

sua neutralidade, não pode ser entendida como uma submissão ao Judiciário de um Estado estrangeiro.

II.3.3.1. Submissão da República Federativa do Brasil e da Administração Pública à Arbitragem no Exterior

Resalte-se que as mesmas conclusões as quais se chegou com relação à renúncia à imunidade do Estado brasileiro para comparecer perante o Judiciário estrangeiro se aplicam à arbitragem no exterior. Recorde-se, porém, que quanto aos atos sensíveis afetos à soberania estatal, a regra é que sejam submetidos à arbitragem regida pelo direito internacional público, e não à arbitragem comercial internacional.

Por fim, ressalte-se que, também nesse caso – arbitragem com sede no exterior – não há que se falar na aplicação do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.666/93, que prevê que é cláusula obrigatória dos contratos celebrados pela administração pública a que determina como competente o foro da sede da administração.¹²⁴¹ Trata-se de questão atinente ao exercício da soberania do Estado brasileiro no exterior, e decorre da Constituição Federal. A Lei se aplica somente à administração direta e indireta e não ao ente dotado de soberania na esfera externa, que é a República Federativa do Brasil.

Na parte I deste trabalho, já se descreveu a evolução legislativa e jurisprudencial em matéria de eleição de foro e submissão à arbitragem por parte da administração direta e indireta. Na ausência de Lei autorizativa, o STJ pacificou orientação que admite a estipulação de arbitragem para entidades da administração, não só quando se tratar de sociedade de economia mista ou empresa pública exploradora de atividade econômica, mas também para prestadoras de serviço público, quando se tratar de questão econômica. O TCU também preferiu decisões que deslizeram a sua resistência tradicional à arbitragem sem Lei autorizativa. Em decisão de 2013, afirmou que a arbitragem será aceita no contexto de sociedade de economia mista que desenvolve atividade econômica, desde que a cláusula arbitral esteja técnica e economicamente justificada e em compatibilidade com as práticas do setor, numa tendência *favor arbitratis* bastante nítida por parte da jurisprudência nacional.

Todavia, não foi enfrentada pela jurisprudência a questão da arbitragem envolvendo a administração direta (União, Estados membros e Municípios).¹²⁴² Em maio de 2015, foi promulgada a Lei nº 13.129 que alterou alguns dispositivos da Lei de Arbitragem. No que se refere ao ponto, foi aprovada a possibilidade de a

1241. Art. 55 § 2º: “Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.”

1242. Vale ressaltar que há Resolução do Senado Federal (nº 48 de 2007) que determina que em contratos de operações de crédito externo garantidos pela União e seus entes, admite-se a cláusula compromissória, regra de legalidade discutida pelo crédito externo garantidos pela União e seus entes, admite-se a cláusula compromissória, regra de legalidade discutida pelo Art. 8º: Os contratos relativos a operações de crédito externo não podem conter qualquer cláusula: I – de natureza política; II – atenuatória a soberania nacional e a ordem pública; III – contábia a Constituição e às leis brasileiras; e IV – que implique compensação automática de débitos e créditos. Parágrafo único. Os eventuais litígios entre a União ou suas autarquias, de um lado, e o credor ou arrendante, de outro, decorrentes do contrato, serão resolvidos perante o foro brasileiro do

administração direta e indireta se submeterem a arbitragem no tocante a direitos patrimoniais disponíveis. Ademais, a Lei definiu que a autoridade competente para celebrar a convenção é a mesma que celebra contratos e que tais arbitragens serão sempre de direito (não de equidade) e se basear-se-ão no princípio da publicidade:

“Art. 1º § 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.
§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.”

“Art. 2º § 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.”

Portém, em que pese a pacificação da jurisprudência e a autorização legislativa, ainda há algumas questões não enfrentadas. Em primeiro lugar, as decisões acima referidas e a legislação admitiram a submissão desses entes à arbitragem, aparentemente somente no Brasil. Questiona-se se tal autorização abrange arbitragens com sede no exterior, até porque há consenso de que o Judiciário do país da sede da arbitragem é o competente para proferir medidas de auxílio ao procedimento bem como para ações anulatórias.

Ligado ao ponto, tampouco se enfrentou adequadamente a questão da submissão de entes da administração direta e indireta ao *Judiciário* estrangeiro. Parece razoável se inferir que os mesmos argumentos que autorizam a administração indireta a se submeter à arbitragem valeriam para a submissão ao Judiciário estrangeiro. Ainda que sem autorização legislativa, sociedade de economia mista e empresa pública exploradora de atividade econômica poderiam se submeter ao Judiciário estrangeiro e, provavelmente, também prestadoras de serviço público, quando se tratar de questão econômica. Vale mencionar o exemplo da Petróbras, empresa com forte atuação internacional, que recentemente já acionou e foi acionada perante o Judiciário estrangeiro para discutir questões atinentes ao exercício da sua atividade.¹²⁴³ Quanto aos entes que integram a administração direta, como não possuem soberania, não poderiam renunciar ao benefício da imunidade, se presente, salvo se litigassem no exterior acompanhados da República Federativa do Brasil, titular do benefício e, portanto, com poderes para a ele renunciar. Portanto, a estes seria defeso se submeterem a arbitragem com sede no exterior e ao Judiciário estrangeiro.

Por fim, não se pode confundir a discussão sobre a submissão da administração direta ou indireta ao foro estrangeiro ou à arbitragem no exterior e a submissão da

1243. V. ação coletiva proposta nos EUA que sustenta que a empresa brasileira violou normas do mercado de capitais. Disponível em: <http://1.globo.com/economia/noticia/2015/03/escrto-dos-eua-entra-com-acao-coletiva-contra-petrobras.html>, acesso em 17 de setembro de 2015. Também conhecidas como “class actions”, as ações foram impetradas na Southern District of New York e alegou-se que “filio de janeiro-based Petrobras ‘made false and misleading statements by misrepresenting facts and failing to disclose a culture of corruption at the company that consisted of a multi-billion dollar money-laundering and bribery scheme embedded in the company since 2006’”. Disponível em: <http://www.euters.com/story-laundering-and-bribery-scheme-embedded-in-the-company-since-2006>. Acesso em 7 de outubro de 2015.

República Federativa do Brasil, ente dotado de personalidade jurídica de direito internacional.

II.4. Imunidade de Execução

Posteriormente ao processo de conhecimento, passa-se à fase de execução da sentença proferida, surgindo, com isso, nova discussão acerca do privilégio da imunidade de um Estado soberano estrangeiro, porém agora quanto à possibilidade de promover medidas coercitivas contra o seu patrimônio.

A imunidade de execução foi, de início – tal como a imunidade de jurisdição – considerada como realmente absoluta. Pode-se exemplificar essa afirmativa com um trecho das instruções enviadas em 1902 ao representante argentino nos Estados Unidos, o Embaixador Garcia Merou, pelo então Ministro dos Negócios Estrangeiros da Argentina, Luiz Maria Drago, em resposta à ameaça inglesa, alemã e italiana de usar uma esquadra para cobrar dívidas com nacionais desses países. As ideias de Drago ficaram conhecidas como *Doutrina Drago*.¹²⁴⁴ Registre-se que o princípio que Drago se empenhava por ver consagrado era o de que o não-pagamento de dívida pública não poderia dar lugar à intervenção armada nem tampouco à ocupação do solo dos Estados americanos por uma potência europeia.¹²⁴⁵

Ao se iniciar o processo de relativização da imunidade de jurisdição, o costume internacional entendeu, primeiro, admissível submeter os Estados soberanos ao processo de conhecimento, para apenas posteriormente passar a aceitar, ainda que em situações bem mais restritas, a execução forçada.

Foi a partir da Convenção Europeia sobre as Imunidades do Estado (1972), do *Foreign Sovereign Immunity Act* dos Estados Unidos (1976), do *Sovereign Immunity Act* do Reino Unido (1978) e também do *Foreign Sovereign Immunities Act* australiano (1985) que se constatou uma efetiva mudança no cenário internacional.

Em primeiro lugar, ainda de forma muito tímida, a Convenção Europeia de 1972,¹²⁴⁶ no tocante à imunidade de execução,¹²⁴⁷ determina que as partes contratantes aceitam em tese a possibilidade de execução de decisões estrangeiras, sem, contudo, prever um mecanismo de execução.¹²⁴⁸

Com efeito, segundo as disposições do art. 20, I, da Convenção, um Estado deve cumprir voluntariamente e em respeito à obrigação contratada quando da ratificação

da Convenção, todas as decisões contra si proferidas pelas cortes de outro Estado.¹²⁴⁹ Assim sendo, a Convenção nada mais faz do que tratar do cumprimento voluntário da decisão, na medida em que prevê que é o próprio Estado perdedor que deve dar efeito ao julgamento contra ele proferido.

A rigor, há duas doutrinas distintas,¹²⁵⁰ com consequências diferentes sobre a imunidade estatal. A primeira delas, o monismo jurisdicção-execução, defende ser a execução uma consequência lógica da jurisdição, não havendo necessidade de nova renúncia para que um Estado, julgado por uma autoridade competente, possa ser por ela executado.¹²⁵¹⁻¹²⁵² A segunda, o dualismo jurisdicção-execução, afirma que as diferenças entre a jurisdição e a execução fazem imprescindível uma nova renúncia expressa, para que um Estado condenado seja executado coativamente.¹²⁵³

Existe uma tendência de adimplemento pelos Estados das decisões condenatórias contra si prolatadas, seja em respeito aos princípios da boa-fé e do *pacta sunt servanda*, seja ainda para evitar conflitos internacionais – haja vista o entendimento de que um processo de execução contra um Estado tem muito mais probabilidade de afetar relações amigáveis entre dois Estados do que um simples julgamento.¹²⁵⁴⁻¹²⁵⁵ Adotando a segunda doutrina supramencionada, a Convenção Europeia sobre Imunidade de Jurisdição (1972) estabelece que a renúncia à imunidade de jurisdição não implica renunciar à imunidade de execução.¹²⁵⁶ Não mesmo sentido, a Convenção

¹²⁴⁹ 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."

