decisões que possam interferir com os seus poderes soberanos de auto-organização (Cass.ss.uu., ors.n.1981 de 2012, feito em tema de controvérsias de trabalho). Atos *iure imperii*, foram definidos, em mais de uma ocasião, por este juiz de legitimidade, aquelas atividades através das quais se praticam e se conduzem funções públicas estatais, enquanto a especular categoria dos atos *iure gestionis* diz respeito a em nada diferente hipótese de tomada de obrigações a título privado, sempre que o relativo reconhecimento não solicite apreciações e investigações destinadas a interferir com o funcionamento dos poderes publicísticos do Estado (Cass. Ss. Uu. Ord. 22247 de 2006). No caso em questão, tanto a obrigação assumida pela sociedade de direito brasileira como a obrigação de garantia do Estado estrangeiro gravitam indiscutivelmente na órbita do direito privado e das relações entre privados.

Os juízes da Corte de Cassação entenderam que a relação de garantia, existente na CRFB, do Estado brasileiro para com suas empresas públicas leva à conclusão de que a República brasileira é, em última análise, responsável pelos atos de suas empresas públicas, não tendo sido verificado nenhum ato de soberania – publicístico – no contratação da Italplan para o projeto de uma linha férrea no Brasil, assim como não se constata a existência de um ato

soberano que justificasse o inadimplemento da obrigação, fazendo um paralelo com o caso argentino. Dessa maneira, ITALIA (2014):

a relação de garantia, decorrente da lei no seu máximo nível normativo (a Carta constitucional brasileira), diz respeito a uma relação entre o Estado brasileiro e o contratante (neste caso, estrangeiro) que estipulou uma convenção negocial de projeção com a empresa daquele Estado: tendo em conta o caráter indiscutivelmente acessório da garantia, a referente relação permanece inevitavelmente e irremediavelmente atraída da órbita jusprivatista, sem que seja lícito discutir, devido a fonte legal da obrigação acessória, de ato *iure imperii*.

O Estado brasileiro não emanou, de fato, atos de conteúdo publicístico voltados à exclusão dos efeitos de tal garantia, mas assumiu a qualidade de *adiectus solutionis* causa exclusivamente à força de uma norma (constitucional) que o declarava co-obrigado (sem necessidade de “mediação” legislativa ou administrativa), da empresa insolvente.

Outra e diferente situação foi examinada por esta Corte em relação à emissão e disposição sobre o mercado internacional dos títulos obrigacionais argentinos, questão na qual emergiu com clareza a distinção entre atos realizados *iure privatorum* (aqueles, efetivamente, de emissão e disposição dos *bonds*) e a atos de império, como, neste caso, as medidas de moratória adotadas pelo governo daquele Estado em execução de poderes soberanos incidentes tanto sobre a lei de balanço estatal como de propósitos publicísticos subjacentes.

Nenhum ato, nem de governo nem de administração nem ainda de caráter publicístico é adotado neste caso pela República brasileira, nem exigências publicísticas de tutela da coletividade ou de outro gênero nunca foi apresentado por aquele Estado, chamado exclusivamente a cumprir a própria obrigação de garantia perante a sociedade credora.

Por fim, a Corte de Cassação rejeita as alegações brasileiras de inexistência de jurisdição na Itália para processar a demanda, uma vez que o local da obrigação seria o Brasil. Para os magistrados restou claro que “(o crédito) e a obrigação deduzida em juízo pela sociedade Italplan (que desenvolvia atividade de mera projeção e não de construção da rede ferroviária de alta velocidade) é realizada na Itália, e na Itália deveria ser feito o relativo cumprimento”.

Em síntese, mediante os argumentos de que o Estado brasileiro não performava nenhum ato de império ao figurar como garantidor de crédito de uma empresa pública sob seu controle, do qual era titular a empresa italiana, a imunidade de jurisdição do Brasil na Itália foi negada, tendo sido permitido aos tribunais locais prosseguirem com as ações existentes contra a Valec e a União Federal naquela jurisdição.

Outro interessante caso em que a República Federativa do Brasil figurou no polo passivo de uma ação no estrangeiro é o que se refere à Indústria de Material Bélico do Brasil (IMBEL), empresa pública brasileira ligada ao Ministério da Defesa. Por intermédio da Carta Rogatória

9790, o STF concedeu *exequatur* para citar a União do processo intentado contra a IMBEL na *Los Angeles Superior Court*.

Um grupo de cidadãos dos EUA entrou com uma ação coletiva contra a IMBEL, em virtude da realização de um atentado violento praticado por uma pessoa, o qual causou a morte e ferimentos graves de outras pessoas, quando portava diversas armas de fogo, entre elas um RIFLE – 308 L1A1, que teria sido vendido ou fabricado pela IMBEL. Considerando a regularidade do pedido constante na CR, o STF permitiu o deferimento da citação da empresa pública brasileira para figurar como ré nos EUA, não tendo sido vislumbrada qualquer ofensa à soberania nacional ou à ordem pública⁴⁸.

⁴⁸ DECISÃO CARTA ROGATÓRIA - EXECUÇÃO - DEFESA - LIMITES. 1. Trata-se de carta rogatória oriunda dos Estados Unidos da América (Los Angeles Superior Court) que visou à “intimação” da empresa IMBEL - Indústria de Material Bélico do Brasil. Promovida tal intimação na forma do artigo 226 do Regimento Interno (folha 240), apresentou a requerida a impugnação de folha 246 a 254. Esclarece, inicialmente, ser uma empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Defesa, com capital social integralmente subscrito pela União, cujo objetivo é “a produção de materiais explosivos e seus acessórios, armas civis e militares, munições e materiais de comunicação eletrônica”, destinados aos mercados interno e externo. Afirma estar sujeita a constante fiscalização da Diretoria de Auditoria do Comando do Exército (Ministério da Defesa), bem como do Tribunal de Contas da União, sendo que a produção, armazenamento, comercialização, venda e transporte desses produtos sofre rígido controle do Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R-105), aprovado mediante o Decreto nº 3.665, de 20 de novembro de 2000. Por outro lado, esclarece que, para a exportação de produtos bélicos, é necessário o cumprimento das condições previstas no PENEMEM - Política Nacional de Exportação de Materiais de Emprego Militar. Conclui, então, que, estando a atender todas as exigências legais, não lhe pode ser atribuída “qualquer ilação em atentar contra a ordem pública do Estado da Califórnia e muito menos ser responsabilizada pelos infortúnios, lamentavelmente causados por delinqüente irresponsável que causou a morte e ferimentos graves de pessoas, quando portava diversas armas de fogo, entre elas um RIFLE - 308 L1A1, supostamente vendido ou fabricado pela IMBEL” (folha 248). A requerente discorre sobre os fatos, aludindo aos produtos que exportou para os Estados Unidos, e defende que o cumprimento da rogatória acarretará atentado à soberania nacional e à ordem pública. Aduz exercer atividade lícita, que não pode ser comparada, como fazem os autores da ação, a atuação criminosa ou perturbação à ordem pública da Califórnia. A par desse aspecto, “não consta da inicial que seria a citada arma (Rifle Calibre 308, modelo L1A1) utilizada para os disparos que lamentavelmente provocaram as lesões e morte nas pessoas mencionadas. Também não há indicativos de que houvera a realização de perícias, para saber de quem efetivamente pertencia tal arma (origem)”. Além disso, a ação coletiva, “pelo menos no que se refere a legislação processual civil brasileira, não atende aos requisitos essenciais, já que, embora existam alguns autores e réus definidos, por sua vez, abrange como Autores um GRUPO DE PESSOAS SEMELHANTES e, como réus, OUTROS IMPORTADORES, DISTRIBUIDORES E REVENDADORES DESCONHECIDOS” (folha 253). Não estaria a figurar como réu, ademais, o Estado da Califórnia, que deveria garantir a segurança pública dos indivíduos e cidadãos envolvidos, não se podendo transferir a responsabilidade pelo fato aos fabricantes, revendedores, distribuidores e importadores das armas. Assevera ser inviável que direitos individuais de algumas pessoas se sobreponha “às regras do direito internacional do livre e lícito comércio entre uma empresa do Brasil e outras dos Estados Unidos da América” (folha 254). Por fim, asseverando não haver produzido a arma, mas apenas um componente desta, montada e distribuída pela Century International Arms Inc., requer que se proceda à intimação da empresa americana e à “exclusão, por consequência, da IMBEL, que não possui qualquer responsabilidade pelos fatos articulados na inicial, seja de caráter civil ou penal” (folha 254). Os autos foram encaminhados à Procuradoria Geral da República que, em parecer de folhas 292 e 293, preconiza seja rejeitada a impugnação e concedida a execução. 2. A impugnação ao pedido de execução ou de cumprimento de carta rogatória deve restringir-se a atentado contra a soberania nacional ou a ordem pública, bem como a falta de autenticidade. A síntese da peça subscrita pela IMBEL revela argumentação que diz respeito, em si, à ação que motivou a carta rogatória. A defesa apresentada não guarda adequação com os estreitos limites da carta rogatória, havendo de ser veiculada no juízo competente, em que tramita a ação. Em momento algum, arguiu-se fato a

Dessa maneira, a empresa pública brasileira, em última instância, o Estado brasileiro, caso condenada naquela jurisdição, poderia ser alvo de um pedido de homologação de decisão estrangeira sem a possibilidade de se alegar quaisquer irregularidades no trâmite da ação. Posteriormente, a União opôs embargos de declaração contra a decisão do Ministro Marco Aurélio alegando omissão quanto à imunidade de jurisdição da União, detentora da IMBEL, nos EUA.

O STF desproveu os embargos, mantendo a decisão que conferiu *exequatur* à rogatória, sob o argumento de que a questão da imunidade, com base no fato da IMBEL ser uma empresa pública, não havia sido suscitada na impugnação apresentada pela União, sendo apenas mencionada nos aclaratórios. Também foi afastada pelo Plenário a alegação de que se tratava de matéria de ordem pública, uma vez que a IMBEL é uma pessoa jurídica de direito privado, que performou atos comerciais naquela jurisdição. Assim, o STF manteve o entendimento restritivo das imunidades de jurisdição consolidado desde o caso Genny de Oliveira no final dos anos 1980 e permitiu que o Estado brasileiro se submetesse à jurisdição norte-americana.

O próximo capítulo deste trabalho versará sobre a execução de decisões judiciais contra o Estado brasileiro advindas de jurisdições estrangeiras, sendo o caso *Italplan*, mencionado anteriormente, emblemático. Isso se deve não somente pela tentativa de penhora dos valores existentes em nome da Embaixada do Brasil em Roma, mas também em virtude das tentativas empreendidas pela empresa de reconhecimento e execução das decisões italianas no Brasil como se verá adiante.

envolver a soberania nacional, a ordem pública, ou a autenticidade da carta. 3. Defiro a execução pretendida, valendo notar que o ato a ser implementado, à luz da legislação pátria, ganha contornos de citação. Ante a localização da interessada, remetam-se os autos à Justiça Federal de São Paulo, devendo ser devolvidos a esta Corte, para remessa à origem por via diplomática, tão logo cumprida a diligência. 4. Publique-se. Brasília, 19 de agosto de 2001. Ministro MARCO AURÉLIO Presidente.

3 A EXECUÇÃO EM FACE DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: ANÁLISE DOUTRINÁRIA E PRÁTICA

3.1 A execução contra o Estado no foro estrangeiro

No capítulo anterior, a análise recaiu sobre a possibilidade de submissão do Estado brasileiro às jurisdições estrangeiras como parte autora ou ré em processos judiciais de conhecimento. Como restou esclarecido, apesar da existência de diferenças na qualificação, a uma tendência consolidada nos países ocidentais para adoção da doutrina restritiva dos atos de Estado na avaliação para concessão do benefício de imunidade de jurisdição, isso é a diferenciação entre atos de gestão e atos de império, sendo conferida imunidade para esses últimos em detrimento dos primeiros.

Os países que adotam legislações internas sobre imunidade de jurisdição preveem expressamente os atos que não devem ser acobertados pelo benefício imunitório no foro, sendo que, para os que não detêm as mesmas previsões normativas, aplica-se interpretações jurisprudenciais, seguindo o costume internacional, para qualificar o ato como de gestão ou de império.

Como visto, a evolução ocorrida na compreensão do conceito de soberania, e, por tabela, do princípio da imunidade de jurisdição dos Estados, levou à construção do entendimento, transformado em leis internas e convenções multilaterais de âmbito regional – como a Convenção Europeia sobre Imunidade de Jurisdição (1972) – e global – caso da Convenção das Nações Unidas sobre Imunidade de Jurisdição do Estado e de seus Bens (2004) –, pela relativização da concessão do benefício da imunidade aos entes soberanos.

Contudo, finalizado o processo de conhecimento em face do Estado, notoriamente quando este figura na posição de demandado em um processo judicial no estrangeiro, uma vez existente o provimento condenatório desse, o próximo passo a ser tomado pelo autor da demanda é fazer valer os termos de sua decisão em um processo de execução contra a parte sucumbente.

Ocorre que, assim como no processo de conhecimento, ter um Estado soberano em um procedimento judicial no qual se tenta expropriá-lo em território forasteiro é uma situação

bastante peculiar, notadamente em face da imunidade de execução que os entes soberanos gozam em outros países. Assim, após a prolação de uma sentença contra o Estado estrangeiro, surge uma nova análise quanto ao privilégio de imunidade que esse detém enquanto ente soberano que é, só que agora a avaliação recai sobre a possibilidade de exercício de medidas constritivas em face do Estado.

Portanto, cabe agora analisar a imunidade de execução dos Estados, especialmente o caso brasileiro, nos foros estrangeiros.

3.1.1 A imunidade de execução dos Estados

A imunidade de execução, tal qual a imunidade de jurisdição dos Estados, já foi considerada como sendo absoluta. No entanto, diferentemente do progresso verificado na relativização da impossibilidade de submissão do Estado ao processo de conhecimento, como já verificado alhures, o processo executivo contra o ente soberano ainda remanesce bastante restrito (CAETANO, 2016, p. 122).

A limitação do benefício imunitório para o processo de conhecimento, levado a cabo pelas legislações domésticas e pelo costume internacional, permitiu, pouco a pouco, a aceitação de que a decisão proferida contra o Estado deveria encontrar, dentro do foro em que prolatada a sentença, uma tutela satisfativa do direito reconhecido na ação judicial intentada contra o Estado.

Desse modo, BROWNLIE (1997, p. 363), numa visão bastante progressista sobre a imunidade de execução, defende existir, na atualidade, “sólidas considerações de princípio que militam a favor da opinião segundo a qual, se o sistema jurídico interno é competente para exercer a jurisdição e pronunciar uma decisão, a jurisdição coerciva a respeito dessa decisão também devia ser exercida”⁴⁹.

⁴⁹ Acerca da possibilidade de execução forçada contra o Estado, uma vez reconhecida a jurisdição contra ele exercida, SINCLAIR (1973, p. 273) afirma que “*It goes without saying that there is a school of thought among jurists in countries applying the restrictive rule of immunity to the effect that the power to proceed to execution is the consequence of the power to exercise jurisdiction; it would indeed seem difficult logically to admit that a refusal to grant jurisdictional immunity should not involve forced execution against the goods of the foreign State concerned. But it is a well-known truism that the life of the law is not logic, but experience; and experience demonstrates that attempts to levy forced execution on the property of foreign States situate in the territory of the State of the forum have consistently encountered vigorous diplomatic protests based upon the contention that international law prohibits such forced execution*”.

Nesse sentido, o primeiro indicativo, ainda que bastante comedido, de que o exercício da jurisdição sobre o Estado levaria à possibilidade de execução veio com a Convenção Europeia sobre as Imunidades do Estado (1972)⁵⁰. Dispõe o artigo 20, 1, desse instrumento que:

Article 20

1 A Contracting State shall give effect to a judgment given against it by a court of another Contracting State:

a if, in accordance with the provisions of Articles 1 to 13, the State could not claim immunity from jurisdiction; and

b if the judgment cannot or can no longer be set aside if obtained by default, or if it is not or is no longer subject to appeal or any other form of ordinary review or to annulment.

No entanto, muito embora o artigo 20, 1, tenha previsto que os Estados signatários do instrumento devem efetivar as decisões proferidas contra entes soberanos nas hipóteses de afastamento do direito à imunidade previstas na própria Convenção, o que levaria à conclusão de aceitação de execução de decisões estrangeiras contra o Estado sucumbente, a Convenção não previu um mecanismo específico para as medidas expropriatórias desses, deixando aos próprios Estados perdedores a obrigação de cumprirem a decisão que os condenou (TIBURCIO, 2019, p. 347).

