

BEATRIZ SCHIFFER DURÃES

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO E A DOUTRINA DO ATO DE ESTADO

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre. Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Sansão José Loureiro.

CURITIBA

1994

BEATRIZ SCHIFFER DURÃES

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO E
A DOCTRINA DO ATO DE ESTADO

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, pela Comissão formada pelos professores:

Orientador:

Prof. Sansão José Loureiro,
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Curitiba,

SUMÁRIO

RESUMO	v
1 INTRODUÇÃO	1
2 IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DOS ESTADOS	7
2.1 TEORIA DA IMUNIDADE ABSOLUTA DE JURISDIÇÃO	7
2.2 TEORIA DA IMUNIDADE RELATIVA DE JURISDIÇÃO	11
2.3 DOCUMENTOS QUE REGULAMENTAM A MATÉRIA	36
2.4 DO ESTADO E SUAS SUBUNIDADES ADMINISTRATIVAS	44
3 DOCTRINA DO ATO DE ESTADO.....	46
3.1 DOCTRINA DO ATO DE ESTADO NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA	49
3.2 DOCTRINA DO ATO DE ESTADO NO REINO UNIDO	64
4 CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	74

RESUMO

A crescente participação dos Estados, direta ou indiretamente, na vida econômica, aliada à tendência atual dos negócios de ultrapassar as fronteiras nacionais, tem trazido questões inusitadas na esfera de atuação do Direito Internacional. Imunidade internacional de jurisdição seria a isenção, para certas pessoas, da jurisdição civil, penal, administrativa, por força de normas jurídicas internacionais, originalmente costumeiras, praxe, doutrina, jurisprudência, ultimamente convencionais, constantes de tratados e convenções. Os atos que envolvem uma pessoa de direito privado e o Estado, numa relação jurídica de igual para igual, passam a ser freqüentes, na medida em que de "gendarme" o Estado se converte em promotor direto do bem-estar social e suas atividades substituem aquelas que, na situação anterior, eram atributos do cidadão. Para as relações Estado-cidadão, os tribunais reconhecem a igualdade jurídica entre ambos, porém, quando o Estado é estranho ao foro, aparecem as imunidades e são invocadas as regras de Direito Internacional para afastar as leis nacionais, inclusive a própria competência e jurisdição daqueles tribunais. Num primeiro momento, o Estado se reveste de empresa estatal ou sociedade de economia mista, com isso pretendendo agir tal qual uma pessoa de direito privado, portanto em igualdade de direitos e deveres com ela, e assim fazendo realiza atos como se particular fosse, sem a inovação de quaisquer privilégios; num segundo momento, em que haja necessidade de o Judiciário de outro país, ou de seu próprio, ser chamado a compor uma lide, aquele mesmo Estado, que antes se mostrava como uma simples pessoa igual ao indivíduo, deixa de apresentar-se como empresário, colocando-se como entidade soberana, em Estado, portanto, insusceptível de ser julgado por autoridade judiciária de outro Estado soberano. Semelhantes questões sempre existiram, porém, no século XX são elas universais e tendem a ser tanto mais suscitadas junto a tribunais nacionais quanto mais o Estado especializa sua produção interna e se torna dependente do comércio internacional. A defesa baseada na doutrina do ato de Estado surge quando o Estado soberano é citado ou por ter-se engajado em atividade comercial ou quando questões de Direito Internacional emergem. As cortes se autolimitam no exercício da jurisdição, tendo em vista os atos que poderiam ser considerados como passíveis de abstenção judicial. A doutrina pretende evitar embaraços na conduta das relações exteriores, sendo a validade de um ato de Estado estrangeiro, em certas circunstâncias, questão política e, portanto, não suscetível de apreciação pelas cortes. Uma decisão do Judiciário em determinados assuntos poderia causar problemas à ação diplomática do Estado.

1 INTRODUÇÃO

Frente ao aumento das relações internacionais privadas de natureza comercial e industrial em que o Estado é parte, o tema em questão adquire importância cada vez maior no plano jurídico internacional.

De acordo com a conceituação do Professor Haroldo Valladão, "imunidade internacional de jurisdição seria a isenção para certas pessoas, da jurisdição civil, penal, administrativa, por força de normas jurídicas internacionais, originalmente costumeiras, praxe, doutrinária, jurisprudência, ultimamente convencionais, constantes de tratados e convenções" (SOARES, 1984, p. 1).