¹²⁵⁰ "A primeira vista, poderia parecer que, pelo fato de um juiz poder conhecer ou não de uma pretensão, determinaria a executibilidade da sentença. Em termos de imunidades, contudo, o conhecimento difere da execução, em especial, quando se trata de medidas coercitivas contra bens do Estado estrangeiro. São duas imunidades, ou dois aspectos da mesma imunidade (...)." Guido Fernando Silva Soares, *Das Imunidades de Jurisdição e de Execução*, p. 199 (1984).

¹²⁵¹ Guido Fernando Silva Soares, *Das Imunidades de Jurisdição e de Execução*, p. 209 (1984).

¹²⁵² "A state not subject to local jurisdiction might reasonably be prepared to have a dispute settled by the Courts and to comply with any resulting judgment, without subjecting itself to the risk of losing control over important assets through attachment or execution. In any event, under a regime of restricted immunity the problem of waiver is greatly reduced." James Crawford, *Execution of Judgments and Foreign Sovereign Immunity*, *American Journal of International Law*, vol. 75, p. 861 (1981).

¹²⁵³ Guido Fernando Silva Soares, *Das Imunidades de Jurisdição e de Execução*, p. 210 (1984).

¹²⁵⁴ "...[w]hatever may be the theoretical relationship between jurisdictional immunity and immunity from execution, the sensitivities of foreign States are likely to be aroused if, following upon the denial of a claim to jurisdictional immunity, the Courts of the State of the forum authorise the laying of force execution against the property of the defendant State." Ian Sinclair, *The Law of Sovereign Immunity. Recent Developments*, *Revue des Cours*, vol. 167, p. 219-220 (1980).

¹²⁵⁵ "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." Antônio Pereira Mendes Figueira, *A Renúncia à Imunidade de Jurisdição pelo Estado Brasileiro e o Novo Direito da Imunidade de Jurisdição*, p. 318 (2003).

¹²⁵⁶ Art. 23: "No measures of execution or preventive measures against the property of a Contracting State may be taken in the territory of another Contracting State except where and to the extent that the State has expressly consented thereto in writing

¹²⁴⁴ "O credor, além disso, não ignora que tratou com entidade soberana, e uma das condições próprias de qualquer soberania é de não poder ser iniciado nem concluído, contra ella, processo executivo algum, porque tal modo de cobrança comprometteria a sua própria existência, e falia desaparecer a independência e a acção do respectivo governo (...)." Luiz Maria Drago, *Apud* CLÓVIS BEVILÁQUA, *Direito Público Internacional*, tomo I, p. 123 (1939).

¹²⁴⁵ CLÓVIS BEVILÁQUA, *Direito Público Internacional*, tomo I, p. 124 (1939).

¹²⁴⁶ Estados ratificantes: Alemanha, Áustria, Bélgica, Chipre, Países Baixos, Luxemburgo, Reino Unido e Suíça. 1247. Arts. 20 a 23.

¹²⁴⁸ O que, na visão de Guido Soares, é compreensível, tendo em vista se tratar de uma execução a ser levada adiante contra o Estado, pelos seus próprios tribunais, embora a sentença condenatória tenha sido proferida em outra jurisdição. Guido Fernando Silva Soares, *Das Imunidades de Jurisdição e de Execução*, p. 316 (1984).

da ONU sobre Inmunidade de Jurisdição do Estado e de seus Bens, de 2004¹²⁵⁷ e a Resolução do Instituto de Direito Internacional de 1991.¹²⁵⁸

Portanto, independentemente da terminologia utilizada, a imunidade de jurisdição (ou de cognição para alguns) e a imunidade de execução são benefícios distintos,¹²⁵⁹ ainda que muitas vezes empregados como sinônimos.¹²⁶⁰

Ademais, frise-se, a imunidade de execução não foi flexibilizada na mesma proporção da imunidade de jurisdição. Explica a doutrina que isso não significa necessariamente que as decisões proferidas contra entes públicos estrangeiros sejam ineficazes, eis que existe a possibilidade, sempre existente, de cumprimento voluntário da decisão.¹²⁶¹

Há também que se considerar os inconvenientes gerados pela própria existência do instituto, tanto para aqueles que se relacionam com os titulares de imunidade, quanto para os seus próprios beneficiários. Isso porque, para os particulares, o maior perigo é a flagrante denegação de justiça a quem se socorre do Poder Judiciário local, eis que podem “ganhar e não levar”; já para os beneficiários, há o risco de os contratantes privados se recusarem a realizar negócios jurídicos com eles, diante da insegurança jurídica, do temor relativo à falta de proteção judiciária.¹²⁶²

No caso de a execução ter lugar no mesmo país em que a decisão foi proferida no processo de conhecimento, Antenor Madruga demonstra, através de um minucioso estudo das leis americana e australiana e do então projeto de convenção internacional da Comissão de Direito Internacional da ONU, que não mais existe como regra geral uma norma de direito internacional consuetudinário excluindo da jurisdição territorial a possibilidade de promover medidas coercitivas contra parte do patrimônio de um Estado estrangeiro soberano. Dessa forma, o autor busca

1257. United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 2004, art. 20: “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.”

1258. *Contemporary Problems Concerning the Immunity of States in Relation to Questions of Jurisdiction and Enforcement*, art. 5.2: “Consent to the exercise of jurisdiction does not imply consent to measures of constraint, for which separate and explicit consent is required.”

1259. Quanto a esta questão, esclarece Gamal Moursi Badr: “It follows that the lack of immunity from suit does not necessarily entail lack of immunity from execution. This situation appears to be the outcome of two distinct considerations: (a) that forcible execution on the property of a foreign state would create more problems for the state of the forum and would adversely affect its relations with the foreign state more than the mere subjection of the foreign state to the jurisdiction of the forum, and (b) that the property of the state of the forum itself being immune from forcible execution, it would be more difficult to justify denial to it of immunity from suit. The assimilative approach would operate here in favour of immunity from execution for the foreign state.” Gamal Moursi Badr, *State Immunity: An Analytical and Pragmatic View*, p. 107 (1984).

1260. Aceitando-se que o processo de execução é parte da atividade jurisdicional do Estado, deve-se, logicamente, admitir a imunidade à execução como uma forma de imunidade à jurisdição. Logo, no gênero das imunidades de jurisdição, tem-se, como espécies, o que podemos denominar de imunidade de cognição e imunidade de execução. ANTONIO PEREIRA MACHUCA FILHO, *A REVENIDA A INVENÇÃO DE JURISDIÇÃO PELO ESTADO BRASILEIRO E O NOVO DIREITO DA IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO*, p. 95 (2003).

1261. *Il est erroné de distinguer l'immunité d'exécution pour soutenir qu'elle démontre l'existence et le bien-fondé de l'immunité de juridiction. Ce raisonnement partit d'une confusion entre l'efficacité des droits et leur simple création. Il serait faux de croire qu'un jugement non suivi d'exécution est dépourvu de force et de valeur. On a exagéré le rôle de la sanction en appliquant la validité et l'efficacité à la règle de droit en droit international. C'est plutôt le respect général que celui et commande inerte en l'absence de sanction qui forme la pierre de touche de sa validité.” Jean Flawien Lalive, *L'immunité de Jurisdiction des États et des Organisations Internationales*, *Revue des Cours*, vol. 3, p. 274 (1953).*

1262. *Curso de Direito Internacional Público*, vol. 3, p. 274 (1953).

determinar critérios para classificar os bens dos Estados estrangeiros no território do foro como imunes e não imunes à execução.¹²⁶³

A rigor, as leis australiana,¹²⁶⁴ canadense,¹²⁶⁵ britânica¹²⁶⁶ e a norte-americana¹²⁶⁷ partem da premissa da imunidade de execução. Todavia, as normas do *Foreign Sovereign Immunities Act* dos EUA, do *State Immunity Act* Britânico e do *Foreign Immunities Act* australiano, na construção da exceção à imunidade de execução, levam em conta o propósito do bem pertencente ao Estado estrangeiro ou por ele em uso.¹²⁶⁸ Há na lei norte-americana uma peculiaridade no tratamento da imunidade de execução, qual seja, a exigência, além do propósito comercial, de que a propriedade do Estado soberano, sobre a qual se pretende executar o julgamento, esteja relacionada com o litígio.^{1269, 1270}

1263. ANTONIO PEREIRA MACHUCA FILHO, *A INVENÇÃO DE JURISDIÇÃO PELO ESTADO BRASILEIRO E O NOVO DIREITO DA IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO*, p. 310 (2003).

1264. *Foreign States Immunities Act, 1985*: “Art. 10 – (5) An agreement by a foreign State to waive its immunity under this Part has effect to waive that immunity and the waiver may not be withdrawn except in accordance with the terms of the agreement”; “Art. 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.”

1265. *Canada's State Immunity Act, 1985*: “Art. 12: Subject to subsections (2) and (3), property of a foreign state that is located in Canada is immune from attachment and execution and, in the case of an action in rem, from arrest, detention, seizure and forfeiture except where (a) the state has, either explicitly or by implication, waived its immunity from attachment, execution, arrest, detention, seizure or forfeiture, unless the foreign state has withdrawn the waiver of immunity in accordance with any term thereof that permits such withdrawal.”

1266. UK, *State Immunity Act SIA, 1978*, “Section 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.”

1267. *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*: “§ 1609, immunity from attachment and execution of property of a foreign state: Subject to existing international agreements to which the United States is a party at the time of enactment of this Act the property in the United States of a foreign state shall be immune from attachment arrest and execution except as provided in sections 1610 and 1611 of this chapter.”

1268. *Lei Americana*: “§ 1610. Exception 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 (...)”

1269. *Lei inglesa*: “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. **Lei australiana**: “Immunity from execution 30. 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 of arbitration award or, in Admiralty proceedings, for the arrest, detention or sale of the property (...) 32. (1) Subject to the operation of any submission that is effective by reason or section 10, section 30 does not apply in relation to commercial property.”

1270. Quanto a isto manifesta-se Peter Troschoff: “This approach of the FSI differs from the legislation of a number of nations that favor a more formal approach to State immunity laws. All of those nations follow a narrow definition of immunity that is different

1269. EUA, FSI, “§ 1610. (2) the property is or was used for the commercial activity upon which the claim is based (...)”