Com relação ao direito de imunidade dos Estados cabe ressaltar a existência de duas correntes distintas, que, partindo de suas premissas características, chegam a resultados diferentes quanto ao exercício da atividade jurisdicional executiva em desfavor do Estado. A primeira – denominada por Guido Soares de *monismo jurisdição-execução* – defende que a execução é um consectário lógico do processo de cognição, não havendo necessidade de renúncia à imunidade de execução por parte do Estado para proceder às medidas coercitivas em virtude de sentença proferida em seu desfavor (SOARES, 1984, p. 209).

A segunda, por seu turno, conhecida como *dualismo jurisdição-execução*, sustenta que o conhecimento da ação mantém diferenças quanto à execução da sentença, fazendo com que essa somente seja satisfeita, de maneira provocada pela parte vencedora da ação e titular do

⁵⁰ SOARES (1984, p. 209) assevera que: “Pode afirmar-se com J.F. Lalive, que inexistia regra costumeira quanto às imunidades de execução até 1972. Contudo, a partir de tal data, a Convenção Européia sobre as Imunidades do Estado, e os *Acts* dos EUA e do Reino Unido, vieram modificar o cenário internacional”.

direito de crédito, quando haja renúncia expressa por parte do Estado perdedor do processo (SOARES, 1984, p. 210). Assim, CRAWFORD (1981, p. 860-861) explicita que:

It is clear law that sovereign immunity can be waived by the appropriate official of the foreign state. However, it is also clear that waiver of immunity from jurisdiction does not per se entail waiver of immunity from execution of any resulting judgment; for that a separate waiver is required. This rule seems to have been established at common law, and is adopted by the U.S. Foreign Sovereign Immunities Act, the UK State Immunity Act, and the European Convention on State Immunity.

(...)

The proposition that waiver of immunity from jurisdiction does not entail waiver of immunity from execution is thus well established.

Além dos instrumentos legais mencionados por James Crawford, a Convenção das Nações Unidas sobre Imunidade de Jurisdição do Estado e de seus Bens também adere à tese de distinção dos fenômenos de imunidade de jurisdição e de execução, ao dispor, em seu art. 20, ONU (2005, p. 8) que “*where consent to the measures of constraint is required under articles 18 and 19, consent to the exercise of jurisdiction under article 7 shall not imply consent to the taking of measures of constraint*”.

Uma vez estabelecida a constatação de que o exercício da atividade jurisdicional sobre o Estado, seja pela renúncia ou pela inexistência de direito à imunidade de jurisdição no foro, não leva à aceitação automática do desenrolar do processo de execução, sem que haja renúncia do Estado soberano a esse privilégio, o questionamento da extensão da imunidade de execução dos entes estatais, contemporaneamente, se apresenta com bastante relevância, notadamente ante o risco de se obter decisões judiciais que, muito embora legítimas, sejam verdadeiras “*facas que não cortam*”.

Sobre essa situação, SOARES (1984, p. 199-200) afirma que:

Assunto vinculado às questões de imunidades de execução, diz respeito aos inconvenientes da própria existência do instituto, tanto para a pessoa que se relacione com as pessoas imunes, quanto para estas mesmas. Com efeito, para as primeiras, o maior perigo é a flagrante denegação de justiça a quem se socorre do Poder Judiciário. Para os titulares de imunidades, de outro lado, há o inconveniente de, conhecida sua situação, as pessoas de direito privado se recusarem a realizar negócios jurídicos com eles, de medo da falta de proteção judiciária (...).

De fato, o instituto da imunidade de execução pode significar um inconveniente para o Estado que pretende satisfazer à força a jurisdição exercida, bem como pode ser desgastante para o Estado perdedor que, sabendo da legitimidade de sua condenação, não cumpre espontaneamente com seus termos, sendo que, de maneira não incomum, os atritos advindos dessas situações causam ruídos nas relações diplomáticas entre os envolvidos. Nesse sentido, precisas são as palavras de MADRUGA FILHO (2003, p. 318):

Concordamos que a execução sobre um bem de Estado estrangeiro, qualquer que seja o seu uso, é um potencial conflito internacional. O Estado do foro, promovendo a execução forçada, pode resolver o conflito primário, satisfazendo a pretensão do particular, mas estará gerando um potencial conflito secundário, no âmbito das relações internacionais. Todavia, o não cumprimento voluntário de uma decisão judicial que o direito internacional reconhece como válida, é, também, uma fonte de conflito internacional. O Estado do foro pode chamar o Estado estrangeiro à responsabilidade internacional sempre que, sem justificativa legal, ignorar o legítimo exercício da jurisdição territorial.

Portanto, considerando o desenvolvimento da teoria restritiva da imunidade de jurisdição dos Estados, seria bastante constrangedor, do ponto do direito internacional contemporâneo, reconhecer a existência de uma imunidade de execução sem quaisquer limitações, muito embora possa ocorrer protestos – essencialmente fundamentados nas previsões das Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas (1961) e Consulares (1963)⁵¹ – por parte dos Estados que tenham seus bens expropriados de maneira forçosa.

Como se verá adiante, os marcos legislativos internos, para os países que os têm, e a existência de uma Convenção global, demonstram que, ainda que menos avançada em termos demarcatórios do que as imunidades para o processo de conhecimento, a imunidade de execução também encontra limitações.

3.1.2 Limites à imunidade de execução do Estado

⁵¹ Interessante constatação é feita por CAETANO (2016, p. 123) acerca da execução de bens estatais e os instrumentos internacionais mencionados, tendo em vista que esses preveem “a inviolabilidade do patrimônio do Estado (...). Assim, nas execuções pecuniárias contra entes externos, muitas vezes o que ocorre não é uma “imunidade de execução”, mas apenas uma “inviolabilidade” dos bens. Nesses casos, não existe nenhum óbice legal ao procedimento executório, mas apenas a inexistência de bens disponíveis à penhora, hipótese que não difere, em essência, de outras dificuldades executórias, como a impenhorabilidade de bens de família”.

As legislações internas sobre imunidades do Estado soberano, verificadas a partir da década de 1970, tiveram um papel importante na construção de limites à imunidade de execução dos Estados, revelando que o costume internacional de conceder aos Estados imunidade absoluta em matéria satisfativa de decisões judiciais nos quais esses eram sucumbentes havia terminado (MADRUGA FILHO, 2003, p. 31).

As primeiras experiências nesse sentido vieram dos países de tradição do *common law*, mas não ficaram restritas somente a esses⁵². Adiante, será abordado o tratamento restritivo às imunidades de execução construído nos ordenamentos jurídicos internos, bem como nas limitações materializadas na Convenção da ONU de 2004.

3.1.2.1 EUA – FSIA (1976)

O FSIA foi a primeira experiência normativa interna a construir uma limitação mais robusta às imunidades de execução aos bens do Estado em seu foro. Até então, o instrumento que havia tentado promover à satisfação das decisões proferidas era a Convenção Europeia de 1972, mas de uma maneira bastante acanhada, calcando-se na voluntariedade do Estado perdedor em cumprir com a determinação contrária a ele.

Dessa forma, como explica MADRUGA FILHO (2003, p. 310) o “*Foreign Sovereign Immunity Act of 1976* estabelece que não será imune à execução a propriedade de um Estado estrangeiro localizada no território dos Estados Unidos e utilizada para uma atividade comercial”. Portanto, a lei estadunidense previu, com ares inéditos à época, que o bem pertencente ao ente estatal que tivesse relação com atividade comercial naquele território não gozaria do privilégio de imunidade e poderia ser alvo de execução.

Essa compreensão segue a lógica de que, da mesma forma que o Estado ao praticar atividade comercial – ato de gestão por excelência – não teria direito à imunidade no foro, um bem destinado única e exclusivamente para a performance de transações comerciais não deveria usufruir do benefício imunitório frente ao particular que necessita satisfazer o direito já reconhecido.

⁵² Já na década de 1980, James Crawford admitia que o direito internacional permitia a execução contra os bens de soberanias estrangeiras, reconhecendo limitações à imunidade de execução, ainda que diferentes das limitações já estabelecidas para o processo de cognição (CRAWFORD, 1981, p. 820).

Assim, de acordo com o FSIA, para que um Estado possa gozar da imunidade sobre um bem de sua propriedade no foro, é preciso que ele demonstre a finalidade imediata, a relevância que tem esse bem para o Estado executado (MADRUGA FILHO, 2003, p. 311), sendo que, aos que detêm propósito exclusivamente comercial, não se poderia negar a concretização de atos expropriatórios para satisfação de um direito⁵³.

3.1.2.2 Reino Unido – SIA (1978)

A legislação britânica, seguindo cronologicamente a evolução inicialmente constatada com o estatuto americano, também determina que o bem pertencente ao ente estatal no território que esteja em uso, ou tenha o propósito de ser usado, para fins comerciais (*in use or intended for use for commercial purposes*) não deve ser considerado imune à execução⁵⁴.

⁵³ **“§ 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 –

(...)

“(2) the property is or was used for the commercial activity upon which the claim is based ...”

⁵⁴ **10 Ships used for commercial purposes.**

(...)

(2) A State is not immune as respects—

(a) an action in rem against a ship belonging to that State; or

(b) an action in personam for enforcing a claim in connection with such a ship, if, at the time when the cause of action arose, the ship was in use or intended for use for commercial purposes.

(3) Where an action in rem is brought against a ship belonging to a State for enforcing a claim in connection with another ship belonging to that State, subsection (2)(a) above does not apply as respects the first-mentioned ship unless, at the time when the cause of action relating to the other ship arose, both ships were in use or intended for use for commercial purposes.

(4) A State is not immune as respects—

(a) an action in rem against a cargo belonging to that State if both the cargo and the ship carrying it were, at the time when the cause of action arose, in use or intended for use for commercial purposes; or

(b) an action in personam for enforcing a claim in connection with such a cargo if the ship carrying it was then in use or intended for use as aforesaid.

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.

(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.

3.1.2.3 Austrália – FSA (1985)

A lei australiana sobre imunidades do Estado estrangeiro (*Foreign States Immunities Act*), outrossim, também cria a exceção da imunidade de execução ao ente soberano quando o bem de sua propriedade estiver, de maneira substancial, envolvida em propósitos comerciais, apontando, tal qual as legislações anteriores, para a análise da finalidade ao qual o bem do Estado se destina e, assim, determinar a possibilidade de medidas coercivas sobre ele ou não.

Interessante notar que, na técnica legislativa adotada pelos australianos, estabelece-se em primeiro lugar a regra: imunidade de execução dos bens estatais encontrados na Austrália. Posteriormente, cataloga-se a exceção: execução contra propriedades comerciais. De mais a mais, interessante notar que para a lei australiana propriedade vacante ou em desuso deve ser tomada como bem com finalidade comercial, a menos que a corte entenda que ela foi deixada de lado por motivos outros que não os comerciais. Nesse sentido, confira-se AUSTRALIA (2022, p. 20):

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.

(...)

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 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.

3.1.2.4 Países de *civil law*

A tendência restritiva de imunidade de execução dos bens estatais também é constatada nos países de tradição jurídica do *civil law*. Nesses, a Bélgica, que, como visto alhures, exerceu papel pioneiro no limiar do século XX quanto à restrição da imunidade de jurisdição do Estado, também apresentou um exemplo de vanguarda quanto à demarcação da imunidade de execução no caso *Socobelge*. Antes dele, a compreensão nos tribunais belgas era de imunidade absoluta de execução dos Estados (SINCLAIR, 1973, p. 274).

No ano de 1925, a Socobelge firmou um contrato com a Grécia para reparo e construção de novas ferrovias no país. O contrato previa uma cláusula de arbitragem para solução de controvérsias advindas do acordo, segundo a qual a decisão da câmara arbitral instituída seria final. Em 1932, o governo grego, tendo se tornado insolvente, decidiu parar com os pagamentos dos empréstimos feitos aos gregos pela Socobelge. Dessa forma, instituída a câmara arbitral prevista no contrato, ficou decidido que a então República Helênica – posteriormente dissolvida pelo golpe de Estado do general Georgios Kondylis – deveria pagar a Socobelge a quantia de 7 milhões de dólares-ouro.

No entanto, a Grécia se recusou a cumprir a mencionada decisão arbitral, o que levou à Bélgica a instituir procedimento judicial perante a então Corte Permanente de Justiça Internacional – sucedida pela Corte Internacional de Justiça – que, em 1939, declarou que o laudo arbitral era decisivo e vinculante. Porém, ainda assim, os gregos permaneceram inadimplentes.

Em 1950, a Socobelge conseguiu uma decisão judicial que determinava o arresto de quantias pertencentes ao governo e ao Banco da Grécia depositadas na Bélgica. Por essa razão, os helênicos alegaram imunidade de execução aos seus bens no país, bem como a preservação das relações entre os países com base na cortesia internacional. Os tribunais belgas, por sua vez, negaram imunidade de execução aos gregos com os seguintes fundamentos: a única regra expressa no direito belga sobre imunidade de execução aos bens estatais se referia aos navios de Estado e que não haveria qualquer violação à cortesia e à soberania, uma vez que a própria Bélgica, nas mesmas condições, não estava isenta de execução em seus tribunais e, de fato, cumpria as decisões proferidas contra ela.

No entanto, considerando que a quantia grega arrestada vinha do Plano Marshall, e tinha como objetivo modernizar as ferrovias helênicas e promover a reconstrução do país, que foi arrasado pela invasão nazista na Segunda Guerra (1939-1945) e pela Guerra Civil ocorrida logo em seguida, houve uma forte pressão do governo norte-americano que ameaçou suspender a ajuda empreendida, razão pela qual a Bélgica acabou cedendo e não deteve os recursos gregos para o pagamento da dívida (SOARES, 1984, p. 210-211).

Ainda que tenha contribuído para a compreensão limitadora da imunidade de execução, o caso *Socobelge* é bastante revelador do quão delicado é expropriar um bem estatal. Como veremos adiante, o desfecho desse caso se assemelha ao que ocorreu com a República Federativa do Brasil no caso *Italplan*, na Itália, país onde a execução levada a cabo pelo particular, contra os bens do Estado existentes no foro italiano, era admitida com a autorização prévia do Ministro da Justiça em virtude de uma lei de 1926 (SINCLAIR, 1973, p. 275).

No entanto, é mister ressaltar que essa lei foi declarada inconstitucional pela Corte Constitucional italiana no ano de 1992. A situação foi provocada em virtude do governo da Nigéria ter assumido a responsabilidade de dívidas de empresas nigerianas com companhias italianas, em virtude de uma declaração de moratória da dívida externa.

Assim, os credores italianos conseguiram uma decisão judicial para o sequestro de um navio de propriedade da Companhia Marítima Nigeriana, contudo a efetivação dessa decisão foi obstaculizada pela proibição do Ministro da Justiça. TIBURCIO (2019, p. 357) explica que

O fundamento da decisão foi o de que o direito de um credor italiano domiciliado no país cobrar seu crédito ser condicionado à autorização do Ministro da Justiça violava seu direito de acesso à justiça, bem como poderia ensejar hipóteses factualmente idênticas sejam tratadas de forma diversa. (...) com a revogação da lei, coube ao Judiciário decidir, caso a caso, se a propriedade de Estado estrangeiro poderia ou não ser objeto de execução, sem que a Corte tenha estabelecido critério para aplicação pelo Judiciário.

Não obstante a Corte Constitucional tenha deixado de estabelecer critérios para restrição do privilégio que o Estado estrangeiro detém sobre a sua propriedade, o tratamento da matéria no caso italiano vem revelando que avaliação da finalidade do bem, tal qual observado nas leis do *common law*, ganha bastante relevo no que tange à imunidade de execução do ente estatal. Nesse sentido, MADRUGA FILHO (2003, p. 313) expõe que:

O motivo ou o propósito do Estado soberano, que pouca influência tem na determinação da imunidade de cognição, assume relevância especial quando se investiga a configuração da imunidade de execução. Essa talvez seja a principal distinção na análise das duas espécies de imunidade de jurisdição soberana, como ressaltou o Tribunal de Bari (Itália), no julgamento do caso *Mininni v. Bari Institute of the International Centre for Advanced Mediterranean Agronomic Studies* (1981).

Assim, o mencionado autor também cita que o entendimento limitador acerca das imunidades de execução na Itália é demonstrado pelo entendimento adotado pela Corte de Cassação no caso *Lybian Arab Socialist People's Jamahiriya v Rossbeton SRL* (1989) 87 ILR 63 e no caso *Condor v Minister of Justice* (1992) 101 ILR 394, 33 ILM 593, julgado pela Corte Constitucional italiana (MADRUGA FILHO, 2003, p. 312).