A atividade jurisdicional é a atividade através da qual o Estado compõe os conflitos de interesses decorrentes da inobservância das regras do ordenamento jurídico material. O próprio vocábulo jurisdição, etimologicamente, significa "dizer o direito". É atividade exercida somente em função de um litígio, o qual é levado a juízo mediante a propositura de uma ação. Função pública exercida pelo Poder Judiciário representa parcela da soberania do Estado.

A tutela jurisdicional pode ser exercida de duas maneiras:

- a) através de uma sentença (juízo de valor através do qual a autoridade judiciária, examinando o conflito de interesses, afirma com qual das partes litigantes está a razão);
- b) através de atos de natureza executória (acontece quando, já se sabendo com quem está a razão, pela preexistência de uma sentença, passa o Estado à prática de atos tendentes à realização efetiva do direito de alguém, pela pessoa obrigada).

Assim, sentença e atos executórios representam as duas modalidades fundamentais da tutela jurisdicional.

No estudo dos limites internacionais da jurisdição, está-se, em última análise, a constatar em quais casos é competente a autoridade judiciária de um país, no confronto com as autoridades judiciárias de outros Estados. Pelo respeito que se deve ter à soberania destes, com os quais são mantidos convenções e tratados internacionais, o estabelecimento dessa limitação é lugar comum entre as nações, em torno de uma competência internacional. Jurisdição significa o poder de julgar do juiz, porém este pode não ter a competência de exercer este poder. Depara-se aí a questão pertinente aos limites da jurisdição, que corresponde à fixação da competência. Concretiza-se em determinar um órgão judiciário, de uma determinada justiça, de um território específico. O Código de Processo Civil Brasileiro, quando trata da competência, divide-a em competência internacional e competência interna. Para alguns autores, a competência internacional seria a própria jurisdição, pois o que se define no artigo pertinente é o limite da jurisdição do Estado (artigos 88, 89, 90). Segundo a opinião de Ch.N. FRAGISTAS, "o poder que possuem os tribunais de um país de versarem sobre assuntos internacionais é denominado seja jurisdição, seja competência internacional". Afirma o professor FRAGISTAS que, a partir da natureza do poder jurisdicional, os limites à jurisdição estatal se impõem pelo Direito Internacional, além dos quais o Estado é livre para fixar a extensão de sua competência internacional, à sua discricção (apud SOARES, 1984, p. 19).

As limitações à abrangência espacial da jurisdição estatal podem advir de disposições legais do próprio sistema legal (autolimitação) ou de outro sistema legal (heterolimitação).

Quando, no primeiro caso, da autodelimitação da jurisdição, pode um sistema ordenado de normas estabelecer regras internas que reconhecem a jurisdição estabelecida em outros países. São as chamadas regras de competência judiciária internacional. Segundo M. de Angulo, "o direito comparado oferece, no momento de regulamentar a competência judiciária internacional de um país, uma opção entre duas técnicas legislativas: adotar regras específicas para a competência judiciária internacional, de uma parte, ou utilizar os mesmos critérios da competência interna

adaptados ao campo internacional, de outra" (apud SOARES, 1984, p. 21). Também a hipótese de um sistema normativo concorrente com o sistema estatal e que colide com este representa por parte do Estado uma autolimitação de jurisdição.

Tratando-se da heterolimitação da jurisdição estatal, aparecem as normas de Direito Internacional, consuetudinárias ou convencionais, versando sobre imunidades de jurisdição. Quando essas imunidades referem-se à pessoa do Estado, a imprecisão de uma regulamentação estabelecida deixa grande margem a divergências.

Imunidade de jurisdição compreende uma série de situações como a imunidade do Estado propriamente dito, dos chefes de Estado, dos agentes consulares e dos organismos internacionais. No sentido amplo, compreende também a imunidade de execução. Exclui-se neste trabalho o problema da imunidade de jurisdição dos chefes de Estado, dos agentes diplomáticos e de outros funcionários internacionais e representantes de Estado, dos organismos internacionais, bem como a imunidade de execução, porque, mesmo quando a essência da imunidade seja a mesma, podem ser encontradas diferenças com relação a seu fundamento.

No caso das imunidades de jurisdição dos Estados, há princípios gerais bem mais imprecisos que nos outros casos, cuja interpretação pelos tribunais internos pode levar a resultados contraditórios no direito comparado. No domínio mais antigo das imunidades diplomáticas e consulares, a norma de Direito Internacional é mais precisa, constituindo-se num sistema consensual internacional, relativamente uniforme e universal.