1270. Quanto a isto manifesta-se Peter Troschoff: “This approach of the FSI differs from the legislation of a number of nations that favor a more formal approach to State immunity laws. All of those nations follow a narrow definition of immunity that is different

Sobre a exigência de vinculação, há interessante caso que envolve a execução de decisão indenizatória relativa à morte de Orlando Letelier e seu ajudante, já mencionada. A Corte de Apelação estadunidense reverteu decisão proferida pela instância inferior que admitiu a execução de bens da companhia aérea LAN para satisfazer a dívida. A Corte, além de outras considerações, entendeu que os bens da empresa aérea não tinham qualquer ligação com o atentado, além de pertencerem a entes públicos distintos.¹²⁷¹ Note-se que essa última orientação também está na linha do previsto na Convenção da ONU de 2004, art. 19, pois o bem deve ser do mesmo ente estatal condenado.¹²⁷²

No entanto, visto que tal exigência encontra-se presente somente em algumas legislações estrangeiras, não se pode daí concluir a existência de uma regra do direito internacional nesse sentido.¹²⁷³

Assim, ainda que seja razoável que os critérios para permitir o exercício da execução contra bens de Estados estrangeiros sejam mais rigorosos do que os vigentes para flexibilizar a imunidade de jurisdição, não se pode defender a necessária vinculação do bem ao litígio, uma vez que restringe ainda mais a possibilidade de execução, já extremamente limitada.

¹²⁷¹ definitions the pattern of allowing execution against a foreign State's commercial property. (...) None of those statutes require as United States does in the FISA, that in the case of execution on a judgment against the State itself there be a link between the commercial activity which permits the claim to be heard and the commercial activity in which the property to be levied upon is or was used." Peter D. Trooboff, *Foreign State Immunity: Emerging Consensus on Principles*, *RECALL DES COURS*, vol. 200, p. 364-365 (1986).

¹²⁷² "We hold therefore that the Foreign Sovereign Immunities Act does not allow execution against the assets of LAN, the Chilean National Airlines. The court below improperly ignored defendant LAN's separate juridical status from the Republic of Chile. Ordinarily, we would remand for further evidentiary hearings on the separateness issue, but we are further persuaded, even were LAN and Chile found to be other egos, that Congress did not provide for execution against a foreign state's property under the circumstances of this case. Congress provided for execution against property used in commercial activity upon which the claim is based. An act of political terrorism is not the kind of commercial activity that Congress contemplated. Accordingly, we reverse the orders appealed from and dismiss the supplementary proceedings." *Isabel Morel De LETELLER, et al., Judgment Creditors-Appelles, v. The REPUBLIC OF CHILE*, also doing business as Linea Aerea Nacional Chile, Judgment Debtor, and Linea Aerea Nacional Chile, Garnishee-Appellant, United States Court of Appeals, Second Circuit, Argued May 14, 1984. Decided November 20, 1984. 748 F.2d 790 (1984). Disponível em: <http://www.wlegale.com/decision/19841538746/2d790_11391>, acesso em 8 de setembro de 2015.

¹²⁷³ "Article 19 State immunity from post-judgment measures of constraint. 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 governmental 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 entry against which the proceeding was directed."

Vale também mencionar a exigência prevista em algumas legislações de que o Executivo do Estado julgador concorde com a execução. Trata-se de exigência que tem caído em desuso por subtrair questão tão relevante da apreciação do Judiciário.¹²⁷⁴

A Convenção Europeia de 1972, como visto, admite somente a execução voluntária, o que significa dizer que adota o critério da imunidade de execução absoluta, passível de afastamento somente pela renúncia. O Projeto de Convenção preparado pela *International Law Association* admite a possibilidade de flexibilização da imunidade de execução por renúncia, e também quando o bem a ser executado serve propósitos comerciais ou foi adquirido em violação ao direito internacional.¹²⁷⁵ O Projeto de Convenção preparado pela *International Law Commission* admite a execução no caso de renúncia, de bem destacado para a satisfação do serviço específico e de bens com propósito comercial, situados no foro e com ligações com o pedido apresentado ou com a entidade pública ré.¹²⁷⁶

A Convenção da ONU de 2004 distingue medidas de execução preparatórias e posteriores. Quanto às primeiras, são admitidas somente no caso de renúncia e de bem destacado para a execução do serviço.¹²⁷⁷ Já quanto às medidas de execução posteriores, são admitidas no caso de renúncia, bem destacado e bem com propósito comercial e de propriedade do ente público réu.¹²⁷⁸

Assim, para estar imune à execução forçada, se não houver renúncia, não basta, de acordo com estas normas, demonstrar a propriedade ou posse do bem pelo Estado soberano, mas também é preciso essencialmente perquirir sua finalidade imediata. O motivo ou o propósito do Estado soberano com relação ao bem objeto da medida coercitiva, que pouca influência tem na determinação da imunidade de cognição, assume uma relevância especial quando se investiga a configuração da imunidade de execução.¹²⁷⁹

¹²⁷⁴ August Reinius, *European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures*, *EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW*, vol. 17, p. 813-814 (2006).

¹²⁷⁵ August Reinius, *European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures*, *EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW*, vol. 17, p. 806 (2006).

¹²⁷⁶ August Reinius, *European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures*, *EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW*, vol. 17, p. 806 (2006).

¹²⁷⁷ "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; or (c) it has been established that the property is specifically in use or intended for use by the State for other than governmental non-commercial purposes; and is in the territory of the State of the forum, provided that pre-judgment measures of constraint may only be taken against property that has a connection with the entry against which the proceeding was directed."

¹²⁷⁸ "Article 19 State immunity from post-judgment measures of constraint. 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 governmental 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 entry against which the proceeding was directed."

¹²⁷⁹ American Program Manual, *Foreign, A República A Brasileira De Jurisprudência E Novo Direito Da Imunidade De Jurisdição*, p. 322 (2003).

Madruga reconhece a dificuldade em determinar, por critérios universalmente aceitos, uma linha divisória exata entre os bens de Estados soberanos que podem e os que não podem ser submetidos à execução forçada. Ainda assim, o autor defende que a melhor solução é a possibilidade de execução forçada de determinados bens de Estado estrangeiro, localizados no território do foro, porém com as adaptações exigidas pelas regras de cortesia internacional, positivadas ou não.¹²⁸⁰

Alguns bens específicos, protegidos por convenções internacionais, não podem ser objeto de execução. É o caso dos navios e embarcações¹²⁸¹ e dos bens afetados às atividades diplomáticas e consulares,¹²⁸² que não podem ser executados por credores do Estado estrangeiro.

1280. AMERSON PERRERA MACHUCA FLEHO, A RENÚNCIA À IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO PELO ESTADO BRASILEIRO E O NOVO DIREITO DA IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO, p. 319 (2003).

1281. Convenção de Bruxelas, de 1926, promulgada pelo Decreto nº 1.126/36, art. 3º § 1º: “As disposições dos dois artigos precedentes não são aplicáveis aos navios de guerra, aos navios de Estados, navios de vigilância, barcos-hospitais, navios auxiliares, navios de abastecimentos e outras mais embarcações pertencentes ou exploradas por um Estado e affectos exclusivamente por ocasião da origem do crédito, a um serviço governamental e não comercial não podendo essas embarcações ser objecto de sequestro de arresto ou apreensão em virtude de qualquer medida de justiça ou de processo judicial.” *In rem*.
Todavia os interessados cabe o direito de apresentarem suas reclamações perante os tribunais competentes do Estado, proprietário ou explorador do navio, sem que o mesmo Estado se possa prevaler de sua imunidade:
1º, pelos actos provenientes de abordagem ou de outros accidentes de navegação;
2º, pelos actos decorrentes de assistência e socorro e varias communs;
3º, pelos actos originados de reparação, de fornecimentos ou de outros queesquer contractos relativos ao navio.

2º, As mesmas regras são applicaveis ás cargas pertencentes a um Estado e transportados a bordo dos navios de que acima se trata.
3º As cargas pertencentes a um Estado e transportados a bordo de navios de commercio, para um fim governamental e não commercial, não constituem objecto de sequestro arresto ou apreensão por uma medida qualquer de justiça, nem por qualquer outro processo judicial *In rem*.
Todavia, os actos decorrentes de abordagem e de accidente nautico, de assistencia ou de socorro e de avarias communs, assim como os actos provenientes de contractos relativos a esses carregamentos, poderão ser procedidos perante o Tribunal competente em virtude, do art. 2º”

E Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, Montego Bay, de 1982, art. 177: “Privilegios e imunidades – A Autoridade, a fim de poder exercer as suas funções, goza, no território de cada Estado Parte, dos privilégios e imunidades estabelecidas na presente subsecção. Os privilégios e imunidades relativos à empresa são os estabelecidos no artigo 13º do anexo W; e art. 178: “*Imunidade de jurisdição e de execução – A Autoridade, os seus bens e haveres gozam de imunidade de jurisdição e de execução, salvo na medida em que a Autoridade renuncie expressamente a esta imunidade num caso particular.*”
1282. Convenção de Viena de 1961, promulgada em 1965 pelo Decreto n. 56.435, art. 22: “1. Os locais da Missão são invioláveis. Os Agentes do Estado acreditado não poderão neles penetrar sem o consentimento do Chefe da Missão.
2. O Estado acreditado tem a obrigação especial de adotar todas as medidas apropriadas para proteger os locais da Missão contra qualquer intrusão ou dano e evitar perturbações à tranquilidade da Missão ou ofensas à sua dignidade.
3. Os locais da Missão, em mobiliário e demais bens neles situados, assim como os meios de transporte da Missão, não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução.”
E Convenção de Viena de 1963, promulgada em 1967 pelo Decreto n. 61.078, art. 31: “*Inviolabilidade dos locais consulares*
1. Os locais consulares serão invioláveis na medida do previsto pelo presente artigo.
2. As autoridades do Estado receptor não poderão penetrar na parte dos locais consulares que a repartição consular utilizar exclusivamente para as necessidades de seu trabalho, a não ser com o consentimento do chefe da repartição consular, da pessoa por ele designada ou do chefe da missão diplomática do Estado que envia. Todavia, o consentimento do chefe da repartição consular poderá ser presumido em caso de incêndio ou outro sinistro que exija medidas de protecção imediata.
3. Sem prejuizo das disposições do parágrafo 2 do presente artigo, o Estado receptor terá a obrigação especial de tomar as medidas apropriadas para proteger os locais consulares contra qualquer invasão ou dano, bem como para impedir