A Alemanha também construiu regras limitadoras da imunidade de execução dos bens estatais ao permitir que esses, quando tenham sua propriedade ligada à performance de atos de gestão, sejam alvos de medidas satisfativas, sendo excepcionado os bens móveis e imóveis que servem as missões diplomáticas e estejam ligados ao exercício da sua soberania, como explica SINCLAIR (1973, p. 275):

It would appear that, in the Federal Republic of Germany, there is judicial authority for the execution of a judgment ordering the eviction from his private dwelling of a member of a diplomatic mission, so long as the carrying out of his diplomatic functions was not adversely affected. Doctrine in Germany goes much further, however, and appears to contemplate that, in enforcement proceedings, execution may be levied against the property of a foreign State intended to be used for acts jure gestionis, exception being made for immovable and movable property serving diplomatic missions, foreign warships, foreign governmental ships and the equipment of foreign armed forces.

Com relação ao tratamento da imunidade de execução na França, SOARES (1984, p. 212) aponta, citando o caso *Vestwig*, que:

Em França, no que toca à imunidade de execução dos Estados estrangeiros, cita-se o caso *Vestwig*, julgado pela Corte de Cassação, em fevereiro de 1946. Com a invasão da Noruega pelo exército alemão, uma conta bancária aberta, pela Companhia Geral de Grandes Pescas, no Banco de Oslo, foi transferida para França e passada, com a concordância das partes, para o nome do Governo norueguês. Na inadimplência de um contrato de compra e venda, *Vestwig* aciona Robertson e a Corte ordena o arresto da conta bancária, para garantia do pagamento do débito em favor do autor. Para a Corte, o Governo agira como mandatário e sua soberania não estaria em perigo; ademais, a ação se dirigia contra bancos franceses. J. G. Castel critica o julgamento: a citação fora contra o Governo norueguês, que detinha bens fungíveis, podendo utilizá-los, inclusive, para fins governamentais; conclui Castel que o caso *Vestwig*

mostra, em teoria, que inexistem restrições à execução de um Estado estrangeiro em França, se lá houver bens do executado, caso a condenação seja passada alhures e seja homologada em França (...).

Ainda sobre a possibilidade de execução de bens de Estado estrangeiro na França, TIBURCIO (2019, p. 355) destaca, citando relações comerciais existentes entre França e Irã para o enriquecimento de urânio, que:

A Corte de Cassação decidiu que a imunidade de execução é princípio que pode ser limitado em circunstâncias especiais. Decidiu, ainda, que a imunidade pode ser recusada quando a propriedade a ser penhorada estiver direcionada para a atividade comercial – fundamento da ação. Definiram-se, pois, algumas condições para negar a imunidade de execução: a atividade do Estado deve ser comercial; os fundos devem ter natureza comercial ou devem ser usados na atividade que deu origem ao litígio.

Outros países europeus da tradição jurídica romano-germânica, tais como Áustria, Países Baixos, Espanha e Suíça abandonaram o tratamento irrestrito das imunidades de execução do Estado em decisões proferidas em seus próprios órgãos judiciários (MADRUGA FILHO, 2003, p. 312).

No caso da Argentina, muito embora exista uma lei interna sobre imunidade do Estado estrangeiro no processo de conhecimento – *Ley nº 24.488 de 1995* –, essa normativa não conta com nenhuma previsão expressa acerca da imunidade de execução dos bens estatais existentes em seu território, ficando a cargo do Judiciário argentino determinar que os bens do Estado voltados exclusivamente à prática de atos de gestão podem ser alvo de medidas constritivas.

Vale ressaltar que o Estado argentino, conhecido pelas suas dificuldades financeiras junto a credores internacionais, foi demandado perante os tribunais dos EUA e do Reino Unido e esteve envolvido numa intensa discussão acerca da imunidade de execução de seus bens quando da determinação de arresto da fragata *Ara Libertad*, que se encontrava em Gana. O caso parou no Tribunal Internacional do Direito do Mar, que acabou reconhecendo a imunidade de execução da Argentina sobre seus navios públicos⁵⁵.

Dessa maneira, realizada a apresentação do cenário restritivo das imunidades de execução em diferentes ordenamentos jurídicos, passa-se a analisar o tratamento dado pela

⁵⁵ Para uma melhor compreensão acerca do caso *Ara Libertad*, recomenda-se a análise de SILVA; PEREIRA (2013, p. 138-152).

Convenção da ONU de 2004 e, posteriormente, a compreensão existente na jurisprudência brasileira sobre o tema.

3.1.2.5 A Convenção da ONU sobre Imunidade de Jurisdição do Estado e seus Bens de 2004

A Convenção da ONU de 2004 tratou da imunidade de execução dos Estados em seus artigos 18 a 21. Essa regulamentação revela um tratamento mais restrito do que aquele dispensado nas Convenções de Viena de 1961 e 1963, fazendo uma distinção entre as medidas que poderiam ser aplicadas em caráter cautelar, pendente a decisão final (artigo 18)⁵⁶, das que poderiam ser tomadas em uma execução definitiva após a decisão final do processo (CAETANO, 2016, p. 127).

Nesse sentido, o artigo 19, quanto às medidas de execução forçadas pela parte vencedora em desfavor do Estado perdedor, não admite a realização, no foro, de medidas como arresto, embargo ou meio de execução diverso contra o ente estatal sucumbente, a menos que: a) o Estado tenha expressamente consentido em sofrer as medidas expropriatórias mencionadas em i) por um tratado internacional; ii) por cláusula de arbitragem ou contrato escrito ou iii) por declaração escrita e expressa perante a corte, depois do surgimento da controvérsia entre as partes; b) tenha alocado ou afetado o bem para a satisfação do direito discutido no processo de conhecimento que levou à execução; ou c) utilize o bem para propósito outros que não dos serviços públicos não comerciais, esse esteja no território do foro e tenha relação direta com o ente contra o qual o processo foi direcionado⁵⁷.

⁵⁶ Article 18

State immunity from pre-judgment measures of constraint

No pre-judgment measures of constraint, such as attachment or arrest, 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;

or

(b) the State has allocated or earmarked property for the satisfaction of the claim which is the object of that proceeding.

⁵⁷ Article 19

State immunity from post-judgment measures of constraint

Com relação ao alínea *c* do artigo 19, que determina que o bem para ser exequível deve, entre outras coisas, ter outra finalidade que não a de serviço público sem propósito comercial, o artigo 21 especifica quais bens estariam de fora da possibilidade de sofrerem medidas executivas, por realizarem um serviço público por essência. Nesse sentido, ONU (2005, p. 8) elenca que:

Article 21

Specific categories of property

1. The following categories, in particular, of property of a State shall not be considered as property specifically in use or intended for use by the State for other than government non-commercial purposes under article 19, subparagraph (c):

(a) property, including any bank account, which is used or intended for use in the performance of the functions of the diplomatic mission of the State or its consular posts, special missions, missions to international organizations or delegations to organs of international organizations or to international conferences;

(b) property of a military character or used or intended for use in the performance of military functions;

(c) property of the central bank or other monetary authority of the State;

(d) property forming part of the cultural heritage of the State or part of its archives and not placed or intended to be placed on sale;

(e) property forming part of an exhibition of objects of scientific, cultural or historical interest and not placed or intended to be placed on sale.

2. Paragraph 1 is without prejudice to article 18 and article 19, subparagraphs (a) and (b).

As disposições convencionais mostradas acima, apesar de não estarem em vigor, tendo em vista que até o presente momento não se atingiu o número de 30 ratificações necessárias, sintetiza a tentativa empreendida nos últimos 50 anos para restringir as imunidades de execução

No post-judgment measures of constraint, such as attachment, arrest or 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;
or

(b) the State has allocated or earmarked property for the satisfaction of the claim which is the object of that proceeding; or

(c) it has been established 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, provided that post-judgment measures of constraint may only be taken against property that has a connection with the entity against which the proceeding was directed.

com critérios permissivos à concessão de uma tutela satisfativa ao particular que tenha um direito reconhecido em desfavor de Estado⁵⁸.

Assim, apresentado o panorama da imunidade de execução no direito comparado e no plano internacional, passa-se a uma análise da forma como o direito brasileiro enfrenta a questão.

3.1.2.6 A imunidade de execução no direito brasileiro

O entendimento do direito brasileiro sobre a imunidade de execução dos Estados, tal qual a imunidade de jurisdição, encontra a particularidade de não ser normatizada por nenhum dispositivo de lei interna, assim como inexistente a participação do Brasil em instrumentos internacionais globais ou regionais sobre imunidades⁵⁹.

Assim, da mesma forma que ocorreu com a relativização da imunidade do Estado no processo de conhecimento, o tratamento dos contornos aplicáveis à imunidade de execução ficou por conta do Poder Judiciário brasileiro⁶⁰, que, seguindo a tendência verificada na prática internacional, lida com a possibilidade de execução de bens estatais de forma mais restrita do que a imunidade para o processo de conhecimento, como visto no capítulo anterior.

A doutrina nacional informa que, no Brasil, as sentenças de condenação proferidas por órgãos jurisdicionais brasileiros em face do Estado estrangeiro normalmente são cumpridas de

⁵⁸ Nesse sentido, MADRUGA FILHO (2003, p. 317) afirma que, muito embora se possa afirmar que, atualmente, a imunidade de execução absoluta não subsista como norma costumeira de direito internacional, “é difícil encontrar uma uniformidade nos critérios de classificação dos bens que podem, ou não, ser submetidos à execução”. O autor revela que essa dificuldade fez com que o grupo de trabalho da Comissão de Direito Internacional da ONU responsável pela elaboração da Convenção propusesse o restabelecimento de uma ampla imunidade de execução, resguardada a possibilidade renúncia e de satisfação de garantias reais, deixando que a falta de cumprimento da decisão por parte do Estado sucumbente fosse levada para solução por meio dos mecanismos de resolução internacionais. Como explica, “(...) se o Estado parte não cumprisse a decisão judicial em determinado período (2 a 3 meses), o conflito primário, entre particular e Estado estrangeiro, seria substituído pelo conflito secundário, entre Estado do foro e Estado parte, recorrendo-se à solução pelos procedimentos de solução de controvérsias entre Estados (...)”. Entretanto, na redação final prevaleceu o entendimento de que as imunidades de execução encontrariam limites, seguindo critérios específicos, para os Estados-parte da Convenção.

⁵⁹ O Brasil não assinou, tampouco ratificou, a Convenção das Nações Unidas sobre Imunidade de Jurisdição do Estado e seus Bens de 2004. Até o momento, não há qualquer previsão por parte Estado brasileiro em fazer parte do instrumento internacional.

⁶⁰ A CRFB dispõe em seu art. 102, I, alínea e), que compete, originariamente, ao STF processar e julgar os litígios entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território. Considerando que uma execução forçada contra o patrimônio estatal é uma atribuição advinda dos órgãos jurisdicionais de um desses entes, quando houver resistência do Estado estrangeiro às medidas expropriatórias contra o seu patrimônio, haverá atuação do STF para interpretar os contornos do direito à imunidade de execução.

forma voluntária pelos perdedores ou são realizadas composições amigáveis das questões, revelando que o tratamento da imunidade de execução pode desbordar dos limites do Judiciário e adentrar nas questões diplomáticas (MAZZUOLI, 2018, p. 493).

Guido Soares, nesse sentido, menciona o caso Governo Imperial do Irã, que condenado pelos tribunais nacionais, procedeu, de boa-fé, ao cumprimento voluntário da decisão, tendo em vista “a força moral do direito declarado exigível pelo Judiciário” (SOARES, 1984, p. 199). No entanto, essa é uma realidade bastante dependente de fatores subjetivos que não podem ser tomados como de verificação totalmente garantida quando da condenação do Estado estrangeiro em solo nacional.

Há casos, como já ocorridos, em que o Estado se nega a cumprir voluntariamente a decisão condenatória prolatada pelo juiz brasileiro. É justamente aí que reside a questão de saber se o particular detentor de decisão transitada em julgado a seu favor poderá fazer valer seus termos executando o patrimônio do Estado perdedor localizado no Brasil.

Dessa forma, é destacado na doutrina nacional o pensamento de Francisco Rezek, para quem, respeitadas as inviolabilidades das Convenções de Viena de 1961 e 1963, seria possível admitir um processo executivo contra o bem estatal. Nesses termos, REZEK (2014, p. 216) leciona que:

A execução forçada da eventual sentença condenatória, entretanto, só é possível na medida em que o Estado estrangeiro tenha, no âmbito espacial de nossa jurisdição, bens estranhos à sua própria representação diplomática ou consular – visto que estes se encontram protegidos contra a penhora ou medida congênere pela inviolabilidade que lhes asseguram as Convenções de Viena de 1961 e 1963, estas seguramente não derogadas por qualquer norma ulterior (...)

O entendimento esposado acima encontra eco na compreensão do STF acerca da imunidade de execução do Estado estrangeiro. Para a mais alta Corte do país, a execução de bem pertencente a ente estatal no Brasil poderia ocorrer em duas hipóteses distintas: *renúncia expressa à imunidade de execução* ou a *expropriação de bens não afetados pelo exercício de atividades de representação diplomática ou consular no país*. Nesse sentido, sob a relatoria do Ministro Celso de Mello, o STF, no RE 222368, dispôs que:

É bem verdade 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 prerrogativa institucional de caráter mais abrangente, ressalvadas as hipóteses excepcionais (a) de renúncia, por parte do Estado estrangeiro, à prerrogativa da intangibilidade dos seus próprios bens (RTJ 167/761, Rel. Min. Ilmar Galvão – ACOr 543-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence) ou (b) de existência, em território brasileiro, de bens, que, embora pertencentes ao Estado estrangeiro, sejam estranhos, quanto à sua destinação ou utilização, às legações diplomáticas ou representações consulares por ele mantidas em nosso País.

Seguindo nessa esteira, os tribunais brasileiros passaram a admitir que a imunidade de execução dos bens do Estado estaria sujeita à limitação prevista no julgamento do RE 222368, no sentido de se permitir que bens estranhos à atividade diplomática, desempenhada por embaixadas e consulados, estariam possibilitados de sofrerem alguma medida executiva.

Dessa forma, acompanhando o entendimento do STF, aponta CAETANO (2016, p. 124) que:

a 18ª Vara do Trabalho de Brasília, no intuito de garantir uma execução contra o Reino Unido, penhorou a conta corrente do Conselho Britânico (*British Council*), que, apesar de ligado ao Consulado Britânico, não tinha seus bens protegidos pela Convenção de Viena. Fundamentado nas mesmas razões, o Tribunal Regional do Trabalho de Brasília determinou a penhora de uma aeronave da companhia aérea portuguesa TAP como garantia de pagamento em um processo movido contra Portugal por uma funcionária da embaixada portuguesa em Brasília, posto que o governo português detém a totalidade do poder acionário da companhia aérea.

Do mesmo modo, o STF, no âmbito do RE 803.804/DF, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, manteve decisão proveniente da Justiça do Trabalho que determinou a penhora de um imóvel pertencente à Embaixada do Reino da Arábia Saudita, localizada em Brasília, para o pagamento de uma dívida trabalhista de um empregado da mencionada representação diplomática, matéria tradicionalmente de fora do privilégio da imunidade de jurisdição.

Nas instâncias ordinárias da justiça especializada restou comprovado que o imóvel penhorado não estava sendo utilizado há bastante tempo pela missão diplomática, tendo sido realizada diligência *in loco* pelo juízo trabalhista competente que constatou a situação de abandono do bem alvo da penhora, o qual não estava mais sendo usado como residência do Embaixador da Arábia Saudita.

Consolidada a situação, com base no entendimento restritivo da imunidade de execução, a Justiça do Trabalho determinou a penhora do bem para satisfação da dívida trabalhista. A Arábia Saudita, por sua vez, recorreu ao STF sustentando que o imóvel apontado pelo juízo *a*

quo seria impenhorável, já que era destinado para fins de residência oficial do Embaixador. Dessa forma, em face da imunidade de execução, não se acharia sujeito à penhora, tampouco a outras medidas de constrição judicial.

O STF, neste caso, com base no julgamento do RE 222.368-AgR/PE, entendeu que a imunidade de execução não atingiria bens de propriedade do Estado estrangeiro sem qualquer vínculo com as finalidades essenciais inerentes às representações diplomáticas e consulares, possibilitando, assim, a esses bens o sofrimento de medidas constritivas forçadas. Logo, ante a inviabilidade de reexame do conjunto fático-probatório, já cristalizado pelos julgamentos das instâncias ordinárias da justiça especializada, desproveu-se o RE manejado pela Arábia Saudita, mantendo a penhora de bem de sua propriedade (BRASIL, 2014, p. 6-9).

A posição restritiva da imunidade de execução do bem pertencente à Arábia Saudita adotada pela Justiça do Trabalho, posteriormente referendada pelo STF, assemelhou-se à disposição da lei australiana acerca das imunidades dos Estados estrangeiros. Nessa legislação, prevê-se no artigo 32, 3, b, que *propriedade do Estado aparentemente vacante ou aparentemente em desuso deve ser entendida como sendo propriedade destinada a propósito comercial*, que, pelo próprio *Act* australiano, por regra, não goza de imunidade às medidas constritivas judiciais.