Há, ainda, outras classes do patrimônio de um Estado estrangeiro, que o próprio direito internacional enumera como imunes à execução, por estabelecer uma presunção de seu caráter essencialmente governamental ou não-comercial. É o caso de bens de bancos centrais e de autoridades monetárias, os bens de caráter militar ou utilizados para propósitos militares e os bens culturais,¹²⁸³ considerados imunes na Convenção Internacional sobre Imunidade dos Estados e de seus Bens, elaborada pela ONU.¹²⁸⁴

Assim, embora seja visível a crescente relativização da imunidade de execução de bens de Estados estrangeiros soberanos, parece que a tendência tem sido de sempre buscar a convivência pacífica entre os Estados e evitar ao máximo situações que possam desestabilizar as relações diplomáticas na ordem internacional.¹²⁸⁵

11.4.1. Jurisprudência Estrangeira e Internacional

Importante marco na história da execução de laudos arbitrais contra entes públicos estrangeiros foi o caso envolvendo a *Libyan American Oil Co. (Lamco)* e a Líbia. Tratava-se de disputa envolvendo a nacionalização pela Líbia das concessões para exploração e produção de petróleo no país. A Lei Líbia sobre nacionalização estabelecia um procedimento para o ressarcimento dos investimentos feitos no país, mas

4. Os locais consulares, seus móveis, os bens da repartição consular e seus meios de transporte não poderão ser objeto de qualquer forma de requisição para fins de defesa nacional ou de utilidade pública. Se, para tais fins, for necessária a desapropriação, tomar-se-ão as medidas apropriadas para que não se perturbe o exercício das funções consulares, e pagar-se-á ao Estado que envia uma indenização rápida, adequada e efetiva.”

1283. Registre-se o projeto de Convenção feito pela *International Law Association*, aprovado na Conferência de Washington em 2014, sobre Imunidade Jurisdiccional e de Execução de Objetos Culturais. Temporariamente no Exterior para Propósitos culturais, Educacionais e Científicos. A base do projeto é que tais bens não podem servir para fixar a jurisdição nos países em que a mera existência de bens no foro justifica o exercício da atividade jurisdiccional bem como não podem ser objeto de execução (arts. 3 e 4).

1284. “Art. 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 for the purposes of the diplomatic mission of the State or its consular posts, special missions, or delegations to organs of international organizations or to international conferences;
(b) property of a military character or used or intended for use for 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 19, subparagraphs (a) and (b).”

1285. Sobre as consequências políticas de uma eventual decisão derogatória do benefício, interessante mencionar uma passagem de Guido Soares que diz: “No que se refere às imunidades de execução (...) Têmham-se em mira, igualmente, as prudentes limitações impostas pela Convenção Europeia de 1972 e as duas leis do Reino Unido e dos EUA no que se refere à execução contra bens do Estado, assim como as reservas que um magistrado poderia pensar poder criar a Diplomacia de seu País, ao ordenar medidas coercitivas contra funcionários de outros países em seu território. É lícito a um magistrado aplicar a lei com um caráter rígido, mas não se pode proibir de continuar a ser um cidadão que tem alguma sensibilidade para os problemas que uma decisão independente sua poderia causar a seu país, ou ao Poder Executivo de seu povo, cujos resultados, poderiam dar causa a situações de força, que negam a própria razão de ser da

a LIAMCO preferiu instituir juízo arbitral em Genebra, Suíça, com árbitro único. A Líbia não compareceu à arbitragem e foi condenada ao pagamento de indenização. Com a decisão condenatória, a LIAMCO recorreu a diversas jurisdições para execução do laudo, incluindo os EUA. A Corte norte-americana entendeu que a cláusula compromissória implicava renúncia ao privilégio da imunidade, mas que o laudo proferido no exterior dizia respeito a um ato de império de país estrangeiro e que, com base na doutrina "Act of State", os EUA deveriam se abster de julgar a hipótese, regra essa aplicável também à execução de laudos arbitrais.¹²⁸⁶

As Cortes francesas, preocupadas com a natureza dos bens objetos da execução, anularam ordens de penhora sobre dinheiro de propriedade do governo da Líbia com base na impossibilidade de se fazer a necessária distinção entre os fundos destinados a atividades soberanas e execução de serviços públicos, daqueles usados em atividades comerciais de direito privado, mantendo, assim, a imunidade absoluta de execução. As Cortes da Suécia, únicas a reconhecerem a possibilidade de execução forçada contra a Líbia, orientaram sua decisão no sentido de que onde não há imunidade de jurisdição, não há imunidade de execução, declarando, pois, ter havido renúncia a ambos os privilégios quando da submissão do Estado líbio à arbitragem.¹²⁸⁷

Novamente preocupadas com a natureza dos bens a serem executados, em 1984, as Cortes Francesas manifestaram-se em relação à imunidade de execução do governo do Irã. Tratava-se da execução de um acordo de cooperação científica, técnica 1974 entre a França e o Irã, objetivando uma larga cooperação atômica. Foi estabelecido e industrial entre os dois países, em matéria de energia atômica. Foi estabelecido um acordo de participação em matéria de produção de urânio enriquecido, prevendo as formas para a constituição de uma nova empresa, denominada SOFIDIF (Sociedade Franco-Iraniana de Enriquecimento de Urânio para Difusão Gasosa). A esta sociedade deveria ser transferida parte das ações da EURODIF (Sociedade de Direito Francesa, constituída por organismos de vários países com o objetivo de construir e explorar uma usina de enriquecimento de urânio). Havia, nestes acordos, previsão de arbitragem com referência às regras da CCI. Em junho de 1979, o novo governo do Irã, que havia suspenso o pagamento de suas obrigações há meses, manifestou sua intenção de abandonar o programa nuclear e cessar a aquisição de urânio enriquecido. Alegando graves prejuízos causados por esta brusca interrupção na execução do contrato, as sociedades EURODIF e SOFIDIF ajuizaram um procedimento arbitral e solicitaram (e obtiveram) ao Judiciário de Paris – para assegurar seus direitos – a penhora conservatória de somas de dinheiro detidas tanto por entes públicos iranianos, na qualidade de tomadores de empréstimo, como pela França, na qualidade de garantidora do mesmo. 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.¹²⁸⁸

Quanto à extensão dos efeitos da convenção arbitral em relação à imunidade soberana, os tribunais franceses têm entendido que a cláusula compromissória firmada pelo Estado constitui uma renúncia implícita ao privilégio da imunidade de jurisdição, mas que a imunidade de execução é um privilégio independente e necessita de nova renúncia. No entanto, em caso posterior, *Creighton c. Qatar*, a Corte de Cassação francesa julgou que a cláusula compromissória constitui ao mesmo tempo renúncia à imunidade de jurisdição e à de execução. Na hipótese, a empresa *Creighton Ltd* sediada nas Ilhas Cayman, com escritórios nos EUA, foi contratada, em 1982, pelo Qatar para construir um hospital em Doha, capital com cláusula compromissória inserida no contrato. Em 1986, o governo expulso a empresa do local da obra, alegando desempenho insatisfatório. Em 1987, a empresa norte-americana iniciou uma arbitragem na CCI e o tribunal arbitral, sediado em Paris, proferiu três laudos, em 1989, 1991 e 1993, determinando o pagamento pelo Qatar do valor de 8 milhões de dólares. O Estado do Qatar propôs na França uma ação para declarar a nulidade dos laudos, sob fundamento de parcialidade de um dos árbitros, o que foi negado pela Corte de Cassação, em 16 de março de 1999. Na ação para execução dos laudos a Corte de Cassação, em 2000, julgou que a cláusula significava, ao mesmo tempo, renúncia à imunidade de jurisdição e de execução.¹²⁸⁹

Concomitantemente, *Creighton* propôs ação, nos EUA para executar os laudos no US District Court for the District of Columbia. Na primeira instância foi decidido que o Qatar não tinha contratos suficientes com a jurisdição norte-americana para justificar a propositura da ação no país, faltando, assim, o requisito de *due process*, previsto na Emenda V da Constituição norte-americana, decisão confirmada pela Corte de Apelação em 1999.¹²⁹⁰

A Corte Constitucional italiana, em decisão proferida em 1992, analisou lei de 1926 que admitia a execução de bens de Estado estrangeiro, desde que autorizada pelo Executivo italiano.¹²⁹¹⁻¹²⁹²

1286. BIANCHI, GARCIA, BENEFIS, DISSERENCO, *Execução de Laudos Arbitrais Internacionais Proferidos contra Estados*, UERJ, orientadora: Carmen Tiburcio, p. 176-178 (2004). V. também Lawrence Collins, *Provisional and Protective Measures in International Litigation*, *Recueil des Cours*, vol. 234, p. 170 (1992).

1287. INTERNATIONAL LAW OFFICE (2000).

1288. INTERNATIONAL LEGAL MATERIALS, vol. 39, p. 151 (2000).

1291. Não haverá sequestro ou arresto ou, em geral, medidas de execução em face de bens imóveis, barcos, navios, ações, ou qualquer bem pertencente a Estado estrangeiro, sem autorização do Ministro da Justiça.

As ações judiciais já propostas não terão prosseguimento sem esta autorização.

As regras acima só terão aplicação a Estados sob a condição de reciprocidade. Reciprocidade será provada por decreto ministerial.

Nenhum recurso judicial ou administrativo será admitido em face do decreto que concede ou nega a mencionada autorização.

1292. O Judiciário italiano já havia declarado a inconstitucionalidade da parte final dessa lei – que impede qualquer recurso judicial ou administrativo da decisão ministerial que autoriza ou negue a execução – por violar o direito de acesso à justiça, em virtude de decisão da Corte Constitucional em 1963. V. Carmen Tiburcio, *Comentários a Decisão da Corte Constitucional Italiana*, *CARRENAS DA PÓS-GRADUAÇÃO – FACHULADA DE DIREITO DA UERJ*, vol. 1, p. 133 (1995).

A Suprema Corte do Reino Unido, em 2011, no mesmo caso dos títulos da dívida pública argentinos, *NML Capital Limited (Appellant) v Republic of Argentina (Respondent)*, reverteu a decisão de instância inferior (Corte de Apelação) que manteria a imunidade soberana da Argentina. A Suprema Corte decidiu que se tratava de exceção à imunidade, expressamente prevista na legislação britânica (*commercial transaction*), além de a eleição de foro nos títulos de 1994 constituir uma renúncia à imunidade.¹³⁰⁰ Em decorrência dessa decisão, a Corte do Reino Unido, após homologar a sentença condenatória do tribunal de Nova Iorque, solicitou à justiça de Gana o arresto da fragata argentina ARA Libertad como garantia de pagamento do valor de cerca de US\$ 100 bilhões. A Argentina submeteu a questão ao Tribunal Internacional do Mar que, em 2012, decidiu pela liberação com base na questão da imunidade de execução dos navios públicos.¹³⁰¹

A saga pela execução da decisão condenatória continuou nos EUA. Em agosto de 2015, a Corte de Apelação indeferiu a execução de depósitos do Banco Central Argentino nos EUA sob o argumento de que, como se tratava de ente independente do Estado, a renúncia à imunidade por parte do Estado feita nos títulos não atingia os bens de ente independente do Estado (*instrumentalities*).¹³⁰²

Em 2013, a corte constitucional sul-africana, no caso *Government of Zimbabwe v. Fick and Others*,¹³⁰³ admitiu a execução de bens do Zimbabwe, entendendo que manifestação anterior do país configuraria renúncia à imunidade de execução.¹³⁰⁴

Decisões da Corte Europeia dos Direitos Humanos¹³⁰⁵ e das Cortes Supremas grega e alemã ilustram o tema da imunidade de execução.¹³⁰⁶

De abril de 1941 a outubro de 1944, durante a 2ª Guerra Mundial, a Alemanha nazista ocupou a Grécia, causando inúmeras mortes de civis e praticamente dizimando a população de Distomo, localidade grega. Em 1995, o governo da Beócia (região onde situada Distomo), representando sobreviventes e parentes de vítimas do massacre,

argentine aidant les étudiants, à l'Office du tourisme et à la délégation argentine à l'UNESCO relevant de la souveraineté de l'Etat et étaient parties intégrantes de la mission diplomatique, ensuite que la provenance des autres fonds était indifférente de lors que seule leur affectation à la réflexion des locaux de l'ambassade importait; que le moyen n'est pas fondé. Disponível em: <http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/867_28_21103.html> acesso em 13 de outubro de 2015.

1300. UK, *NML Capital Limited (Appellant) v. Republic of Argentina (Respondent)*, United Kingdom Supreme Court, decisão de 31 julho de 2011.

1301. Caso *ARA Libertad*, (Argentina v. Gana), Case n. 20, Request for the Prescription of Provisional Measures, December 15, 2012. Disponível em: <https://www.ritios.org/fileadmin/ritios/documents/cases/case_no.20/CCQ_Order_15.12.2012cor.pdf>, acesso em: 19 de setembro de 2015.

1302. United States Court of Appeals, Second Circuit, LTD., *NML Capital Ltd., Plaintiffs-Appellees, v. BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA, Republic of Argentina, Defendants-Appellants*, decisão de 31 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1711960.html>>, acesso em 19 de setembro de 2015.

1303. Decisão disponível em: <<http://www.constitutionalcourt.org.za/site/FIC.htm>>, acesso em 8 de setembro de 2015.

1304. *Zimbabwe's agreement to be bound by the Tribunal Protocol, including article 32 on enforcement and execution, contains an express waiver in terms of section 3(1) of the Immunities Act. It is a waiver by Zimbabwe of its right to rely on its concept of immunity from the jurisdiction of South African courts to register and enforce decisions of the Tribunal made against it.* *Government of Zimbabwe v. Fick and Others*, p. 17.

1305. *European Court of Human Rights, Kolgozopoulou et al. v Greece and Germany*, 21 December 2002, 59021/00.

propôs ação perante a Corte Estradual de Livadeia, na Grécia, contra a República Federal da Alemanha. Em 1997, a Corte julgou procedente o pedido e condenou a ré a pagar a indenização pleiteada, entendendo que a Alemanha não poderia beneficiar-se da imunidade de jurisdição, pois os atos foram cometidos em violação ao direito das gentes e às normas de *ius cogens*, estando, assim, fora do âmbito dos atos *ius imperii*. Em 2000, a Corte Suprema grega confirmou a decisão, considerando também não haver imunidade porque os atos foram cometidos por oficiais estrangeiros na própria Grécia.

A Alemanha recusou-se a pagar. Ademais, segundo o Código de Processo Civil grego, o Ministro da Justiça deveria autorizar a execução forçada contra Estado estrangeiro, o que não ocorreu. A falta de efetividade da decisão foi então submetida às cortes gregas de primeiro e segundo graus. Em junho de 2002, a Suprema Corte grega decidiu que tal regra processual respeitava a Convenção Europeia de Direitos Humanos e o Protocolo dos Direitos Civis e Políticos da ONU; sem a autorização ministerial, portanto, a execução não seria possível.

Os autores recorreram à Corte Europeia de Direitos Humanos. Esta, em dezembro de 2002, rejeitou o pedido, com base na impossibilidade de se afirmar a existência, no direito internacional, de uma regra costumeira que exclua o benefício da imunidade de jurisdição nos crimes contra a humanidade; assim, a omissão do Ministro grego não violaria a regra (da Convenção Europeia e do Protocolo da ONU) que garante o acesso à justiça. Além disso, em tese, a decisão poderia vir a ser exequível na Alemanha.

Concomitantemente, a questão também foi submetida às cortes alemãs (primeira e segunda instâncias e Suprema Corte, respectivamente em 1997, 1998 e 2003), cujas decisões foram todas favoráveis à ré. A Suprema Corte negou reconhecimento à decisão grega sob o fundamento da imunidade do Estado alemão, pois entendeu que os atos perpetrados à época tinham a natureza de império e, portanto, os tribunais gregos não tinham jurisdição para a matéria. Afirmou ainda que, segundo o direito aplicável à época, os indivíduos não tinham legitimidade, no plano internacional, para propor ações contra Estados estrangeiros.

Como justificativa de sua recusa em cumprir a decisão grega, o governo alemão fez referência aos pagamentos já efetuados com base no Tratado greco-germânico (1960), que, apesar de não impedir, no plano jurídico, o recebimento de novas indenizações, impediria tal procedimento no plano político.

Assim, apesar da decisão grega favorável aos demandantes, ela restou ineficaz, até mesmo por força da distinção, ainda prevalente no direito internacional, entre imunidade de jurisdição e de execução. A despeito da grande flexibilização quanto à primeira, a segunda continua de difícil flexibilização, e depende, na maior parte das vezes, de negociações diplomáticas que garantam a efetividade do julgado.

Vale também lembrar a decisão da Corte Internacional de Justiça da Haia no caso Alemanha v. Itália (com intervenção da Grécia),¹³⁰⁷ já relatada, que considerou que a Itália havia violado a imunidade de jurisdição da Alemanha no caso *Ferrini*. Apesar de

1307. Disponível em: <<http://www.icj.org/docdekte/index.php?p1=3&p2=2&case=143&code=akb3=4>>, acesso em 8 de setembro de 2015.

dispositivo tratava somente da imunidade de jurisdição, sem afetar a imunidade de execução. Todavia, o dispositivo foi suprimido posteriormente em 1991, com base no mesmo argumento utilizado nos comentários à Convenção Europeia, ou seja, que a Convenção só deveria se preocupar com as questões envolvendo o Estado estrangeiro e indivíduos. Além disso, mencionou-se também que o dispositivo, caso permanecesse no texto, poderia violar o princípio da igualdade dos Estados, pois se trataria de uma ação proposta por um Estado contra outro Estado perante os tribunais do primeiro.¹³²¹

As Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961, e Consulares, de 1963, tratam da matéria da não incidência de tributo, nos seguintes termos, respectivamente:

“Art. 23.1. O Estado acreditante e o Chefe da Missão estão isentos de todos os impostos e taxas nacionais, regionais ou municipais, sobre os locais da Missão de que sejam proprietários ou inquilinos, excetuados os que representem o pagamento de serviços específicos que lhes sejam prestados.”

“Art. 32. Isenção fiscal dos locais consulares

1. Os locais consulares e a residência do chefe da repartição consular de carreira de que for proprietário o Estado que envia ou pessoa que atue em seu nome estarão isentos de quaisquer impostos e taxas nacionais, regionais e municipais, excetuadas as taxas cobradas em pagamento de serviços específicos prestados.”

Com base nas referidas Convenções, devem-se distinguir quatro situações distintas: (1) tributos relativos aos locais da missão ou a residência de seus chefes; (2) taxas que correspondam a serviços específicos prestados; (3) tributos que incidam sobre atividades ligadas à soberania do Estado estrangeiro (p.e. emissão de vistos) e (4) tributos que incidam sobre atividade não ligadas à soberania do Estado estrangeiro (p.e. restaurante que opera no prédio do consulado ou embaixada).

Na primeira hipótese, as convenções vedam a tributação, de modo que não deve haver incidência de tributo (isenção fiscal, nos termos das Convenções mencionadas) e, portanto, não há que se falar em execução fiscal. A segunda hipótese sob a ótica do direito internacional, é passível de tributação. As Convenções de Viena expressamente admitem a sua incidência. O direito interno pode, todavia, estabelecer isenções para essas taxas com base na reciprocidade. A terceira e quarta hipóteses não são reguladas expressamente pelo direito internacional, sendo regidas pelo direito interno. A tendência, também com base em reciprocidade, é tributar somente as atividades não decorrentes da soberania do Estado estrangeiro.¹³²²

(2010) Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/2/2010/2.pdf>>, acesso em 8 de setembro de 2015.

1321. David Gaukrodger, *Foreign State Immunity and Foreign Government Controlled Investors*, OECD Working Papers on International Investment, vol. 2010/02, p. 30 (2010) Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/2/2010/2.pdf>>, acesso em 8 de setembro de 2015.

1322. Seção 892 do Internal Revenue Code dos Estados Unidos, O Reino Unido adota posição semelhante e também a França e Inglaterra, Peter Blessing e Ansgar Simon, *Sovereign Immunity: a US and European View*, International Tax Review, p. 26 (2012).