Tomando que a propriedade da Arábia Saudita estava vazia e sem nenhum uso para finalidades diplomáticas ou consulares – o Embaixador já não mais residia no imóvel – permitiu-se a realização da penhora, pois o bem estaria desafetado de qualquer propósito de Estado, sendo tomado, nos termos da lei australiana, como destinado a fins comerciais.

Conquanto as disposições do direito brasileiro acerca da imunidade de execução dos Estados não possam ser tomadas como absolutas⁶¹, já que aplicadas as restrições do privilégio quanto à renúncia expressa do Estado e com relação aos bens sem qualquer vinculação específica com a atividade de representação diplomática e consular, existentes no território brasileiro, um ponto de dificuldade se apresenta no que se refere às contas bancárias de

⁶¹ Apesar dos exemplos demonstrados no trabalho, não se pode ignorar que ainda subsiste o posicionamento do STF, em sede de Ações Cíveis Originárias, pela impossibilidade jurídica de se promover execução judicial contra representações diplomáticas e consulares de Estados estrangeiros. Sobre o tema, emblemático é o voto do Ministro Celso de Mello na ACO nº 709/SP, pelo qual a União, representada pela Caixa Econômica Federal, buscava execução fiscal de dívida ativa do FGTS contra a República Francesa. Muito embora tenha desenvolvido, em *obiter dictum*, argumentação pela restrição da imunidade de execução aos bens que não guardassem relação com a atividade diplomática e/ou consular, o Ministro julgou extinta a Ação contra a França sob o argumento de que o entendimento prevalecente no STF, notadamente na ACO 633-AgR/SP e na ACO 645-AgR/SP, ainda era pela manutenção de uma imunidade de execução ampla, restrita apenas à exceção da renúncia expressa.

titularidade do Estado para suas missões no país acreditante. Nessa esteira, CAETANO (2016, p. 125) expõe que:

Alguns tribunais e autores entendem que, por não haver previsão expressa sobre a inviolabilidade de tais contas nas referidas convenções, estas não mereceriam ser alcançadas pelo privilégio, podendo ser eventualmente penhoráveis. Nesse contexto ganhou força a possibilidade de constrição das contas bancárias e aplicações financeiras das missões diplomáticas e repartições consulares no território do foro por meio de ordem judicial dirigida à instituição financeira.

Por sua vez, BROWNLIE (1997, p. 364) explicita que, muito embora exista certa controvérsia quanto à existência de uma imunidade de execução restrita, a posição da própria CDI – como visto posteriormente com a redação final da Convenção de 2004 – era pela existência de limitações da imunidade executória dos bens com finalidade comercial, não podendo as contas bancárias de uma embaixada ser enquadrada nessa categoria:

Ainda que este quadro não seja absolutamente claro, algumas das decisões mais importantes da jurisprudência recente adotaram a posição segundo a qual os critérios de competência (de um tribunal nacional) são, em princípio, os mesmos para a execução e para a jurisdição. Esta é essencialmente a posição adotada pelo relator especial da Comissão do Direito Internacional e pela própria Comissão no seu Relatório à Assembleia Geral. Segundo esta opinião, os bens utilizados ou destinados a ser utilizados pelo Estado para fins comerciais (ou não oficiais) não estão imunes às medidas de execução. Neste contexto, uma conta bancária de uma missão diplomática destinada à gestão corrente da embaixada não está sujeita às medidas de execução.

Esse entendimento é compartilhado por CAETANO (2016, p. 126) que aduz:

que a imunidade das contas bancárias pode ser deduzida da obrigação geral que tem o Estado acreditante de evitar toda conduta susceptível de impedir que o Estado acreditado desempenhe suas funções. Trata-se de um princípio reconhecido pelo direito das gentes e codificado pelo artigo 25 da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, que contribui para impedir a penhora das contas bancárias, uma vez que delas depende o funcionamento normal das missões.

Essa é a posição encontrada na jurisprudência brasileira, a qual não admite, com base na imunidade de execução do Estado, a realização de penhora de contas bancárias existentes no país para manutenção das atividades diplomáticas e consulares levadas a cabo pelas respectivas representações. Nesse sentido, importantes são as decisões tomadas pelo STJ no âmbito do

Agravo de Instrumento nº 688.399/DF e do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 282/2003 julgado pelo Tribunal Superior do Trabalho, cuja ementa BRASIL (2005) dispõe o que se segue:

PENHORA ON LINE EM CONTA CORRENTE DE ESCRITÓRIO COMERCIAL DE ENTE DE DIREITO PÚBLICO EXTERNO. IMPOSSIBILIDADE QUANDO NÃO COMPROVADA A DESAFETAÇÃO DO BEM. IMUNIDADE DE EXECUÇÃO. No direito comparado é ilegal a determinação de penhora de conta corrente de Estado estrangeiro, salvo quando cabalmente demonstrada sua utilização para fins estritamente mercantis, porque neste caso o dinheiro ali movimentado estaria desvinculado dos fins da Missão diplomática. Nos termos da jurisprudência do Eg.STF e da mais abalizada doutrina, fere direito líquido e certo do Estado estrangeiro a incidência de medidas expropriatórias contra bens afetos à sua representação diplomática ou consular, mesmo diante do reconhecido caráter restritivo da imunidade de execução, na medida em que este privilégio tem lugar no que tange aos bens vinculados ao corpo diplomático (ar. 22, “3”, da Conv. De Viena de 1961). No caso concreto, o próprio Juízo Coator atestou, a partir de documentos do processo original, que o Escritório Comercial da Embaixada da Malásia não pode realizar operações de comércio, destinando-se à promoção do intercâmbio comercial entre o Brasil e a Malásia. Some-se a isso o fato de o exequente não ter logrado provar a necessária desafetação das contas bloqueadas, como se faria mister, nos termos do direito internacional público comparado. Logo, há de se conceder em parte a segurança impetrada, para declarar a imunidade à execução das contas bancárias que foram alvo da penhora, mantendo, assim, a antecipação de tutela quanto ao desbloqueio das contas e liberação da quantia à impetrante, porém autorizando o prosseguimento da execução quanto aos bens que forem comprovadamente desafetos à Missão diplomática.

Portanto, é possível observar que os contornos da imunidade de execução dos bens de Estado estrangeiro no direito brasileiro seguem, em maior ou menor medida, a tendência verificada nas experiências comparadas e na Convenção da ONU de 2004⁶².

Além das constatações pela admissão de limites à imunidade de execução dos Estados estrangeiros no direito brasileiro apresentadas, importante asseverar que Carmen Tiburcio levanta um instigante e coerente argumento, com base na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, em prol da possibilidade de medidas constritivas de bens pertencentes a soberanias estrangeiras no Brasil.

⁶² Nesse ponto, inclusive, a ratificação brasileira ao instrumento multilateral global seria de grande valia para a harmonização da interpretação restritiva às execuções de bens pertencentes ao Estado estrangeiro, uma vez que a Convenção é compatível com as práticas já verificadas internamente, bem como solucionaria, definitivamente, as incoerências ainda verificadas quanto ao tratamento da matéria na jurisprudência nacional.

Fazendo referência ao artigo 11, §§ 2º e 3º, da LINDB⁶³, o qual proíbe os governos estrangeiros de adquirirem, no Brasil, bens além dos necessários para albergar a sede dos representantes diplomáticos e consulares, TIBURCIO (2019, p. 364) argumenta que:

Ora, se não é possível que os Estados estrangeiros adquiram bens móveis ou imóveis no Brasil, além daqueles que sirvam como sedes diplomáticas e consulares, por óbvio, eventuais aquisições que contrariem a norma não serão protegidas. Tem-se, portanto, que os bens cuja aquisição é vedada pela Lei de Introdução são susceptíveis de execução. Ainda que não se adote o entendimento recente de que bens não afetos à função consular ou diplomática podem ser passíveis de execução como regra, esta será possível, pois a aquisição do bem não será protegida pelo ordenamento nacional.

Dessa forma, apresentadas as ponderações acerca da limitação da imunidade de execução, importa ressaltar as situações em que a República Federativa do Brasil teve de lidar com a restrição a sua imunidade de execução em foro estrangeiro. O presente trabalho apresentará duas situações em que o Estado brasileiro teve seu privilégio de execução questionado no exterior, porém, antes de se apresentar os casos, é mister traçar considerações acerca da renúncia à imunidade de execução do Brasil no exterior.

3.1.3 A renúncia à imunidade de execução pelo Estado brasileiro

Conforme dissertado até aqui, restou demonstrado que a renúncia à imunidade para o processo de conhecimento, ou a flexibilização dos limites desse privilégio, na prática verificada no cenário internacional, não leva automaticamente à possibilidade de satisfação executiva forçada do Estado perdedor. É necessária, para a continuidade do processo judicial de execução, uma nova demonstração de renúncia pelo Estado para que se proceda aos atos expropriatórios em jurisdição estrangeira.

⁶³ Art. 11. (...)

§ 2º Os Governos estrangeiros, bem como as organizações de qualquer natureza, que eles tenham constituído, dirijam ou hajam investido de funções públicas, não poderão adquirir no Brasil bens imóveis ou susceptíveis de desapropriação.

§3º Os Governos estrangeiros podem adquirir a propriedade dos prédios necessários à sede dos representantes diplomáticos ou dos agentes consulares.

Assim sendo, o Estado brasileiro poderia renunciar à sua imunidade de execução no exterior? A esse questionamento, MADRUGA FILHO (2003, p. 317) apresenta o seguinte posicionamento:

Os princípios que informam a possibilidade de renúncia à imunidade de jurisdição *cognitiva* podem ser aproveitados para o exame da possibilidade de renúncia à imunidade de jurisdição *executiva*. Assim, é dispensável repetir que a renúncia à imunidade de jurisdição, cognitiva ou executiva, não significa renúncia à soberania, nem, tampouco, precisa estar expressamente autorizada na Constituição.

Esse é um posicionamento com o qual se concorda, visto que, na mesma maneira como no processo de conhecimento, a autonomia de vontade do Estado, expressão de sua soberania, irá determinar, respeitadas as regras de direito processual civil internacional, a oportunidade e a conveniência de se submeter à jurisdição estrangeira, seja em matéria de conhecimento ou de execução.

Outrossim, a Portaria AGU nº 217/2015 demonstra, ao prever expressamente no primeiro considerando do seu preâmbulo, a possibilidade da República Federativa do Brasil renunciar à sua imunidade de execução perante foros estrangeiros. É válido ressaltar que o cumprimento voluntário – ou a renúncia expressa à imunidade de execução – de uma decisão contrária aos interesses do Brasil no exterior pode evitar um conflito de ordem internacional entre o Estado adjudicante e o Estado brasileiro.

Contudo, é importante esclarecer que o artigo 100 da CRFB⁶⁴ determina que os pagamentos do Estado em virtude de sentença judicial serão realizados exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios⁶⁵. Diante dessa disposição, surge o problema para as execuções contra a República Federativa do Brasil no exterior. Haveria um tratamento inconstitucional face a diferença do tratamento entre credor do Estado no exterior e o credor que executa sua decisão judicial no Brasil? Para alguns, é possível que sim. Existiria

⁶⁴ Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

⁶⁵ Como explicita RODRIGUES (2015, p. 495), “pelo que descreve o art. 100 da CF/1988, não se admitem penhora e expropriação dos bens fazendários, devendo o pagamento do crédito devido pela Fazenda Pública ser feito por intermédio dos ofícios requisitórios, denominados “precatórios judiciais”.

uma infração ao princípio da igualdade entre os credores do Estado (MADRUGA FILHO, 2003, p. 378).

No entanto, conforme defende Antenor Pereira Madrugá Filho, destacando a realidade do pagamento de decisões exaradas contra as Embaixadas e Consulados brasileiros em matérias trabalhistas e previdenciárias à margem do sistema de precatórios interno, a norma prevista no artigo 100 da CRFB tem natureza de norma processual, isso é, *lex fori* brasileira, a qual não poderia dispor sobre a execução contra a República Federativa do Brasil em foro estrangeiro em razão do seu caráter estritamente territorial.

Assim sendo, MADRUGA FILHO (2003, p. 381) sustenta, corretamente, que:

Em suma, o Estado brasileiro pode cumprir a sentença da jurisdição estrangeira a que correta e legalmente se sujeitou, sem necessidade de observar as normas brasileiras de execução contra a Fazenda Pública. Mas também pode o Estado brasileiro, avaliando as condições e riscos do caso concreto e sopesando as implicações em suas relações internacionais, alegar a imunidade à execução estrangeira. Nesta hipótese, restaria ao credor tentar executar seu crédito sobre bens do Estado não imunes à execução, localizados em outro território estrangeiro que aceite homologá-la, Poderia, ainda, optar por promover a execução no Brasil.

Essa última situação apontada pelo autor – homologar a decisão estrangeira e executá-la no Brasil – traz o crédito externo para dentro do sistema de precatórios previsto na CRFB para execução contra a Fazenda Pública. Segundo aduz, MADRUGA FILHO (2003, p. 381):

Se a imunidade de jurisdição cognitiva do Estado brasileiro foi corretamente afastada pelo Juízo estrangeiro, nos termos estabelecidos pelo direito internacional, a consequente sentença de conhecimento pode perfeitamente ser homologada no Brasil, para fins de execução. Nesse caso, aplicar-se-ia o processo interno de execução contra a Fazenda Pública, utilizando o sistema de precatórios.

Como se verá adiante, o processo de homologação e execução de decisão contrária ao Estado brasileiro realmente é possível uma vez respeitados não só os termos estabelecidos pelo direito internacional, como muito bem aponta o autor, na avaliação do direito à imunidade de jurisdição brasileira no foro, mas também o respeito às normas nacionais quanto à competência do juiz estrangeiro para adjudicar contra o Estado no caso concreto, o que se insere dentro da avaliação das bases indiretas de jurisdição a ser realizada. No entanto, os casos mais recentes intentados no STJ não encontraram prosperidade nessa via.

De toda sorte, há bastante razoabilidade em se admitir que o Estado brasileiro está possibilitado de renunciar à sua imunidade de execução no foro, como comprova a Portaria AGU nº 217/2015, e realizar o pagamento do crédito exterior à margem do sistema de precatórios regido pelo art. 100 da CRFB e pelas regras processuais do CPC brasileiro. No entanto, seguindo as lições da Professora Carmen Tiburcio, em virtude do propósito constitucional de igualdade dos credores da Fazenda Pública, é preciso que a renúncia ao privilégio imunitório seja exercida com bastante cautela (TIBURCIO, 2019, p. 372).

Assentados os contornos quanto à renúncia à imunidade de execução do Brasil no estrangeiro, passa-se à apresentação dos casos em que o privilégio imunitório brasileiro foi alvo de discussão.

3.1.4 A execução do Brasil no estrangeiro

A República Federativa do Brasil enfrentou casos nos quais existiram questionamentos quanto à sua imunidade de execução em jurisdições estrangeiras. Em 1998, a empresa germânica Procafe GmbH, que detinha um título executivo em razão de uma decisão da Justiça da Itália contra o Estado brasileiro, na condição de sucessor do Instituto Brasileiro do Café, tentou executar o Brasil na Alemanha.

O crédito reconhecido era de 85.000,00 marcos alemães – moeda corrente na época – e a empresa queria cobrá-lo a partir de quantias pertencentes ao Brasil depositadas em bancos na Alemanha. Esses valores teriam vindo a partir da emissão de títulos públicos brasileiros no país, o que, na visão dos credores, afastaria a imunidade de execução brasileira, já que os valores teriam vindo da comercialização desses títulos.

No entanto, o Estado brasileiro conseguiu demonstrar na jurisdição alemã que os valores obtidos com a venda dos títulos públicos tinham como objetivo uma atividade soberana, isso é, o refinanciamento da dívida interna e o controle da inflação no país. Assim, a Justiça alemã, acatando o argumento finalístico brasileiro acabou por reconhecer sua imunidade no país e obistou a execução dos valores desses recursos (MADRUGA FILHO, 2003, p. 307-308).

No caso *Citoma Trading Limited et al. v. Instituto Brasileiro do Café et al.*, que tramitou perante a jurisdição inglesa, o Brasil precisou comprovar que o dinheiro obtido no exterior em

operações financeiras realizadas com a finalidade de refinanciamento da dívida pública brasileira não configurava bem usado ou que se pretendesse usar em propósitos comerciais.