Como regra, um Estado e seus entes não tributam bens de outro Estado, visando que lhe seja concedida a mesma prerrogativa quanto a seus bens no exterior. A doutrina chega a considerar essa prática norma de direito internacional face ao seu mútuo reconhecimento pelos Estados integrantes da sociedade internacional.¹³²³ É importante que não se confundam (1) a não incidência de tributo (isenção), mencionada acima, (2) a impossibilidade de ajustamento da execução fiscal (questão ligada à imunidade de jurisdição e execução), hipótese pouco estudada e ainda não flexibilizada da mesma forma como ocorreu em outras searas; e (3) quais bens de Estado estrangeiro podem ser objeto de execução.

A rigor, quando não há incidência de tributo não há que se falar em imunidade de jurisdição/execução e bens executáveis. Como é óbvio, a questão da imunidade de jurisdição/execução só se coloca quando há incidência de tributo.

Não menos complexa é a discussão sobre a natureza dos bens sobre os quais a execução recairá, eis que ainda que superada a questão da incidência do tributo e da imunidade de jurisdição, não se deve permitir a prática de atos de constrição a bens públicos vinculados à atividade diplomática, consular, cultural ou militar do Estado estrangeiro, como já se tratou em item anterior.

A questão tributária não encontra tratamento uniforme no direito comparado. Alguns países enfrentam a questão conferindo isenção tributária; já outros se baseiam na imunidade de execução para evitar a cobrança.¹³²⁴ Alguns (Estados Unidos e Canadá) preveem expressamente a imunidade tributária para investimentos e rendas de natureza não comercial; já outros (Alemanha, Noruega, Polônia e Suíça) não têm regras expressas sobre o assunto.¹³²⁵

Nos EUA, o precedente mais conhecido sobre o assunto foi proferido pela Corte de Apelação do Kentucky em 1923, em caso que envolvia taxaço pelo ente público local de produto de tabaco de propriedade da França.¹³²⁶ A Corte decidiu que os produtos não poderiam ser taxados sob o argumento de que a taxaço envolveria a autoridade política superior do Estado que está tributando e que quando um Estado ingressa no território do outro existe a premissa implícita da imunidade de jurisdição. Ademais, lembrou a corte, ainda que se pudesse taxar, a execução não seria possível.

1323. William Bishop, *Immunity from Taxation of Foreign-owned State Property*, AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW, vol. 46, p. 250 (1952), cita parecer do Attorney General do Texas sobre a matéria: “We take it that regardless of the various ways a rule of international law may arise, one of the most satisfactory methods would be by the mutual recognition of its existence between the governments concerned. Since the Republic of Mexico has accorded freedom from taxation to the property of our government used for its embassies and consular offices in Mexico City, this alone would in our opinion afford the most laudable reason for the exemption from taxation by our State and the various political subdivisions thereof of the property of the Mexican Government located in our State used for offices and housing of its... representatives. We should recognize this as a binding obligation upon us under international usage and international law.”

1324. David Gaukrodger, *Foreign State Immunity and Foreign Government Controlled Investors*, OECD Working Papers on International Investment, vol. 2010/02, p. 32 e ss. (2010) Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/2/2010/2.pdf>>, acesso em 8 de setembro de 2015.

1325. David Gaukrodger, *Foreign State Immunity and Foreign Government Controlled Investors*, OECD Working Papers on International Investment, vol. 2010/02, p. 32 e ss. (2010) Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/2/2010/2.pdf>>, acesso em 8 de setembro de 2015.

1326. *French Republic v. Board of Supervisors*, 200 Ky. 18, 252 S.W.2d 12. Citado por F.H.K. no comentário à decisão judicial publicada no NYU JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW AND POLITICS, vol. 3, p. 152, 153 (1970).

Em outro caso decidido pela Corte de Apelação de Nova York, em 1969, ficou decidido que a municipalidade não poderia taxar imóvel utilizado para finalidades consulares, em razão da imunidade de execução.¹³²⁷

A Suprema Corte Americana, no caso *Permanent Mission of India to the United States v. City of New York*,¹³²⁸ decidiu que o FSLA confere jurisdição às cortes norte-americanas para cobrança de tributos contra governos estrangeiros que usem parte de suas missões junto às Nações Unidas para abrigar seus funcionários, com base na exceção prevista na legislação que isenta da imunidade “rights in immovable property situated in the United States are in issue”. Vale mencionar que a decisão contrariava manifestação da Secretaria de Estado.¹³²⁹

A Corte Suprema argentina também apreciou execução fiscal contra a Embaixada da Rússia, pela cobrança de dívida de taxa de serviço de água e esgoto. A Corte, por maioria, afastou a imunidade, conferindo à questão o mesmo tratamento das instâncias inferiores (tratava-se de ação sobre bens imóveis em sentido amplo). No que tange ao mérito, a Corte considerou que a sentença apenas mandava prosseguir com a execução, não impondo, por si mesma, atos coativos que alcançassem o patrimônio do Estado estrangeiro, não importando, portanto, violação de sua imunidade de execução.¹³³⁰

No Brasil, a possibilidade de propor execução fiscal contra Estado estrangeiro no Brasil inicialmente dividiu o STF e o STJ. O STJ entendeu ser possível a execução fiscal.¹³³¹ O STF adotou entendimento oposto, sob o fundamento de não ser possível propor execução fiscal contra Estado estrangeiro.¹³³²

¹³²⁷. *Republic of Argentina v. City of New York*, 250 N.E.2d 698 (1969).

¹³²⁸. 127 S.Ct. 2352 (2007).

¹³²⁹. Alexander K.A. Greenawald, *Foreign Sovereign Immunities Act: Supreme Court Upholds New York City Action for Tax Lien against UN Missions*, ASIL Insights, vol. 11 (2011). Disponível em: <http://www.asil.org/insights/volume/11/issue/22/foreign-sovereign-immunities-act-supreme-court-upholds-new-york-city#_edn1>. acesso em 8 de setembro de 2015.

¹³³⁰. *Obras Sanitarias de la Nación v. Embajada de la R.S.S.*, Suprema Corte (CSJN) Fallos: 324:16480, julgado em 21.05.2001. Disponível em: <http://fallos.csupremacorte.gov.ar/ver?id=16480>. acesso em 8 de setembro de 2015.

¹³³¹. “Direito Internacional Público. Imunidade de Jurisdição do Estado Estrangeiro. Evolução da Imunidade Absoluta para a Imunidade Relativa. Atos de Gestão, Aquisição e Utilização de Imóvel, Impostos e Taxas Cobradas em Decorrida de Serviços Prestados pelo Estado Acreditante. Agindo o agente diplomático como órgão representante do Estado estrangeiro, a responsabilidade é deste e não do diplomata. A imunidade absoluta de jurisdição do Estado estrangeiro só foi admitida até o século passado. Modernamente se tem reconhecido a imunidade ao Estado estrangeiro nos atos de império, submetendo-se à jurisdição estrangeira quando pratica atos de gestão. O Estado pratica ato *jure gestionis* quando adquire bens imóveis ou móveis. O Egrégio STF, mudando de entendimento, passou a sustentar a imunidade relativa. Também o Coleto STJ afasta a imunidade absoluta, adotando a imunidade relativa do Estado estrangeiro. Não se pode alegar imunidade absoluta de soberania para não pagar impostos e taxas cobrados em decorrência de serviços específicos prestados ao Estado estrangeiro. Recurso Provido.” STJ, DJ 10.05.1999 Recurso Ordinário nº 06. Rel. Min. Garcia Vieira e, no mesmo sentido STJ, DJ 18.11.1996, Recurso Ordinário nº 02. Rel. Min. José Delgado. No mesmo sentido: “Execução fiscal. IPTU e Taxas públicas. Estado estrangeiro. Imunidade jurisdiccional. Inexistência. Precedentes do STF e STJ. 1. Aliberação da imunidade jurisdiccional de Estado estrangeiro não se restringe a questões trabalhistas, estendendo-se atos que não impliquem no exercício de sua soberania, tal como o débito tributário, que pode ser contraído por qualquer pessoa. 2. Recurso especial conhecido e provido para afastar a extinção do processo, determinando o prosseguimento da execução.” STJ, DJ 01.06.1999, Recurso Ordinário nº 07. Rel. Min. F. Pecanha Martins, p. 73. Vide, ainda, STJ, DJ 5.3.2009, RO 82/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves (em face da Federação Russa, onde reconhecida a imunidade apenas para IPTU); STJ, DJ 28.2.2005, RO 41/RJ, Rel. Min. Eliana Galvão (contra a República Italiana, onde foi determinado o retorno a origem para que houvesse a citação, pois, em que pese a imunidade, deve ser oportunizada a renúncia, não cabendo extinção imediata); e STJ, DJ 22.6.2007, Agr. AC0633-1/97, Rel. Min. Ellen Gracie contra a Consulado Geral da República da Coreia para a cobrança de multa por imposto de importação onde o STF reconheceu a imunidade de jurisdição prevista na Convenção de Viena de 1961 e 1963.

¹³³². “Execução Fiscal Movida pela Fazenda Federal contra Estado Estrangeiro. Imunidade de Jurisdição. A Imunidade de

Cabe observar que ambos os tribunais, nas suas posições, não atentaram aos dispositivos convencionais aplicáveis. As Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961¹³³³ e sobre Relações Consulares de 1963¹³³⁴ tratam da matéria respectivamente nos arts. 23 e 32, como já se mencionou.

Portanto, nos termos das referidas Convenções em vigor no País, as Missões diplomáticas e consulares e as residências dos seus chefes só gozam da isenção fiscal no que se refere a tributos a eles relacionados, sejam nacionais, estaduais ou municipais. Assim, o IPTU, por exemplo, não é devido pelos Estados estrangeiros. Frise-se que, segundo as Convenções, a isenção diz respeito somente aos imóveis da sede da Missão ou da residência do seu chefe. Quanto a imóveis de propriedade de Estado estrangeiro que não sirvam de sede da Missão ou de residência do seu chefe, não somente podem ser objeto dos referidos tributos, mas até mesmo o tratamento de aquisição ilegal, já que a lei brasileira proibe que Estados estrangeiros sejam proprietários no país de bens imóveis ou quaisquer outros bens móveis suscetíveis de desapropriação, nos termos do art. 11 § 2º da LINDB, como se viu.¹³³⁵ A lei brasileira somente admite que Estados estrangeiros sejam proprietários dos prédios para funcionamento da sede dos locais diplomáticos e consulares.¹³³⁶

Conseqüentemente, as decisões citadas tanto do STJ quanto do STF precisam ser bem analisadas. Isso porque o STJ não poderia admitir a execução relativa a IPTU sobre prédio da Missão – até porque trata-se de hipótese de não incidência de tributo (isenção) –, mas tão somente com relação a taxas cobradas em contrapartida

no âmbito do direito comparado (cf. Ag. Reg. 139.671, Min. Celso de Mello, e AC 9.696, Min. Sydney Sanchez), quando o litígio se trava entre o Estado brasileiro e o Estado estrangeiro, notadamente em se tratando de execução. Agravo regimental improvido.” STF, DJ 23.10.1998, Agravo Regimental em Ação Cível Originária nº 522. Rel. Min. Ilmar Galvão p. 5. No mesmo sentido o STF, DJ 10.12.1999, Ag. Reg. em Ação Cível Originária nº 527. Rel. Min. Nelson Jobim no qual o STF estabeleceu ter o Estado estrangeiro imunidade relativamente a matéria tributária. “O Estado estrangeiro tem imunidade de jurisdição relativamente à matéria tributária. Com esse entendimento, o Tribunal, por maioria, reafirmando a orientação adotada no julgamento da ACO 522-SP (v. Informativo 124), não conheceu de execução fiscal promovida pela União Federal contra a Embaixada dos Estados Unidos da América visando a cobrança de IPTU, vencido o Min. Marco Aurélio, Ação Cível Originária nº 633, Rel. Min. Ellen Gracie. Interessante observar que a União em recurso ao STF, visando uma alteração de sua orientação, fez referência à jurisprudência do STJ que autorizava a execução, sem sucessor. “A imunidade de jurisdição não sofreu alteração em face do novo quadro normativo que se delineou no plano do direito interarbitral e no âmbito do direito comparado (cf. Agr. 139.671, Min. Celso de Mello, e AC 9.696, Min. Sydney Sanchez), quando o litígio se trava entre Estado brasileiro e Estado estrangeiro, notadamente em se tratando de execução. Orientação ratificada pela Corte (AGRAVOS 522 e 527). Agravo Regimental improvido.” STF, DJ 31.10.2002, Agravo Regimental em Ação Cível Originária nº 634. Rel. Min. Ilmar Galvão, p. 20.

¹³³³. Promulgada pelo Decreto nº 56.435 de 08.06.1965.

¹³³⁴. Promulgada pelo Decreto nº 61.078 de 26.07.1967.

¹³³⁵. “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 suscetíveis de desapropriação.”

¹³³⁶. Art. 11, § 3º da LINDB. Os governos estrangeiros podem adquirir a propriedade dos prédios necessários à sede dos representantes diplomáticos ou dos agentes consulares.” Caso o Estado estrangeiro desejasse adquirir imóvel para abertura de centro cultural ou congêneres, acredita-se que seja necessária a elaboração de tratado nesse sentido para que o óbice

de serviços específicos que lhes sejam prestados, tais como taxa de lixo, taxa de iluminação, etc.¹³³⁷ Já as decisões do STF que impedem a execução de cobrança de IPI se baseiam no princípio da imunidade de jurisdição e execução, uma vez que esse imposto, de acordo com a interpretação mais acertada das Convenções de Viena, não está abrangido dentre as isenções do Estado estrangeiro.¹³³⁸

Posteriormente, o STJ alterou seu entendimento sobre o assunto, passando a aplicar a isenção tributária conforme previsto nas mencionadas Convenções, i.e., de forma restritiva.¹³³⁹ Entretanto, o STF seguiu inadmitindo execução fiscal con-

1337. Desde que superada a questão de sua constitucionalidade. V. STF Súmula Vinculante 19: "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o art. 145, II, da CF." Súmula 670 "O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa." Taxa de Incêndio. Constitucionalidade. (...) E legitima a cobrança da taxa cobrada em razão da prevenção de incêndio, porquanto instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível". STF, DJ 17.3.2009. AI 677.891-4/RR. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Vide: STF, DJ 30.4.1999. RE 206.777. Rel. Min. Ilmar Galvão.

1338. "EXECUÇÃO FISCAL DEVIDA ATIVA – IMUNIDADE DE ESTADO ESTRANGEIRO – PRECEDENTE – NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. A União formalizou ação de execução fiscal de dívida ativa contra a Embaixada dos Estados Unidos da América, visando o recebimento de R\$ 3.995,40 (três mil, novecentos e noventa e cinco reais e quarenta centavos) referentes ao não pagamento do imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e da multa pelo não recolhimento. (...) Autor requer o reconhecimento do Tribunal, no Agravo Regimental na Ação Cível Originária nº 543/SP, relator ministro Sepúlveda Pertence, por maioria, assentado a imunidade absoluta de Estados estrangeiros no tocante ao processo de execução fiscal. Em a contestação, publicada no Diário da Justiça de 24 de novembro de 2006. Imunidade de jurisdição. Execução fiscal movida pela União contra a República da Coreia. E da jurisprudência do Supremo Tribunal que, salvo renúncia, é absoluta a imunidade do Estado estrangeiro à jurisdição executoria; orientação mantida por maioria de votos. Precedentes: ACO 524-AGR, Veloso, DJ 9.5.2003; ACO 522-AGR e 534-AGR, Ilmar Galvão, DJ 23.10.98 e 31.10.2002; ACO 527-AGR, Jobim, DJ 10.12.99; ACO 645, Gilmar Mendes, DJ 17.3.2003. Sob o ângulo da matéria tributária, considerados Estados soberanos, atente-se para a impossibilidade de tributação recíproca. Pertinente é ter-se a execução contra Estado estrangeiro uma vez havida a renúncia à imunidade. Homologação-se, com isso, a soberania do Estado. (...) Ante o quadro, nego seguimento ao pedido e julgo extinto, sem resolução do mérito, o processo de execução. 4. Publicitem". Brasília, 17 de novembro de 2013. (STF, DJ 22.11.2013, ACO 1437-DF, Rel. Min. Marco Aurélio).

No mesmo sentido, foi afirmada a imunidade em cobrança de FGTS, ainda que disputada a sua natureza de tributo. "Execução judicial contra estado estrangeiro. Competência originária do STF (CF/1988 (LSG.11988/3), art. 102, I, e). Imunidade de jurisdição (imunidade de jurisdição cognitiva) e imunidade de execução (imunidade à jurisdição executiva). O status de questonário na jurisprudence do STF. Precedentes. Doutrina. Prevalência do entendimento no sentido da impossibilidade jurídica de execução judicial contra Estados estrangeiros, exceto na hipótese de expressa renúncia, por eles, a essa prerrogativa de ordem jurídica. Posição pessoal do relator (Min. Celso de Mello), que entende viável a execução contra Estados estrangeiros, desde que os atos de constrição judicial recaiam sobre bens que não guardem vinculação específica com a atividade diplomática e/ou consular. Observância, no caso, pelo relator, do princípio da colegialidade. Julgamento da causa nos termos da jurisprudência predominante no STF. Processo de execução declarado extinto, sem resolução de mérito. (...) Trata-se de execução fiscal de dívida ativa do FGTS" (1) atuzada pela União Federal contra a República Francesa. (STF, DJ 26.8.2013, ACO 709, Rel. Min. José Celso de Mello Filho).

1339. STF, DJ 16.12.2010. Agravo no RO 105/RR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO DIRETO TRIBUTÁRIO EXECUÇÃO FISCAL IPTU TAXAS ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. 1. Os Estados estrangeiros gozam de imunidade de jurisdição e tributária, com efeito, respectivamente, nos arts. 23, da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, e 32, da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, estando, assim, isentados do pagamento de tributos que recaiam sobre seu patrimônio ou lhes sejam exigidos pela prestação não individualizada de serviços. Precedentes: RO n.º 49/RR, Rel. Min. José Delgado, DJU de 07/11/2006; RO n.º 46/RR, Rel. Min. Francisco Pegoza Martins, DJU de 13/02/2006; RO n.º 45/RR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 28/11/2005; RO n.º 35/RR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05/08/2004. 2. E indevida a cobrança de taxas de limpeza e iluminação pública, porquanto declarada inconstitucional em razão da ausência de especificidade. (RO n.º 43/RR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, in DJ 8/11/2007). 2. Agravo regimental improvido". V. o mesmo entendimento nos seguintes julgados: STF, DJ 23.2.2004, RO 35/RR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, STF, DJ 22.11.2004, Agravo no RO 29/RR, Rel. Min. Francisco Falcão, STF, DJ 29.11.2004, RO 32/RR, Rel. Min. Luiz Fux, STF, DJ 13.2.2006, RO 46/RR, Rel. Min. Francisco Pegoza Martins, STF, DJ 08.11.2007, RO 43/RR, Rel. Min. Celso de Mello.

tra Estado estrangeiro em qualquer situação.¹³⁴⁰ Registre-se que o STJ aderiu a tal posicionamento, reconhecendo a imunidade de execução, mesmo que o objeto seja tributável, devendo, porém, o Estado estrangeiro ser previamente citado para se manifestar sobre eventual renúncia à imunidade – ou seja, não cabe a extinção da execução fiscal, de ofício e *in limine*.¹³⁴¹ Registre-se, porém, que o STJ, equivocadamente menciona os arts 23 e 32 das Convenções de Viena como se estabelessem imunidade de jurisdição. Os referidos dispositivos, como se viu, tratam somente da isenção tributária, nada dispondo sobre o tema da imunidade de jurisdição.

Por fim, parte da doutrina tem questionado se a União pode celebrar tratado interacional que isente o pagamento de imposto estadual ou municipal (como ocorre com as Convenções de Viena), ou se aí haveria uma usurpação da competência fixada constitucionalmente para que cada um desses entes fixe os seus impostos, nos termos do art. 151 da CF: "É vedado à União: (...) III – instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios."