Para isso, o Estado brasileiro contou, inclusive, com parecer do renomado internacionalista James Crawford que defendia a tese de que a existência de fundos para gerenciar a dívida pública não poderia ser considerada como bens existentes para fins comerciais ou não-governamentais. Assim, muito embora os credores alegassem que o objetivo do empréstimo externo com prazos maiores e juros menores fosse uma operação de natureza comercial, a justiça inglesa acabou por aceitar que a finalidade do recurso era de ordem soberana, o que acabou por frustrar a penhora (CAETANO, 2016, p. 128-129; MADRUGA FILHO, 2003, p. 314-316).

As alegações do Estado brasileiro para atestar a finalidade do bem são bastante interessantes, pois reforçam o posicionamento pró-relativização da imunidade de execução dos Estados. As tentativas de execução verificadas na Itália e na Inglaterra recaíram contra bens do Estado com fim soberano – *gestão da dívida pública*.

Porém, quando os entes da administração, como o caso do Instituto Brasileiro do Café e do Lloyd Brasileiro⁶⁶, eram demandados e era verificado nas respectivas jurisdições o propósito comercial em que envolvidos, não havia que se falar em imunidade de execução. Nesse sentido, REZEK (1995 apud CAETANO, 2016, p. 124) afirmou:

No domínio da análise prática das coisas, é sabido que o Estado estrangeiro propende a executar, sem criar problemas, a sentença condenatória proferida no processo de conhecimento. Quando isso, entretanto, não acontece, o que é fato raro, a execução não pode materializar-se, forçadamente, sobre bens diplomáticos ou consulares. Aí estaríamos agredindo, de modo frontal, norma escrita, norma convencional que nos obriga, e lançando o país em ilícito internacional. Todavia, a execução pode materializar-se quando se consegue alcançar, dentro do domínio espacial da nossa soberania, incluído o mar territorial, o bem do Estado estrangeiro não coberto pela afetação diplomática ou consular. **Assim aconteceu quando o Brasil foi o réu. Lá fora, eram bens do Instituto Brasileiro do Café, eram bens do Lloyd Brasileiro. Bens do Estado, portanto, porém não afetos ao serviço diplomático ou consular. Serviam, assim, de objeto a execução. Eram penhorados e garantiam a execução eficaz.** (grifo nosso).

⁶⁶ O Instituto Brasileiro do Café foi extinto pelo Decreto nº 99.240 e a Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro, estatal voltada para a navegação, foi extinta no Governo Fernando Henrique Cardoso por meio da Lei nº 9.617, de 2 de abril de 1998.

Mais recentemente, um interessante caso de tentativa de execução da República Federativa do Brasil no foro gerou um debate quanto à imunidade brasileira no exterior. Nos referimos ao já citado caso *Italplan*. Tendo em vista a condenação da Valec, no ano de 2011, ao pagamento do valor de 15,7 milhões de euros por descumprimento contratual com a empresa Italplan, o Tribunal de Arezzo determinou, em março de 2012, a penhora do valor de 1 milhão de euros depositados em uma conta corrente do Banco do Brasil na Itália.

Essa conta era utilizada para o gerenciamento das despesas da Embaixada do Brasil em Roma e dos postos consulares do país na Itália. O bloqueio gerou transtornos, na medida em que se impôs restrições ao pagamento de pessoal, muitos deles contratados diretamente na Itália, além de afetar o adimplemento das despesas de custeio das representações diplomáticas e consulares.

Como já apontado alhures, as Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas e Consulares, apesar de disporem sobre a inviolabilidade dos bens que servem às missões no país acreditante, não preveem expressamente sobre a questão das contas bancárias, o que, por certo, levou a corte italiana a determinar tal bloqueio às contas brasileiras. No entanto, imperioso destacar que a compreensão do direito brasileiro não admite a realização desse tipo de constrição, tampouco é possível compreender o lastreamento da prática a partir do costume internacional.

A questão foi solucionada, tal como no caso *Socobelge*, no âmbito das relações diplomáticas bilaterais entre os dois países, que à época ficaram bastante estremecidas. As contas brasileiras foram desbloqueadas, porém o caso continuou a tramitar perante o Judiciário italiano. Mais recentemente, noticiou-se que o governo brasileiro teria solucionado a questão da dívida com a Italplan após decisão da Corte de Cassação da Itália.

3.2 O reconhecimento e a homologação de decisões em face do Estado brasileiro na jurisdição nacional

Conforme destacado previamente neste trabalho, a execução de uma decisão estrangeira em face do Estado brasileiro pode ocorrer por intermédio da homologação dessa no Brasil, bastando para isso o preenchimento dos requisitos legais da análise indireta da jurisdição. Além

disso, é preciso uma análise, por parte das autoridades brasileiras, quanto à conformidade do respeito ao direito à imunidade de jurisdição brasileira no foro.

Passa-se, assim, a uma breve análise do sistema brasileiro de homologação de decisões estrangeiras. Posteriormente, serão apresentados os casos em que os particulares detentores de títulos executivos contra o Estado brasileiro tentaram satisfazer seus direitos pela via homologatória, analisando-se a postura do STJ neles.

Por fim, será avaliado se o sistema adotado pela Convenção da Haia de Sentenças Estrangeiras, finalizada no ano de 2019, poderá trazer uma harmonização na matéria que permita tornar mais eficaz o acesso à justiça dos que possuem uma decisão contra o Estados no estrangeiro.

3.2.1 O sistema brasileiro de homologação de decisões estrangeiras

O reconhecimento e homologação de decisões prolatadas por Judiciários estrangeiros é regulamentado, no Brasil, por intermédio das disposições processuais inseridas no CPC, na LINDB e no Regime Interno do STJ. A reforma processual empreendida em 2015 reservou lugar de destaque para a cooperação jurídica internacional, buscando compatibilizar a prática dos tribunais na matéria à previsão normativa.

O CPC de 2015 também foi responsável por reconhecer a subsidiariedade das normas processuais brasileiras, especialmente com relação ao reconhecimento e homologação de decisões estrangeiras, em relação às normas advindas dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte em matéria de processo. Dessa forma, criou-se um sistema processual que seja aberto e compatível com as normas processuais civis internacionais. Nesse sentido, SOUZA (2018, p. 570) explica que:

O CPC/15 é explícito em reconhecer a subsidiariedade do sistema de reconhecimento por ele estabelecido, ao prescrever que será requerida a ação de homologação salvo quando existir disposição diversa contida em tratado internacional (art. 960, caput). Mesmo a ação homologatória, quando necessária, deverá observar ao que dispuser normas internacionais em vigor no Brasil (§ 1º do art. 960). Quanto à produção de efeitos, também poderá não depender de processo específico interno, quando assim estabelecido em norma internacional (art. 961, caput). A sentença estrangeira de divórcio consensual, por sua vez, ganha produção automática de efeitos na ordem interna, independente de homologação, por força do § 5º do art. 961. Avanços que são

coerentes com os propósitos gerais do CPC/15, que no art. 13 estabelece que toda a jurisdição civil nacional brasileira será regida pelas normas processuais do CPC de modo subsidiário às normas processuais internacionais aplicáveis ao Brasil. Tem-se, portanto, uma verdadeira abertura processual brasileira às normas de processo civil internacional.

O CPC em vigor manteve o regime do juízo de delibação da autoridade brasileira para o reconhecimento e a homologação de decisão estrangeira. Com origem no sistema italiano⁶⁷, o juízo de delibação consiste numa análise estritamente formal do preenchimento dos requisitos legais para a homologação, não havendo avaliação quanto ao mérito da decisão em si, a menos quando exista a constatação de ofensa à ordem pública, aos bons costumes e à soberania nacional, estabelecendo-se, nesse contexto, um processo cuja contenciosidade é bastante restrita (ARAÚJO, 2020, p. 263).

A competência para o exercício do juízo de delibação na ação de homologação de decisão estrangeira, conforme dispõe o art. 105, I, alínea *i*, da CRFB, pertence ao STJ⁶⁸. Assim sendo, compete a ele analisar, para o fim de homologar uma decisão estrangeira ou conceder *exequatur* à carta rogatória, se o pedido advindo do estrangeiro foi: i) proferido por autoridade competente; ii) precedido de citação regular, ainda que verificada a revelia; iii) ser eficaz no país de origem; iv) não ofender a coisa julgada brasileira; v) estar acompanhado de tradução oficial, a menos que tratado internacional dispense essa providência e vi) não conter manifesta ofensa à ordem pública⁶⁹.

Além disso, o CPC, em seu art. 964, exclui expressamente da possibilidade de homologação as decisões estrangeiras que versem sobre hipótese de competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira, as quais encontram previsão no art. 23 do estatuto processual

⁶⁷ Para um aprofundamento acerca da temática do reconhecimento e homologação de sentença estrangeira no Brasil, este trabalho recomenda a leitura da excepcional dissertação de autoria de Nevitton Vieira Souza, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo no ano de 2015. (SOUZA, 2015, 137 f.)

⁶⁸ Essa competência foi alterada em virtude da Emenda Constitucional nº 45, de 2004. Antes, cabia ao STF processar e julgar os pedidos de homologação de decisões estrangeiras.

⁶⁹ Art. 963. Constituem requisitos indispensáveis à homologação da decisão:

I - ser proferida por autoridade competente;

II - ser precedida de citação regular, ainda que verificada a revelia;

III - ser eficaz no país em que foi proferida;

IV - não ofender a coisa julgada brasileira;

V - estar acompanhada de tradução oficial, salvo disposição que a dispense prevista em tratado;

VI - não conter manifesta ofensa à ordem pública.

Parágrafo único. Para a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, observar-se-ão os pressupostos previstos no caput deste artigo e no art. 962, § 2º.

brasileiro. Como visto no primeiro capítulo, essa análise do juízo de deliberação exercido pelo STF avalia a jurisdição por um prisma indireto – *bases indiretas de jurisdição*.

Assim sendo, as decisões estrangeiras que apresentem o Estado brasileiro como parte sucumbente podem ser reconhecidas e homologadas pelo STJ, uma vez reconhecida a inexistência do direito nacional à imunidade de jurisdição e a obediência às normas processuais civis internacionais sobre o exercício da jurisdição, não sendo a matéria julgada de competência exclusiva dos tribunais nacionais.

No entanto, como se verá, essas tentativas de reconhecimento e homologação encontram um grande obstáculo quanto ao requisito da ordem pública. Passa-se então a apresentar as tentativas de homologação das decisões que condenaram o Brasil no exterior.

3.2.2 A execução de decisões estrangeiras contra a República Federativa do Brasil em território brasileiro

Em algumas situações, a autoridade brasileira se viu chamada a analisar pedidos de execução contra o Estado brasileiro sucumbente no exterior, por intermédio do processo de reconhecimento de decisões estrangeiras no Brasil. Destaca-se o caso da Carta Rogatória nº 3.324, proveniente do Reino da Espanha, julgado pelo STJ em 2011.

Tramitou na jurisdição desse país, mais especificamente no *Juzgado de 1ª Instância n. 21 de Valencia*, ação de cobrança de autoria da Repsol Petróleo S/A em face da Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro, que saiu perdedor nesse processo e condenado ao pagamento de 3.489,75 euros acrescidos de mais 700 euros cobrados como juros.

Como mencionado anteriormente, o Lloyd Brasileiro foi extinto pela Lei nº 9.617/98, tendo sido determinado que a União seria sua sucessora. O objetivo dessa CR era notificar o Brasil do processo de execução em curso na Espanha, bem como requisitar bens e direitos da União para satisfazer o processo de expropriação nesse país em decorrência das custas judiciárias suportadas pela parte perdedora.

Nesse sentido, o MPF opinou pela concessão parcial da CR apenas para promover a notificação da União dos termos desse processo. Contudo, como restou esclarecido, o Estado brasileiro espontaneamente havia comparecido aos autos da demanda executiva na Espanha, o

que, para o Parquet Federal, levaria à perda do objeto do expediente, tendo em vista que, ainda que a causa não envolvesse atos de império, a União não poderia ser executada, uma vez que não havia renunciado à sua imunidade de execução na Espanha.

A AGU, por sua vez, defendeu que não seria possível conceder o exequatur à CR, uma vez que o Estado brasileiro gozaria de imunidade de execução na Espanha. Assim, considerando que o pedido do juízo rogante continha natureza expropriatória contra a União, haveria uma ofensa à soberania nacional e quebra do princípio da reciprocidade.

O órgão de defesa dos interesses da União deixou claro que o STF tinha um entendimento de que a imunidade de execução do Estado estrangeiro seria prerrogativa institucional e absoluta, que apenas comportava limitação em caso de renúncia expressa do Estado beneficiário, o que, no caso, não havia ocorrido.

Além do mais, a AGU defendeu que a via adequada para a cobrança dos valores reconhecidos pela Justiça espanhola contra o Estado brasileiro seria o procedimento de homologação de sentença estrangeira que, após o juízo de delibação favorável pelo STJ, surtiria os efeitos no Brasil como se nacional fosse, passando a ser possível executá-la em face da União, e não por intermédio de carta rogatória.

Essa foi a interpretação adotada pelo STJ no julgamento do caso. O voto do relator deu razão à AGU e ao MPF quanto à defesa da impossibilidade de realizar atos de execução contra a União por intermédio da rogatória, primeiro porque esse instrumento não é o adequado para medidas constritivas; segundo, pois a concessão de *exequatur* representaria uma violação do tratado internacional de cooperação entre o Brasil e a Espanha (artigo 8, 1), na medida em que a soberania nacional seria violada caso se permitisse a expropriação pela via inadequada.

Nesse sentido, à CR 3324/ES foi denegado *exequatur*, conforme a ementa abaixo reproduzida:

PROCESSUAL CIVIL. CARTA ROGATÓRIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. ESPANHA. EMPRESA SUCEDIDA PELA UNIÃO. PEDIDO DE OFERTA DE BENS. VIOLADOR DA SOBERANIA NACIONAL. NOTIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO.

1. Cuida-se de carta rogatória do Reino da Espanha que pleiteia o exequatur para notificar a Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro de ação de execução, bem como para que sejam oferecidos bens e direitos para satisfação do credor.

2. A Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro foi extinta, de acordo com o art. 1º, da Lei n. 9.617/98, tendo os seus direitos e obrigações transferidos à União, bem como assumida sua representação judicial pela Advocacia-Geral da União.

3. Não é possível conceder o exequatur para satisfazer a requisição de bens e direitos contra a União, sucessora da empresa extinta, por ofensa à soberania nacional, nos termos do art. 8º (1) do Convênio de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, firmado entre a República Federativa do Brasil e o Reino da Espanha (Decreto Legislativo n. 31/90; Decreto n. 166/91), bem como pelo art. 6º, da Resolução 09/2005, do STJ.

4. Não é necessária a concessão de exequatur para efetuar a notificação, já que houve comparecimento espontâneo e, conseqüentemente, ciência. Precedente: EDcl na CR 3.721/GB, Rel. Min. Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 17.12.2009.

Exequatur denegado.

O caso da CR 3324 é bastante interessante, pois, apesar de sua denegação, a posição brasileira pela possibilidade de homologação de decisão estrangeira que tenha o Estado brasileiro como sucumbente restou bastante clara. Desde que se escolha corretamente o procedimento homologatório, uma vez positivo o juízo delibatório brasileiro, a decisão forasteira passa a ser nacional, devendo o processo executório correr perante o juízo federal competente em conformidade com o art. 965 do CPC.

No entanto, cabe ressaltar que a execução de decisão estrangeira, pela via da homologação no Brasil, contra o Estado brasileiro deve se basear num processo para o qual não seja concedida a República Federativa do Brasil direito de invocar sua imunidade de jurisdição no foro, ou tenha havido renúncia expressa ou tácita desse benefício.

Se houver a compreensão de que o direito ao privilégio do país foi violado, especialmente se a interpretação da *lex fori* quanto à (não) concessão da imunidade for divergente da interpretação brasileira na matéria, a homologação corre o risco de se ver obstaculizada pela ofensa à ordem pública em virtude do desrespeito à soberania nacional. É o que demonstra o caso *Italplan*.

As tentativas de execução do Estado brasileiro pela Italplan também são verificadas com os pedidos realizados ao STJ, veiculados pelas Cartas Rogatórias nº 4.439/IT (2009/0221434-9); 6.270/IT (2011/0283951-2) e 6.825/IT (2012/0113308-5).

Na CR 4.439/IT, encaminhada ao STJ pela República Italiana, a Italplan Engineering, Environment & Transports S.p.A buscava o pagamento da quantia de 261.771.392,40 euros, além de juris, e o montante de 209.720,00 euros em virtude de custas judiciais. Conforme mencionado anteriormente neste trabalho, a empresa buscava o ressarcimento de seus serviços

contratados pela empresa pública brasileira Valec, com objetivo de formatar a modelagem de vários aspectos do Trem de Alta Velocidade (TAV) entre o Rio de Janeiro e São Paulo.

A AGU, por sua vez, apresentou impugnação à CR defendendo a imunidade de jurisdição da empresa pública Valec para responder à ação na Itália, uma vez que essa seria de competência exclusiva da justiça brasileira. O órgão de representação jurídica da União sustentou que o direito à imunidade de jurisdição do Estado brasileiro na Itália se estendia a todas as suas entidades autárquicas e pessoas jurídicas dele emanadas, como o caso da Valec.

Considerando que o projeto de implantação do TAV tinha sido incluído, no ano de 2008, no Programa de Aceleração de Crescimento (PAC), havia a constatação inequívoca de exercício de um ato de império por parte do Estado brasileiro, o qual somente poderia ser demandado perante a jurisdição nacional, razão pela qual a AGU requisitou a denegação do *exequatur* a CR 4.339, uma vez que, sendo aceita, haveria uma ofensa direta à ordem pública e à soberania nacionais.

Da mesma forma que na CR 3324, a AGU defendeu a inadequação da realização de atos de constrição por intermédio da rogatória. A ação deduzida perante o foro italiano, responsável pela expedição da CR 4.439/IT, guardava semelhança com o rito da ação monitória, procedimento especial que permite ao credor um instrumento mais célere para o adimplemento do crédito não pago previsto nos artigos 700 a 702 do CPC. Assim, a União defendia que a expropriação de qualquer bem de sua titularidade deveria ser feita após a homologação da decisão italiana e não pela via eleita.

A CR 4.439, após a apresentação da Impugnação da União, foi devolvida ao juízo rogante, conforme se verifica no despacho do Ministro Ari Pargendler, BRASIL (2011):

CARTA ROGATÓRIA Nº 4.439 - IT (2009/0221434-9)

DESPACHO

Deficientemente instruída a carta rogatória, conforme manifestação do Ministério Público Federal de fl. 111/112, e frustrada a tentativa de sanar tal irregularidade (certidão de fl. 121), devolvam-se os autos ao Juízo rogante por intermédio do Ministério da Justiça, sem prejuízo de novo pedido.

Registre-se que os documentos de fls. 131-132 não apresentam tradução para o vernáculo.

Intimem-se.

Brasília, 11 de fevereiro de 2011.

Com a devolução da Carta Rogatória, sem cumprimento, de volta à autoridade rogante italiana, o STJ não enfrentou as questões trazidas pela União, que somente foram alvo de análise deliberatória, no ano de 2012, por magistrado do Tribunal no âmbito da CR 6.825/IT. Nessa rogatória, novamente a Italplan tentou executar a União Federal em território nacional, mas o Ministro Felix Fischer exarou decisão monocrática que acolheu a manifestação da AGU realizada na CR 4.439 e denegou *exequatur* por ofensa à ordem pública e à soberania nacional.

Segundo argumentou, BRASIL (2012):

(...) a empresa ITALPLAN ENGINEERING ENVIRONMENT E TRANSPORTS SPA ajuizou perante a justiça italiana, ação em face da União com o propósito de obter o recebimento de determinada quantia mais encargos, pela realização de estudos relativos a projeto de ligação ferroviária de alta velocidade entre Campinas, São Paulo e Rio de Janeiro, a pedido da empresa pública federal brasileira VALEC.

Entende, com efeito, que se trata de hipótese de responsabilidade objetiva (artigo 37, § 6º da Constituição Federal), e que portanto, a UNIÃO seria devedora solidária.

Ainda, por se tratar de uma obrigação decorrente de um contrato, não haveria que se falar em imunidade de jurisdição.

Pois bem, pelo que se denota nos autos, a instrução da presente comissão indica a mesma deficiência na sua formação como já ocorrido no passado, a exemplo da Carta Rogatória n.º 4.439 - IT, onde não foi juntado contrato que demonstre claramente o alcance obrigacional entre a empresa italiana ITALPLAN e a brasileira VALEC, mais ainda, a responsabilizar na atualidade a interessada (UNIÃO) ao imediato pagamento em sede de execução provisória.

Verifica-se, com efeito, neste juízo deliberatório (artigo 9º, da Resolução n.º 9/STJ), a imprestável compreensão da inteligência da decisão, bem como de seus requisitos, ainda que se trate de uma pretensão em sede provisória, motivo pelo qual a concessão do *exequatur* encontra óbice legal à prestigiar a ordem pública.

Nesse sentido, o disposto no artigo 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, ao dispor que, as "leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes".

Não bastasse, também há que se considerar os termos do artigo 2º do Decreto n.º 1.476/1995, que promulgou o Tratado Relativo à Cooperação Judiciária e ao Reconhecimento e Execução de Sentenças em Matéria Civil, entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana, de 17 de outubro de 1989.

Prescreve o citado artigo que: "A cooperação judiciária, o reconhecimento e a execução de atos e sentenças serão negados se forem contrários à ordem pública da Parte requerida".

Assim, à vista do não cumprimento das exigências preestabelecidas nos citados dispositivos, não há como se conceder o *exequatur* (artigo 6º da Resolução n.º 9/STJ).

Por fim, ainda que superada essa deficiência, **noto ainda que, eventual responsabilização no estrangeiro, seja da VALEC, seja da UNIÃO, estaria impossibilitada em face do princípio da imunidade de jurisdição.**

In casu, qualquer que fosse sua atuação relacionada a projeto de ligação ferroviária de alta velocidade, não estaria desvinculada de uma conotação estritamente política, e cuja expressão mais pontual a identifica como atos de império (Jus Imperium).

Tal situação se desenvolve no exercício da soberania do Estado, dotada de prerrogativa que lhe é exclusiva, diferentemente dos atos estatais equiparados àqueles executados pelos particulares no estrangeiro (atos de gestão), e que ali, em tese, poderiam ser reclamados.

Denota-se, com efeito, que a " (...) imunidade de submissão de um Estado soberano à jurisdição estrangeira é regra costumeira do direito internacional público que, atualmente, apresenta 'entendimento restritivo do privilégio, à base da distinção entre atos estatais *jure imperii* e *jure gestionis*' (Rezek, José Francisco. Direito internacional público: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 174). Essa distinção mitiga a imunidade de jurisdição para os casos em que o Estado pratique atos de mera gestão, remanescendo a vedação para os atos de império". (CR 2.658-US, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 29/11/2007) **Ressalte-se ademais que, eventuais irresignações contra o Estado brasileiro, compete apenas à nossa Justiça (art. 109, inciso I da Constituição Federal), motivo pelo qual não há que se falar em execução, ainda que provisória, da interessada perante a justiça italiana frente aos argumentos já expostos, pois, na espécie, nenhum Estado soberano, contra sua vontade, poderá se sujeitar como parte frente o foro de outro país.**

Ante tudo o quanto exposto, e com fulcro no art. 6º da Resolução n.º 9/2005 desta e. Corte, denego o exequatur por ofensa à ordem pública e à soberania nacional. (grifos nossos)

Nessa rogatória, ainda que reconhecidos defeitos de ordem formal, o Ministro Felix Fischer adentrou no mérito da admissibilidade da concessão de *exequatur* à decisão italiana, deixando claro que, ainda que inexistentes as infrações formais, o ato contratual da Valec com a Italplan, muito embora tenha sido qualificado como de gestão na Itália, conforme o entendimento da própria Corte de Cassação, tratava-se, na realidade, de ato de império do Estado brasileiro, razão pela qual careceria a Itália de jurisdição para atuar no caso.

Além disso, o Ministro acolheu a tese de competência exclusiva da justiça brasileira para a situação, com base no art. 109, inciso I, da CRFB, o que, como já abordado anteriormente, é bastante questionável já que esse dispositivo regulamenta a competência interna da justiça brasileira e não a competência internacional prevista nos artigos 21 e 22 do CPC. De mais a mais, já foi esclarecido que o art. 109 não prevê nenhuma hipótese de jurisdição exclusiva brasileira, o que somente é feito pelo artigo 23 do estatuto processual.

É mister também ressaltar que o Estado brasileiro está presente e atuante, seja com atos de gestão ou atos de império, em muitas situações transfronteiriças, o que, como já demonstrado, faz com que, de fato, possa demandar e ser demandado, legitimamente, no exterior.

Não se pode passar despercebido, outrossim, que a interpretação de que o ato praticado pelo Brasil, representado pela Valec, com um ator privado, no estrangeiro, para a prestação de um serviço ao Estado, na qualidade de pessoa jurídica sem nenhuma distinção de qualquer outro particular, seja de império pelo fato de estar envolvido em um programa estatal de desenvolvimento interno é, no mínimo, bastante pitoresca.

Na CR 6.270/IT, do ano de 2013, a Italplan tenta novamente a pretendida execução, mas novamente o Ministro Felix Fischer repete os argumentos esposados anteriormente e denega o *exequatur* à rogatória. Nesse contexto, resta claro que, apesar da possibilidade de que o Estado brasileiro se sujeite à jurisdição estrangeira, seja voluntariamente, seja por não ter direito ao privilégio no foro, a execução dessa decisão forasteira seja no território em que proferida, seja em sede de homologação de decisão no Brasil, encontra obstáculos praticamente não transponíveis.

Essa realidade é especialmente realçada quando o Brasil não detenha direito à imunidade de jurisdição no foro, em virtude das disposições da *lex fori*, e, pelas regras do direito brasileiro, compreende que faria jus ao benefício. As chances de prosperidade de uma homologação de decisão advinda do exterior, nesse contexto, estão próximas de zero, ante a firme interpretação ainda dominante da ordem pública e soberania nacional no STJ.

Entretanto, mais recentemente um instrumento multilateral trouxe a possibilidade de adequação e harmonização dos critérios de bases indiretas de jurisdição, que pode auxiliar o portador de um título executivo contra o Estado brasileiro, desde que o crédito tenha sido reconhecido em decisão proferida legitimamente, isso é, sem afronta ao direito de imunidade do Brasil lá fora, a conseguir efetivar seu direito. Trata-se da Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Estrangeiras em Matéria Civil ou Comercial sobre a qual o último ponto deste trabalho irá dispor.

3.2.3 A Convenção de Sentenças da Haia: um caminho para a efetivação das decisões transnacionais contra o Estado?

No mês de julho de 2019 chegou ao fim a negociação dos termos de um tratado multilateral acerca de um sistema harmônico para a circulação de decisões judiciais entre os países. Trata-se da Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Estrangeiras

em Matéria Civil ou Comercial, também denominada de Convenção de Sentenças, adotada pela 22ª Sessão Diplomática da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado⁷⁰.

A Convenção de Sentenças é produto de uma discussão existente na Haia desde os anos 1990 a qual teve origem em uma proposta estadunidense, no entanto em 2001 as negociações sobre os termos desse tratado foram paralisadas, sendo apenas retomadas no ano de 2012. A partir de então, já com o nome de *Judgments Project*, muitas reuniões por parte da comissão preparatória foram realizadas e um projeto de convenção foi apresentado em 2016, seguido da instalação de uma Comissão Especial para negociação de seus termos, que se reuniu nos anos de 2016, 2017 e 2018 até ser adotado o texto final em 2019, sendo que o Brasil esteve presente, por seus representantes, em todos esses momentos (ARAUJO, 2020, p. 261-262).

A Convenção de Sentenças de 2019, como explicam DE NARDI; ARAUJO (2019, p. 203-204), tem como escopo:

(...) estabelecer um sistema facilitado de circulação de sentenças estrangeiras, através da fixação de certos parâmetros geralmente aceitos como suficientes para reconhecer que a jurisdição no país de origem foi exercitada de forma legítima. (...) Pretende-se auxiliar os operadores jurídicos nas decisões a respeito do local onde iniciar suas disputas, estabelecendo um quadro normativo claro e seguro para o cumprimento de uma sentença estrangeira de um para outro dos países contratantes. Um objetivo complementar é evitar a circulação de decisões obtidas em uma jurisdição que poderia ser considerada um foro escolhido de forma exorbitante, ou seja, sem contato razoável do caso com o Juízo que proferiu a sentença.

Dessa forma, considerando-se as grandes dificuldades de se estabelecerem critérios harmonizadores acerca da jurisdição em sua análise direta, a Conferência da Haia logrou atingir um texto em que se busca, a partir dos parâmetros de bases indiretas de jurisdição, criar um sistema onde as partes deem efetivação as decisões jurídicas transnacionais com critérios de aferição, no momento do reconhecimento e execução, acerca da legitimidade do exercício jurisdicional do Estado de origem da decisão a ser executada.

⁷⁰ Como explicitam DOLINGER; TIBURCIO (2020, p. 71 e 73): “Inspirado por Tobias Michael Carl Asser, o grande jusinternacionalista holandês, os Países Baixos enviaram, em 1892, um convite aos países europeus, para participar de uma Conferência na Haia, a fim de elaborar estudos em torno da codificação do Direito Internacional Privado. A conferência realizou-se em 1893 com a participação de delegações de 13 Estados europeus, e a partir dessa reunião a Haia passou a ser a sede da Conferência de Direito Internacional Privado (...) Originariamente, em 1893, desejou-se criar uma Convenção ampla, cobrindo todos os problemas atinentes ao conflito de leis, mas a ideia foi abandonada por ser demasiado ambiciosa. A Conferência optou por convenções específicas, no campo do conflito das leis, conflito das jurisdições e cooperação judiciária internacional. E tem sido muito bem-sucedida com esse sistema de trabalho”.

Considerando que, no caso brasileiro, o controle das bases indiretas de jurisdição se distancia da avaliação feita mundo afora com relação às decisões estrangeiras a serem reconhecidas, notadamente quanto à vinculação da autoridade com a causa decidida, sendo o país classificado como completamente aberto aos pronunciamentos jurídicos das autoridades externas, ARAUJO (2020, p. 262) defende que:

Para o Brasil, a Convenção será bastante positiva, uma vez que a sua aplicação resultará na facilitação da circulação de sentenças nacionais em outros países. Isso porque a norma brasileira para a recepção de sentenças estrangeiras é por vezes mais benéfica do que a dos demais países. Considerando que não há consenso para regras uniformes de jurisdição, a solução encontrada foi a de definir parâmetros conhecidos como bases indiretas de jurisdição, entendidos como suficientes para o exercício legítimo de jurisdição por um país. Assim, a partir do reconhecimento pelos partícipes da convenção dessas *bases indiretas de jurisdição*, que constam da lista do artigo 5º da Convenção, afastam-se, por exemplo, possíveis alegações de exercício exorbitantes da jurisdição. Acertado esse mínimo denominador comum sobre o que é aceitável para os estados, tem-se uma melhora no sistema de circulação de sentenças estrangeiras.

Nesses termos, a Convenção de Sentenças é uma ferramenta que se revela bastante importante para a satisfação dos interesses, em matéria civil e comercial, de decisões que precisem ser executadas em território diferente do qual foram proferidas. Busca-se, assim, promover o acesso à justiça transnacional, uma vez que, em casos com elementos de conexão estrangeiro, há uma grande incerteza quanto à efetividade de uma decisão que precise ser satisfeita no exterior.

Com relação à posição do Estado enquanto parte de um processo judicial, é bastante interessante ressaltar que a Convenção lidou com o tema ante as preocupações dos países representados nas negociações, especialmente as brasileiras, quanto à preservação das imunidades de Estado (ARAUJO; DE NARDI; POLIDO, 2016, p. 5). Nesse sentido, o texto da Convenção busca preservar os privilégios imunitórios dos Estados e de seus bens, conforme se verifica da leitura do artigo 2 (5)⁷¹. No relatório explicativo sobre o texto da Convenção, GARCIMARTÍN; SAUMIER (2020, p. 71) lecionam, acerca desse dispositivo, que:

This paragraph is a “nil-effect clause”, intended only to prevent the misinterpretation of paragraph 4. It does not affect the meaning or scope of privileges or immunities under international law. There are no implications for State claims to jurisdictional

⁷¹ Article 2

5. Nothing in this Convention shall affect privileges and immunities of States or of international organisations, in respect of themselves and of their property.

immunity before the court of origin, or claims to jurisdictional immunity or immunity from execution before the court of the requested State.

No entanto, cabe ressaltar que, muito embora existam diferenças de qualificação nos ordenamentos jurídicos *common law* e *civil law*, a Convenção, ao não excluir de seu escopo decisões contra Estados e suas agências ou qualquer pessoa jurídica que atue em seu nome pelo simples fato do ente estatal estar no polo passivo do processo, como se depreende do Artigo 2 (4), parece ter adotado a distinção entre atos de império (*ius imperii*) e atos de gestão (*ius gestionis*)⁷².