A resposta a essa questão é bastante simples e já foi abordada, em diferente contexto: em verdade, a União não celebra tratados, pois não tem personalidade de direito internacional; somente a República Federativa do Brasil possui essa atribuição, sendo, entretanto, representada pela União. Assim o tratado é celebrado pela República Federativa do Brasil e não pela União Federal, ente de direito público

1340. STF, DJ 26.8.2013, ACO 709/SP, Rel. Min. Celso de Mello, "Execução judicial contra estado estrangeiro. Competência originária do Supremo Tribunal Federal (CF art. 102, I, "e"). Imunidade de jurisdição (imunidade à jurisdição cognitiva) e imunidade de execução (imunidade de jurisdição executiva). O status questonário na jurisprudence do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. Doutrina. Prevalência do entendimento no sentido da impossibilidade jurídica de execução judicial contra Estados estrangeiros, exceto na hipótese de expressa renúncia, por eles, a essa prerrogativa de ordem jurídica. Posição pessoal do relator (Ministro Celso de Mello), que entende viável a execução contra Estados estrangeiros, desde que os atos de constrição judicial recaiam sobre bens que não guardem vinculação específica com a atividade diplomática e/ou consular. Observância, no caso, pelo relator, do princípio da colegialidade. Julgamento da causa nos termos da jurisprudência predominante no Supremo Tribunal Federal. Processo de execução declarado extinto sem resolução de mérito".

1341. "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO EXECUÇÃO FISCAL. ESTADO ESTRANGEIRO. CONVENÇÕES DE VIENA DE 1961 E DE 1963. IPTU E TAXA DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO. SÚMULA VINCULANTE 19 DO STF. CABIMENTO EM TESE DE COBRANÇA DA TAXA. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. POSSÍVEL RENUÍCIA. NECESSIDADE DA CIÊNCIA DA DEMANDA. 1. Encontra-se pacificado na jurisprudência do STJ o entendimento de que os Estados estrangeiros possuem imunidade tributária e de jurisdição, segundo os preceitos das Convenções de Viena de 1961 (art. 23) e de 1963 (art. 32), que concedem isenção sobre impostos e taxas, ressalvadas aquelas decorrentes da prestação de serviços individualizados e específicos que lhes sejam prestados (RO 102/RR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/7/2010; RO 45/RR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 28/11/2005, p. 240; EDCI no RO 43/RR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.4.2008). 2. Desse modo, inadmissível o prosseguimento do processo em relação ao IPTU. Contudo, solução diversa merece ser dada à exigência da Taxa de Coleta Domiciliar de Lixo, que decorre da prestação de serviço específico, conforme a hipótese de incidência descrita no art. 1º da Lei Municipal 2.687/1998. 3. Em tese, não há óbice à cobrança da taxa, porquanto a Súmula Vinculante 19 do STF preconiza que "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal". 4. Prevalere no STF a orientação de que, salvo renúncia, é absoluta a imunidade do Estado estrangeiro à jurisdição executoria (ACO 543 AGR, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 24.11.2006). Por essa razão, como decidido pelo Ministro Gilmar Mendes, Relator da ACO 645, se a existência da demanda for comunicada ao estado estrangeiro, e este não renunciar expressamente a imunidade de jurisdição, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito. 5. No presente caso, a petição inicial foi extinta de plano, antes mesmo de ter sido dada ciência ao estado estrangeiro acerca da propositura da demanda, de modo que não lhe fora oportunizada eventual renúncia à imunidade de jurisdição. Assim, devem os autos retornar à origem para que se possa consultá-lo sobre a prerrogativa de jurisdição. 6. Desse modo, não cabe a renúncia. Provê-se. STJ DJ 7.5.2.2014, RO 138/RR, Rel. Min. Herman Benjamin.

interno, e por isso é possível a isenção de pagamento de determinado imposto seja nacional, estadual ou municipal.¹³⁴²

II.4.4. Renúncia à Imunidade de Execução

A Convenção Europeia de 1972 estabelece que a renúncia à imunidade de jurisdição não pressupõe a renúncia à imunidade de execução, fase posterior ao processo de conhecimento, para a qual há necessidade de nova renúncia. No mesmo sentido dispõem a lei australiana (arts 30 e 32), a lei canadense (art. 11) e a lei norte-americana (§ 1609). Assim, apresenta-se enorme problema de ordem prática, já que a imunidade de execução continuou a ser garantida mesmo em casos de renúncia do Estado estrangeiro à sua imunidade de jurisdição.¹³⁴³

Para que a República Federativa do Brasil possa renunciar à imunidade de execução promovida perante foro estrangeiro, será preciso atentar não somente para o direito internacional, como também para o direito brasileiro.

O nosso sistema jurídico prevê, no art. 100 da Constituição Federal de 1988, que os pagamentos devidos pelo Estado em virtude de sentença judiciária far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos.¹³⁴⁴

Este artigo, ao mesmo tempo em que atende à necessidade de programação orçamentária da Fazenda Pública, promove o princípio da igualdade entre os credores do Estado.¹³⁴⁵ Então, ao renunciar ao benefício da imunidade de execução, poder-se-ia dizer que o Estado estaria desobedecendo a esses dois propósitos constitucionais, tendo em vista que o pagamento da dívida seria realizado imediatamente, não precisando o credor estrangeiro ingressar na fila do precatório, diferentemente daquele credor que executa sua decisão judicial no Brasil.

Por outro lado, pode-se argumentar que o referido art. 100 só se refere à Fazenda Federal, Estadual e Municipal, ao passo que, no exterior, se está tratando da

República Federativa do Brasil, argumento que parece bastante formalista, visto que o objetivo da norma é não privilegiar alguns credores em detrimento de outros, em qualquer situação. Pode-se também se considerar que a norma prevista no art. 100 da Constituição Federal tem natureza processual, tendo, portanto, caráter exclusivamente territorial, não atingindo o processo de execução contra a Fazenda Pública preferido em outras jurisdições.¹³⁴⁶

Em síntese, parece razoável afirmar que, em razão do propósito constitutivo de garantir a igualdade dos credores da Fazenda pública, ainda que se admita a renúncia de parte da República Federativa do Brasil à imunidade de execução, esta deve ser exercida somente em situações excepcionais.

III. IMUNIDADES DE CHEFFES DE ESTADO, DE GOVERNO E DE MINISTROS DE ESTADO

III.1. Noções Gerais

É o chefe de Estado – o monarca, o Presidente da República ou outro cargo equivalente¹³⁴⁷ – o encarregado de manter relações com Estados estrangeiros,¹³⁴⁸ sendo, portanto, a mais alta autoridade estatal para condução da política exterior.¹³⁴⁹

Por esse motivo, no plano internacional, todos os chefes de Estado gozam de igualdade de tratamento, tenham eles título de imperador, rei ou presidente.¹³⁵⁰ Ademais, gozam de imunidade em virtude do seu aspecto representativo.¹³⁵¹ Note-se, porém, que a imunidade dos chefes de Estado ora é equiparada à imunidade do próprio Estado ora à imunidade dos agentes diplomáticos. Por representar o Estado, recorre-se aqui ao mesmo raciocínio utilizado para explicar a imunidade dos Estados, devendo-se aplicar o adágio “*par in parem non habet iudicium*”.^{1352, 1353}

Além desta razão jurídica, existem considerações para que se confira imunidade aos chefes de Estado, como a cortesia e a conveniência recíproca.¹³⁵⁴

1342. ALBERTO XAVIER, DIÁRIO TRIBUNÁRIO INTERNACIONAL, p. 152-153 (2005): “A voz da União, nas relações internacionais, não é a voz de uma entidade com interesses próprios e específicos, potencialmente conflitantes com os dos Estados e dos Municípios, mas a voz de uma entidade que a todos eles engloba – a República Federativa do Brasil. E é assim, porque, por razões de unidade do sistema Federativo, a Constituição vedou aos Estados e Municípios, privados de personalidade internacional de direito internacional, a possibilidade de manterem relações com Estados soberanos e organizações internacionais, atribuindo a representação dos seus interesses, no plano internacional, à União. Com toda coerência, o art. 9º, § 2º da Constituição reconhece a qualidade de parte dos tratados internacionais à República Federativa do Brasil e não à União. Revelando que esta atua como mero órgão da pessoa jurídica de direito internacional público, que é a República Federativa do Brasil. (...) As limitações do poder de tributar e de isentar, como as do art. 151, Inc. III, só devem (...) operar no âmbito das relações internas entre os elementos componentes da Federação, por via de lei federal, mas não assim no âmbito das relações internacionais, por via de tratado.”

1343. JACOB DOHLINGER, *A Imunidade Jurisdiccional dos Estados*, REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA, vol. 76, p. 32 (1982).
1344. 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.”

1345. ANTONIO FERREIRA MACHUGA FERRO, A RENÚNCIA À IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO PELO ESTADO BRASILEIRO E O NOVO DIREITO DA IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO, p. 378 (2003).

1346. Nessa linha, conclui Madrugal: “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 no território estrangeiro que aceite homologar a Poderia, ainda, optar por promover a execução no Brasil.” ANTONIO FERREIRA MACHUGA FERRO, A RENÚNCIA À IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO PELO ESTADO BRASILEIRO E O NOVO DIREITO DA IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO, p. 381 (2003).

1347. LUIS IVANI DE ANDRADE ARAÚJO, CURSO DE DIREITO INTERNACIONAL, PÁR. 167 (1997).

1348. HERRERA Y ACOSTA, G. E. DO NASCIMENTO E SILVA E PAULO BOBBA CASTELA, MANUAL DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO, p. 401 (2015).

1349. GILSO D. DE ALBUQUERQUE MELLO, CURSO DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO, vol. 2, p. 1369 (2004).

1350. GILSO D. DE ALBUQUERQUE MELLO, CURSO DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO, vol. 2, p. 1370 (2004).

1351. CHARLES E. HICKEY, *The Dictator, Ours and Diplomacy by Indictment: Head-of-State Immunity in United States v. Noriega*, CONECTICUT JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW, vol. 4, p. 738 (1988-1989).

1352. GILSO D. DE ALBUQUERQUE MELLO, CURSO DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO, vol. 2, p. 1371 (2004).

1353. Oscar Tendito compartilha do mesmo entendimento, afirmando que esse benefício processual concedido aos chefes de Estado é consequência da imunidade do Estado, devendo, portanto, ser adotados no país que representam. OSCAR TENDITO, DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO, vol. 2, p. 350 (1976).

1354. HERRERA Y ACOSTA, G. E. DO NASCIMENTO E SILVA E PAULO BOBBA CASTELA, MANUAL DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO, p. 402 (2015).