Assim, se o Estado é parte de um processo judicial por um ato de gestão – tipicamente civil ou comercial – a decisão judicial dele advinda poderá se valer do sistema criado pela Convenção de Sentenças, desde que preservadas as imunidades estatais, para encontrar sua execução no território do Estado sucumbente ou num terceiro Estado, que também seja parte contratante desse instrumento. Se o ato for de império, está excluída a possibilidade de aplicação da Convenção, ainda que exista renúncia do Estado à sua imunidade no foro. Nesse sentido, explica SPILBERG (2019, p. 240) que:

Para que não haja dúvidas de que o Art. 2(4) não pode afetar os privilégios e imunidades aplicáveis aos Estados ou organizações internacionais (e seus bens), o Art. 2(5) tornou esse entendimento explícito (trata-se da mesma regra prevista no Art. 2(6) da Convenção sobre a Escolha de Foro). Ainda que um Estado renuncie a imunidade ao praticar um ato soberano e se submeta a jurisdição de outro Estado o Projeto de Sentenças não será aplicável à hipótese, eis que não se trata de matéria civil ou comercial.

Portanto, a Convenção de 2019 propicia um caminho para o particular que detenha um título executivo contra o Estado, quando esse pratica atos de gestão. A execução forçada do Estado, que, ainda é em boa medida bastante limitado pelos privilégios imunitórios que esse detem no foro, já que o tratamento da imunidade de jurisdição, ainda que tenha conhecido a

⁷² No relatório explicativo da Convenção, GARCIMARTÍN; SAUMIER (2020, p. 71) apontam que: “87. *In principle, there is no conflict between the scope of the Convention as set down in Article 1(1) and the privileges and immunities of States. As these privileges and immunities are usually linked to the exercise of State authority (acta iure imperii), situations involving privileges and immunities will not give rise to judgments in civil or commercial matters. Accordingly, where a judgment is outside the scope of the Convention under Article 1(1), even if a State waives its immunity and submits itself to the jurisdiction of the court of a foreign State, the Convention will not apply to the recognition and enforcement of that judgment*”.

relativização da doutrina restritiva, não implica o mesmo tratamento para o processo judicial de execução, passa a ser possível nesse sistema convencional.

Em atos de gestão, via de regra, não há imunidade de jurisdição⁷³. Assim, para a Convenção de Sentenças, uma decisão contra o Estado, nesses casos, poderia circular e encontrar efetividade na sua execução. No entanto, há limitações explícitas na redação convencional. Importante ressaltar que o texto final do instrumento expressamente excluiu do escopo a questão das dívidas soberanas reestruturadas de forma unilateral por medidas dos Estados, conforme dispõe o artigo 2 (1, q). Como explicam DE NARDI; ARAUJO (2019, p. 206):

Os países da América Latina apresentaram suas preocupações, realçadas por Argentina e México, para que houvesse uma exclusão mais clara de ações contra Estados na Convenção, o que acabou não acontecendo. A partir de proposta da Argentina, foram excluídas do âmbito de aplicação as sentenças sobre dívidas soberanas reestruturadas de forma unilateral por medidas estatais (artigo 2.1.q20). A circulação de sentenças contra Estados e suas companhias permanece, o que implica ter sido preservado o método de exclusão *ratione materiae* (...).

Assim, existe, hoje, um mecanismo pelo qual é possível fazer a execução de uma decisão judicial contra o Estado, por ações diretamente dele emanadas ou por intermédio de suas agências, quando se tratar de um ato de gestão. Nesses termos, caso o Brasil assine, ratifique e promulgue o texto convencional, na íntegra, se comprometendo, externa e internamente com seus dispositivos, as normas jurídicas advindas da Convenção de Sentenças deverão ser aplicadas e a autoridade competente brasileira, no caso o STJ, deverá adequar sua prática às determinações convencionais.

A possibilidade existente de que uma decisão provinda de um processo judicial do qual seja parte o Estado, ou uma de suas agências, possa circular nesse mecanismo é comentada no relatório explicativo da Convenção de Sentenças da Haia. Nesse sentido, GARCIMARTÍN; SAUMIER (2020, p. 70) aduzem que:

⁷³ Considerando que a matéria é regulada pelo costume internacional, uma das fontes normativas do direito internacional público, GARCIMARTÍN; SAUMIER (2020, p. 71), no relatório explicativo da Convenção, lembram que há legislações domésticas que regulam a imunidade de jurisdição no foro, razão pela qual ficará a cargo da autoridade competente para admitir o reconhecimento e a execução da decisão determinar qual deve ser o parâmetro para aplicar o parágrafo 5 do artigo 2 da Convenção: “89. *Although the scope of privileges and immunities of States or governmental agencies is determined by public international law, this may be specified in domestic legislation in some States. In such cases, courts will refer to the relevant legislation when applying paragraph 5*”.

82. Paragraphs 4 and 5 deal with the application of the Convention to disputes involving States and other governmental bodies. Paragraph 4 provides that the mere fact that a State, including a government, a governmental agency or any person acting for a State, was a party to the proceedings in the State of origin does not exclude a judgment from the scope of the Convention. This paragraph confirms that it is the nature of the dispute that is determinative, rather than the nature of the parties or the courts (Art. 1(1): see *supra*, paras 28-30). Paragraph 4 is thus merely clarificatory. It should, however, be read in conjunction with Article 19, which permits States to declare that they will not apply the Convention to judgments from proceedings where they were a party (see *infra*, paras 343-351), and with Article 2(5), which safeguards the applicable rules on privileges and immunities (see *infra*, para. 86).

Os autores do relatório deixam claro que a possibilidade de uma decisão contra o Estado sucumbente possa circular reside na natureza da causa em disputa, e não nas partes nela contida, abrindo a possibilidade de que as decisões proferidas contra o Estado, em matéria de atos de gestão, circulem. No parágrafo 83, GARCIMARTÍN; SAUMIER (2020, p. 70) esclarecem os critérios que são de aferição relevante para determinar se a Convenção se aplica, ou não, em disputas nas quais exista a presença estatal:

83. (...) *Three core criteria are relevant in determining whether the Convention applies to disputes involving State parties: “(i) the conduct upon which the claim is based is conduct in which a private person can engage; (ii) the injury alleged is an injury which can be sustained by a private person; (iii) the relief requested is of a type available to private persons seeking a remedy for the same injury as the result of the same conduct.”*

Porém, apesar do caminho para satisfação da decisão contra o Estado existir nessa sistemática, os desafios ainda são grandes. O próprio texto da Convenção prevê, em seu artigo 19⁷⁴, que aos Estados é dada a opção de realizar declaração para excluir a obrigação de reconhecer e executar sentenças prolatadas em processos judiciais em que um Estado ou suas agências tenha sido parte (DE NARDI; ARAUJO, 2019, p. 206-207). E isso inclui até mesmo quando o Estado perdedor esteja agindo em atos civis e comerciais. Sobre o ponto, comentam GARCIMARTÍN; SAUMIER (2020, p. 70):

⁷⁴ Article 19

1. A State may declare that it shall not apply this Convention to judgments arising from proceedings to which any of the following is a party –

(a) that State, or a natural person acting for that State; or

(b) a government agency of that State, or a natural person acting for such a government agency. (...)

Declarations under Article 19 aside, the Convention applies when a State or a governmental agency is acting as a private person, i.e., without exercising sovereign powers, and regardless of whether the public entity is the judgment creditor or the judgment debtor.

De mais a mais, não se pode esquecer que, ainda, não são muitos os países que se comprometeram com a Convenção de Sentenças de 2019. Até o presente momento, apenas Costa Rica, Israel, Rússia, Ucrânia, Estados Unidos e o Uruguai assinaram a Convenção. Mais recentemente, em 29 de agosto de 2022, a União Europeia, composta por 27 Estados-membros, e a Ucrânia anunciaram a ratificação do instrumento, sendo que para eles a Convenção entrará em vigor no dia 1º de setembro de 2023.

De toda forma, a satisfação de um direito legitimamente reconhecido a um particular, em face de um Estado soberano – que pode ser a República Federativa do Brasil, se o Estado brasileiro assinar, ratificar e promulgar a Convenção, sem a declaração de objeção prevista no artigo 19 – pode encontrar um caminho de êxito no instrumento multilateral adotado pela Conferência da Haia. Além disso, não se pode negar que a Convenção de Sentenças simboliza um avanço para otimizar, em última instância, o direito fundamental de acesso à justiça.

O tempo, compositor de destinos, revelará o quanto de avanço – ou retrocesso – houve quando o assunto é a participação do Estado em processos judiciais no estrangeiro. O tema é instigante e apresenta meandros que merecem o zelo de uma análise constante, afinal o estudo da soberania, da jurisdição e das imunidades é uma *long and winding road*.

CONCLUSÃO

Como visto alhures, a jurisdição civil é uma atribuição do Estado, de maneira histórica, e decorre da soberania, conceito esse que possui suas origens na modernidade, porém, hodiernamente, não pode ser encarado da mesma forma como foi concebido, eis que a realidade do mundo contemporâneo é bem diversa daquela existente no século XVI.

Na sua origem, o poder soberano, analisado em sua perspectiva interna, era absoluto dentro dos domínios territoriais de cada Estado moderno, sendo que, na perspectiva externa, havia a coexistência de soberanos que não interferiam nos assuntos internos de cada soberania, possuindo o direito internacional público foco na sociedade internacional e na manutenção das relações entre os Estados.

No entanto, com a evolução da concepção de organização do Estado e a colocação dos direitos fundamentais da pessoa humana no centro do debate jurídico-filosófico no século XVIII e XIX, a soberania interna foi limitada, sob o manto do liberalismo-democrático, enquanto a soberania externa se transformou em absoluta com o auge do colonialismo das potências europeias e a eclosão de conflitos mundiais.

A partir do século XX, com a construção do paradigma da proteção dos direitos humanos e da limitação do direito à guerra por parte dos Estados, com o advento da Organização das Nações Unidas e dos instrumentos de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, a soberania encontrou restrições em sua acepção externa, estando, na concepção contemporânea, calcada não mais numa compreensão absoluta, mas em consonância com os direitos humanos. Sua interpretação não se encontra mais em favor das “razões de Estado”, mas deve ser lida pelas lentes das “razões de humanidade”, submetendo-se, desse modo, à hierarquia das normas *jus cogens* no plano internacional.

Outrossim, o conceito de jurisdição, decorrente da soberania, não é estanque, tendo encontrado transformações no correr dos tempos. Apesar da atividade jurisdicional não ser mais monopólio estatal, uma vez que existe a possibilidade de que agentes privados exerçam jurisdição, como é o caso da arbitragem, essa ainda é fortemente ligada à noção de Estado e, por conseguinte, de soberania.

São os Estados, no exercício de suas prerrogativas fundamentadas na soberania, que detêm a capacidade de fixar as regras de definição da jurisdição. Nesses termos, eles definem

o alcance e estabelecem os parâmetros para o seu exercício. A jurisdição internacional, por sua vez, caracterização por meio das normas definidoras da atividade judicial frente aos casos com elemento de conexão que tocam mais de uma soberania

A jurisdição internacional dos Estados, e a forma de sua fixação, pode ser analisada sob dois prismas diferentes: a da fixação originária para o processo de conhecimento a ser instaurado por um Estado (análise das bases diretas de jurisdição) e da formulação de critérios para o reconhecimento e a execução de decisões estrangeiras no território do foro em que essa deva surtir os seus efeitos (análise das bases indiretas de jurisdição).

Dessa forma, diferentes níveis de fixação das bases de jurisdição pelos Estados podem ser constatados. O primeiro deles está na delimitação externa do exercício da atividade jurisdicional pelo direito internacional público e pelo direito constitucional dos países; o segundo, está na legislação infraconstitucional doméstica e o terceiro pode ser extraído da discricionariedade do Estado-juiz na análise do caso concreto.

Os sistemas jurídicos existentes adotam, em maior ou menor medida, cada um dos níveis de fixação das bases de jurisdição mencionados. Os de *common law*, de maneira mais característica, fiam-se no primeiro e no terceiro níveis; os de *civil law*, por sua vez, escoliam-se no segundo nível, no entanto, hoje, podem ser apontadas a existência da discricionariedade judicial também nos países filiados a essa cultura jurídica.

Tal compreensão acerca das bases de jurisdição importa para o direito internacional privado, em particular ao processo civil internacional, pois é a partir dela que se pode entender como cada Estado fixa sua jurisdição e como superar os possíveis conflitos – e desafios – advindos das situações jurídicas com algum elemento de estraneidade.

Nesse contexto, a submissão do Estado soberano a uma jurisdição estrangeira assume uma particular relevância. Isso porque a participação estatal em processos jurídicos perante outro Poder Judiciário, que não o seu próprio, envolve algumas peculiaridades. A primeira delas é o direito que ente soberano detêm, fruto do costume internacional, à imunidade de jurisdição perante cortes de outros soberanos; a segunda consiste no potencial conflito de jurisdições para adjudicar um caso pluriconectado em que o Estado soberano seja parte; a terceira, por sua vez, advém justamente na permissão legal dada pelo ordenamento jurídico interno à submissão externa do Estado.

Como verificado, a imunidade de jurisdição dos Estados encontrou limitação na medida em que, contemporaneamente, a maioria dos países do mundo ocidental aceita a divisão dos atos de Estado proposta pela doutrina restritiva entre atos de gestão e atos de império. Assim, concedem-se imunidade aos Estados pela prática dos últimos em detrimento dos primeiros. A base para essa prática encontrou materialização em legislações domésticas, para os países que detêm lei sobre imunidade de jurisdição, ou no próprio costume internacional.

O caso brasileiro não foge à essa realidade. Conforme demonstrado, o Brasil, ainda que não detenha uma legislação própria sobre assunto, nem tenha se comprometido no plano internacional com nenhum instrumento existente sobre a temática, passou a aceitar, no direito interno, a doutrina restritiva para afastar o benefício imunitório aos Estados no caso dos atos de gestão e mantê-lo nos casos atos de império. Mais recentemente, em um avanço sem par na experiência comparada, o ordenamento pátrio passou a admitir a relativização do privilégio até mesmo em atos de império causadores de ilícito violadores de direitos humanos cometidos dentro do território nacional.

Da mesma forma, o Estado brasileiro não passou incólume à circunstância de ser demandado em foros estrangeiros, sendo, por vezes, reconhecida sua imunidade; por outras, afastado seu privilégio. Além disso, frente às normas fixadoras da jurisdição internacional, o Brasil também lançou mão de ser parte autora de ações judiciais no estrangeiro com o objetivo de tutelar, da maneira mais adequada, seus interesses. Nesses termos, o presente trabalhou buscou averiguar esse fenômeno lançando mão da análise doutrinária produzida sobre o tema e prática com a avaliação dos casos concretos.

Sim. De forma legítima, a República Federativa do Brasil pode se submeter à jurisdição estrangeira, como a experiência comprova que ela assim o faz. Está superada a tese de que não se pode submeter o Estado brasileiro em nenhuma hipótese à jurisdição externa. Havendo a permissão, pelas regras processuais internacionais do foro e pelas normas internas de fixação da atividade jurisdicional, o país pode figurar como autor ou réu em ações jurídicas em cortes forasteiras.

Como visto, por vezes, a imunidade de jurisdição pode significar um estorvo à tutela dos interesses estatais. Sendo assim, cabe ao Estado brasileiro, no gozo de sua autonomia, que encontra o respaldo autorizativo da ordem legal interna, decidir acerca da submissão. Restou esclarecido que a renúncia, ato unilateral pelo qual Estado abre mão de seu privilégio, é competência, no ordenamento jurídico brasileiro, do Advogado-Geral da União, que, com

auxílio do Departamento de Advocacia Internacional da AGU, decidirá quanto à contratação de escritórios de advocacia para defender os interesses brasileiros no foro.

A participação nacional nos foros estrangeiros, avaliada pelo critério da conveniência e da oportunidade da Administração Pública interna, está completamente à mercê da autonomia da vontade do Estado, que pode prescindir de sua imunidade, mesmo em casos de atos de império que têm pertinência com aspectos sensíveis da soberania nacional, se entender que essa atitude é a mais adequada aos interesses brasileiros. É bem verdade que essa é uma hipótese de difícil constatação, contudo, a possibilidade está demonstrada.

Os casos concretos apresentados revelam que o Brasil tem uma postura receptiva a essa possibilidade de submeter-se à jurisdição estrangeira. Tanto é assim que conta com uma divisão especializada dentro de seu órgão de defesa para o tratamento dessas questões – o NUEST. Contudo, não se pode olvidar que o Estado também é bastante cauteloso no tratamento de suas prerrogativas soberanas e busca defender, com bastante zelo, o costume internacional do tratamento restritivo entre atos de gestão e atos de império.

Se por um lado, no que toca à jurisdição para o processo de conhecimento, aceita-se a submissão às cortes estrangeiras, a realidade é menos avançada no campo da execução não espontânea em face do Estado. Dessa forma, as experiências concretas apresentadas apontam a grande dificuldade existente do titular do crédito em face do Estado brasileiro, reconhecido pelo Poder Judiciário do foro, em satisfazer seu direito. Isso se deve, em boa medida, à ainda tímida evolução no campo do tratamento das imunidades de execução, que, de maneira geral, encontra limite apenas na renúncia do seus detentores.

É bem verdade que, contemporaneamente, são constatadas progressões no sentido de se aferir a finalidade do bem de propriedade estatal, especialmente nos países que detêm legislações domésticas sobre as imunidades estatais. Atestado que o bem não tem relação com a performance de atos de soberania, notadamente de representação diplomática ou consular, haveria a possibilidade de sobre ele realizar atos de constrição para a satisfação do direito do particular em face do Estado sucumbente. O próprio direito brasileiro vem caminhando nessa direção, muito embora a jurisprudência do STF ainda aponte para a imunidade absoluta de execução do Estado.

Entretanto, a realidade é que expropriar um bem de titularidade do Estado pode causar um intenso ruído nas relações diplomáticas entre o afetado e o Estado do foro, como ocorreu

com o Brasil e a Itália no caso *Italplan*. É nesse contexto que os instrumentos internacionais podem oferecer um avanço no tratamento da matéria ao harmonizarem as disposições sobre a execução forçada em face do Estado e promoverem a equiparação evolutiva encontrada no âmbito da imunidade de jurisdição para o processo de conhecimento.

A Convenção das Nações Unidas sobre Imunidade de Jurisdição dos Estados e seus Bens e a Convenção de Sentenças da Haia significam um marco jurídico importante nessa evolução, sem ferir as prerrogativas estatais consagradas pelo direito internacional. A primeira exerce um papel fundamental ao qualificar os atos que gozam ou não de imunidade de jurisdição – para além do critério dos atos de gestão e atos de império –, bem como esclarece quais atos estatais podem ou não sofrer medidas constritivas.

A segunda, por seu turno, estabelece um mecanismo para o reconhecimento e a homologação de decisões estrangeiras, fixando bases de jurisdição indiretas comuns às partes, utilizando o critério estabelecido pelo direito internacional costumeiro dos atos de gestão e atos de império, para permitir que as sentenças contra o Estado, em matéria civil e comercial, possam circular e encontrarem efetivação plena para o detentor de um título executivo em face do ente estatal.

Por isso, considerando a inexistência de um marco normativo interno, seria altamente recomendável que o Brasil assinasse, ratificasse e promulgasse ambas as Convenções, as quais teriam prevalência frente às normas acerca do exercício da jurisdição civil prevista pelo estatuto processual interno. Assim, o cenário seria de maior segurança jurídica tanto para o Estado brasileiro quanto para o particular que com ele negocia, uma vez que todos obteriam uma atmosfera mais previsível e mais saudável para a litigância transnacional, assegurando-se, dessa forma, a preservação do interesse nacional e o direito fundamental de acesso à justiça.

Outra maneira viável para tanto, embora menos interessante do ponto de vista de fortalecimento das instituições multilaterais, seria a elaboração de uma legislação interna, aos moldes dos países que já detêm normas sobre imunidades estatais. O tempo dirá qual dessas opções se transformará – ou não – em realidade para o Brasil e qual impacto terá na litigância transnacional do Estado brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARGENTINA. **Inmunidad de jurisdiccion de los Estados extranjeros ante los tribunales argentinos**. Buenos Aires, 22 jun. 1995. Disponível em <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/22523/norma.htm#:~:text=Ley%2024488%20del%2031%2F05%2F95&text=Sancionada%3A%20Mayo%2031%20de%201995,Parcialmente%3A%20Junio%2022%20de%201995.&text=ARTICULO%201%20C2%BA%20%E2%80%94%20Los%20Estados%20extranjeros,condiciones%20establecidos%20en%20esta%20ley.>> Acesso em: 15 ago. 2022.

AUSTRALIA. **Foreign States Immunities Act 1985**. Camberra, 23 fev. 2022. Disponível em <<https://www.legislation.gov.au/Details/C2022C00077>>. Acesso em: 15 ago. 2022.

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. Imunidade de jurisdição do Estado perante a Corte Internacional de Justiça: uma análise a partir do caso Alemanha vs. Itália. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 516-541, 2016.

ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

_____; DE NARDI, Marcelo. 22ª sessão diplomática da Conferência da Haia e a Convenção sobre Sentenças Estrangeiras: primeiras reflexões sobre as vantagens para o Brasil da sua adoção. **Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión**, Asunción, As n. 14, p. 198-221, 2019.

_____; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. Reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras: análise do projeto em andamento na Conferência da Haia de Direito Internacional Privado. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 11, n. 1, p. 19-42, 2014.

_____; _____. DE NARDI, Marcelo. Projeto de sentenças estrangeiras da Conferência da Haia: reflexões sobre a 1ª reunião da Comissão Especial em 2016 e o direito brasileiro. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 51, p. 95-112, 2016.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

BODIN, Jean. **Los seis libros de la Republica**. Biblioteca de iniciación jurídica. Madrid: Aguilar, 1973.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Portaria nº 217, de 9 de julho de 2015. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 10 jul. 2015. Seção 1, p. 1-3.

_____. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 09 set. 1942. Seção 1, p. 1.

_____. Supremo Tribunal Federal. Apelação Cível 9.696-3 SP. Genny de Oliveira e Embaixada da República Democrática Alemã. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, 31 maio 1989. **Diário de Justiça**, Brasília, 24 out. 1990.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 195/2004-013-10-00.1. Relator: Ministro Renato Lacerda Paiva. Brasília, 26 ago. 2005. **Diário de Justiça**, Brasília, 26 ago. 2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Carta Rogatória 4439. Valec Engenharia Construções e Ferrovias S/A e Italplan Engineering Environment e Transports SPA. Relator: Ministro Ari Pargendler. Brasília, 11 fev. 2011. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 17 fev. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Carta Rogatória 6825. Valec Engenharia Construções e Ferrovias S/A e Italplan Engineering Environment e Transports SPA. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, 24 out. 2012. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 27 out. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Carta Rogatória 9790. Indústria de Material Bélico do Brasil e EUA. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, 19 ago. 2001. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 04 set. 2001.

_____. Supremo Tribunal Federal. Emb. Decl. no Ag. Reg. na Carta Rogatória 9790. Indústria de Material Bélico do Brasil e EUA. Brasília, 13 jun. 2002. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 21 jun 2002.

_____. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo 954858 RJ. Karla Christina Azeredo Venâncio da Costa e outro e República Federal da Alemanha. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 11 maio 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 24 maio 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo 954858 RJ. Karla Christina Azeredo Venâncio da Costa e outro e República Federal da Alemanha. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 23 ago. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 27 ago. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Emb. Decl. no Recurso Extraordinário com Agravo 954858 RJ. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 23 maio 2022. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 30 maio 2022.

BROWNLIE, Ian. **Princípios de direito internacional público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

CABRAL, Antonio do Passo. Per un nuovo concetto di giurisdizione. In: BRIGUGLIO, Antonio; MARTINO, Roberto; PANZAROLA, Andrea, *et al* (Org.). **Scritti in onore di Nicola Picardi**. Pisa: Pacini, 2016. p. 365-373.

CAETANO, Fernanda Araújo Kallás e. **As imunidades dos sujeitos de direito internacional: análise dos novos limites propostos pelo processo de relativização**. 2016. 255 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.

CAPONI, Remo. Transnational litigation and elements of fair trial. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 16, p. 506-549, jul./dez. 2015. Disponível em: <<https://doi.org/10.12957/redp.2015.19974>>. Acesso em: 16 jul. 2020.

CARVALHO, Júlio Marino. A renúncia de imunidades no Direito Internacional. **Revista dos Tribunais**, v. 674, p. 31-56, 1991.

CHAPTER 11, Bankruptcy basics. c2022. Disponível em: <<https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-11-bankruptcy-basics>>. Acesso em: 01 set. 2022.

CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias**. 8. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1999.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Vol. II. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

COSNARD, Michel. **La soumission des États aux tribunaux internes**: face à la théorie des immunités des états. Paris: Éditions A. Pedone, 1996.

CRAWFORD, James. Execution of judgments and foreign sovereign immunity. **The American Journal of International Law**, vol. 75, n. 4, p. 820-869, 1981.

D'ARGENT, Pierre; LESAFFRE, Pauline. Immunities and *jus cogens* violations. In: RUYS, Tom; ANGELET, Nicolas; FERRO, Luca (Org.). **The Cambridge handbook of immunities and international law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. cap. 31, p. 614-633.

DE NARDI, Marcelo. A lei e o foro de eleição em contratos internacionais: uma visão brasileira. In: RODAS, João Grandino (Coord.). **Contratos internacionais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DIDIER JUNIOR, Freddie. **Curso de direito processual civil**. Vol. I. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. A imunidade jurisdicional dos Estados. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 19, n. 76, p. 5-64, 1982.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Foreign Sovereign Immunities Act of 1976**. Disponível em <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-90/pdf/STATUTE-90-Pg2891.pdf#page=7>>. Acesso em: 15 ago. 2022.

_____. United States District Court for the District of Columbia. Civil Action No. 19-cv-1929 (TSC). John Gregory Lambros e República Federativa do Brasil. Judge Tanya S. Chutkan. Washington D.C. 6 mai. 2021. Disponível em <https://ecf.dcd.uscourts.gov/cgi-bin/show_public_doc?2019cv1929-36>. Acesso em: 15 ago. 2022.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. Martins Fontes: São Paulo, 2002.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Imunidade de jurisdição dos Estados e Poder Executivo brasileiro: os pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 18, n. 1, p. 162-192, 2021.

GARCIMARTÍN, Francisco; SAUMIER, Geneviève. **Explanatory report on the HCCH 2019 Judgments Convention**. Netherlands: The Hague Conference on Private International Law – HCCH, 2020.

GOLDSCHIMIDT, Werner. **Derecho internacional privado**. 9. ed. Buenos Aires: Depalma, 2002.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. Vol. I. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

HALLIDAY, Fred. **Repensando as relações internacionais**. 2. ed. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2007.

ITÁLIA. A Suprema Corte de Cassação. Regulamento de Jurisdição 14763/2013. República Federativa do Brasil e Italplan Engineering Environment & Trasnports S.P.A. Roma, 17 jun. 2014.

JIMENEZ, Martha Lucía Olivar; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; CAMPEÃO, Paula Soares. Entre la cruz y la espada: el derecho del acceso a la justicia y las inmunidades de jurisdicción de los Estados. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 18, n. 8, p. 155-169, 2018.

LALIVE, Jean-Flavien. L'immunité de jurisdiction des États et des Organisations Internationales. **Recueil des Cours**, vol. 84, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1953.

LAUTERPACHT, Hersch. **Oppenheim's international law**. London: Longmans, Green & Co., 1955.

LIZIERO, Leonam Baesso da Silva. **O conceito de soberania no estado contemporâneo e suas implicações na dicotomia entre o direito interno e o direito internacional**. 2013. 154 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. A Convenção sobre Imunidade do Estado e Seus Bens e o direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, v. 1, n. 19, p. 1-21, jun./dez. 2011. Disponível em: <<https://doi.org/10.12957/rfd.2011.1784>>. Acesso em: 08 maio 2021.

MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. **A renúncia à imunidade de jurisdição pelo estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MAGALHÃES, José Carlos de. Do Estado na arbitragem privada. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 22, n. 86, p. 125-138.

_____. Fatores de limitação da jurisdição do Estado. **Revista dos Tribunais**, v. 767, p. 46-58, 1999.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MICHAELS, Ralf. Jurisdiction, foundations. **Duke Law School Public Law & Legal Theory Series**, n. 2016-53, 2016. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6386&context=faculty_scholarship>. Acesso em: 17 mar. 2020.

MIRANDA, Francisco Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo 2. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

MOLL, Leandro de Oliveira. A submissão do Estado brasileiro a jurisdições estrangeiras: limites e possibilidades. In: Humberto Dalla Bernardina de Pinho (Org.). **Temas contemporâneos de direito processual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 205-273.

MORELLI, Gaetano. **Derecho procesal civil internacional**. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1953.

OLIVEIRA, Mateus Brilhadori de. Thomas Hobbes e a fundamentação do poder soberano no Leviatã. **Eleuthería**, Campo Grande, v. 2, n. 2, p. 64-87, 2017.

ORAKHELASHVILI, Alexander. Jurisdictional immunity of states and general law - explaining the *jus gestionis v. jus imperii* divide. In: RUYS, Tom; ANGELET, Nicolas; FERRO, Luca (Org.). **The Cambridge handbook of immunities and international law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. cap. 6, p. 105-124.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. 2012, Haia. **Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenante))**. Disponível em: <http://ajee-journal.com/upload/attaches/att_1551010885.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2020.

_____. **United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property**, 2004. Disponível em <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-13&chapter=3&clang=_en>. Acesso em: 15 ago. 2022.

PICARDI, Nicola. **Jurisdição e processo**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PIMENTA, Guilherme. **Os advogados do Estado brasileiro**. Disponível em: <<https://www.jota.info/justica/agu-atuacao-internacional-11122020>>. Acesso em: 11 de dez. 2021.

PINGEL-LENUZZA, Isabelle. **Les immunités des États en droit international**. Bruxelles: Editions Bruylant/Editions de l'Université de Bruxelles, 1988.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. **Direito processual internacional e o contencioso internacional privado**. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

REINO UNIDO. **State immunity act 1978**. Disponível em <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33#:~:text=An%20Act%20to%20make%20new, respect%20to%20the%20immunities%20and>>. Acesso em: 15 ago. 2022.

REZEK, Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de execução civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SAIBA mais sobre o trabalho do Departamento de Assuntos Internacionais da AGU. c2019. Disponível em <<https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/saiba-mais-sobre-o-trabalho-do-departamento-de-assuntos-internacionais-da-agu--833630>>. Acesso em 1 mai. 2022.

SANTANA, Luiz Felipe Costa; SILVEIRA, Vinícius Assis da; JIMENEZ, Martha Lucia Olivar. A UNCSI e o direito brasileiro: uma convergência possível. In: MENEZES, Wagner (Org.). **Direito internacional em expansão**. Vol. 20. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021. p. 273-291.

SHAN, Wenhua; WANG, Peng. Divergent views on state immunity in the international community. In: RUYS, Tom; ANGELET, Nicolas; FERRO, Luca (Org.). **The Cambridge handbook of immunities and international law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. cap. 4, p. 61-78.

SILVA, Alexandre Pereira da; PEREIRA, Mariana Yante Barrêto. "Fundos abures" vs. Estados nacionais: soberania e atuação do Tribunal Internacional do Direito do Mar a partir do caso da fragata *libertad*. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 10, n. 1, p. 138-152, 2013.

SILVA, Agostinho Fernandes Dias da Silva. **A imunidade internacional de jurisdição perante o direito constitucional brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVEIRA, Vinícius Assis da; SANTANA, Luiz Felipe Costa; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. Imunidade de jurisdição dos Estados: o caminho para relativização. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 18, n. 1, p. 120-135, 2021.

SINCLAIR, Ian. The european convention on State immunity. **International and Comparative Law Quarterly**, vol. 22, p. 254-283, 1973.

SOARES, Boni de Moraes. Advocacia internacional do Estado e o Ministério Público: dez anos de parceria entre AGU e MPF. In: **Temas de cooperação internacional**. Brasília: MPF, 2015, p. 79-97.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Das imunidades de jurisdição e execução**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. **Órgãos dos Estados nas relações internacionais**: formas da diplomacia e as imunidades. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SOUZA, Nevitton Vieira. **Sistemas de reconhecimento de sentença estrangeira no Brasil: panorama e adequação normativos**. 2015. 137 f. Dissertação (Mestrado em Direito) –

Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2015.

_____. Sistemas de reconhecimento de sentença estrangeira no Brasil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ano 12, v. 19, n. 3, p. 565-590, 2018.

SPILBERG, Lidia Spitz. **Necessidade e viabilidade do controle indireto da jurisdição estrangeira na ação de homologação no Brasil**: inspiração no Projeto de Sentenças da Conferência da Haia. 2018. 437 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

STURZENEGGER, Luiz Carlos. Imunidades de jurisdição e de execução dos Estados: proteção a bens de bancos centrais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 173, p. 18-43, 1988.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Jurisdição e competência. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, v. 38, p. 145-182, 2000.

TIBURCIO, Carmen. **Extensão e limites da jurisdição brasileira**: competência internacional e imunidade de jurisdição. Salvador: Ed. Jus Podium, 2019.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Princípios do direito internacional contemporâneo**. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2017.

_____. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Vol. II. Porto Alegre: S. A. Fabris Editor, 1999.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito internacional privado**. Vol. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978.