O tema imunidade de jurisdição convida a uma reflexão totalmente distinta, conforme se considerem o agente do Estado ou organismos internacionais e os atos do próprio Estado. Não cabe transpor as regras das Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas e sobre Relações Consulares para situações em que o próprio Estado está envolvido, pois os fenômenos são distintos. As citadas convenções visam a atos de funcionários do Estado no exterior e têm por escopo proteger a independência das funções, ao passo que o Estado, ao praticar atos típicos de comércio, terá embarcado numa série de atividades que repelem posições e privilégios ou imunida-

des. Por outro lado, os organismos internacionais são compostos de funcionários de várias nacionalidades, fincados num território estatal por mera coincidência, a cujas autoridades locais, em princípio, não devem submissão, por prestarem serviço público internacional de relevância mundial. A situação caótica das imunidades de jurisdição dos Estados está em que a jurisprudência comparada não oferece uma guia para descobrir-se um princípio de heterolimitação de origem internacional. Apesar das dificuldades, contudo, alguns pontos comuns podem ser achados no exame das várias imunidades. O primeiro e principal é a tendência de restringi-las ao quanto se puder, numa tentativa de deixar os Poderes Judiciários mais abrangentes, seja por motivações de soberania nacional, seja por outras de equilíbrio constitucional entre os três Poderes, seja, ainda sob a ótica de proteção da pessoa de direito privado, que não tem privilégios ou imunidades e por isso deve uma atenção especial quando em relações jurídicas com as pessoas imunes. Por exemplo, num primeiro momento, o Estado se reveste de empresa estatal ou sociedade de economia mista, com isso pretendendo agir tal qual uma pessoa de direito privado, portanto em igualdade de direitos e deveres com ela, e, assim fazendo, realiza atos como se particular fosse, sem a inovação de quaisquer privilégios; num segundo momento, em que haja necessidade de ser o Judiciário de outro país, ou do seu próprio, chamado a compor uma lide, aquele mesmo Estado, que antes se mostrava como uma simples pessoa igual ao indivíduo, deixa de se apresentar como empresário colocando-se como entidade soberana, em Estado, portanto insusceptível de ser julgado por autoridade judiciária de outro Estado soberano. Semelhantes questões sempre existiram, porém no século XX são elas universais e tendem a ser tanto mais suscitadas junto a tribunais nacionais, quanto mais o Estado especializa sua produção interna e se torna dependente do comércio internacional.

Assim, se existe limitação à jurisdição, limitação esta que o tribunal reconhece, a conclusão a tirar é que, para respeitar o princípio constitucional da independência do Judiciário, mesmo que imprecisa, há uma regra de Direito Interna-

cional que impõe respeito à soberania do Estado e que o Judiciário reconhece ao limitar sua jurisdição.

Entretanto as causas que impedem um juiz ou tribunal de conhecerem uma controvérsia em que fazem parte Estados soberanos podem apresentar-se em defesas como imunidade de jurisdição que, por sua vez, podem vir acompanhadas de outro argumento que esbarra no rótulo "Ato de Estado". Ambas, se aceitas, geram abstenção judicial. A doutrina da imunidade de jurisdição refere-se ao agente, ou seja, **quem** pode ou não ser processado perante tribunal estrangeiro. Diz respeito ao *status* do réu. Por outro lado, a doutrina do ato de Estado enfoca o objeto, ou seja, **quais** atos poderiam ser considerados como passíveis de abstenção judicial. Refere-se ao ato do réu.

Segundo o Professor Celso D. Albuquerque Mello, "as regras de imunidade do Estado soberano são impostas pelo Direito Internacional; a doutrina do ato de Estado é uma limitação adicional imposta por auto-restrição judiciária no exercício da jurisdição" (SOARES, 1984, p. 130). Cria-se, então, uma espécie de *imunidade ratione materiae*. A imunidade soberana seria, por natureza, jurisdicional. Quer dizer, evocando-a, a Corte não atuaria jurisdicionalmente. Contrariamente, a doutrina do ato de Estado não privaria a Corte de jurisdição e, sim, deliberaria, por razões de ato de Estado, não decidir a questão.

As duas doutrinas confundem-se uma com outra pelo fato de que ambas podem surgir como defesas em que um Estado soberano é citado por ter se engajado em atividade comercial ou quando questões de Direito Internacional se fazem presentes.

Como a doutrina do ato de Estado se apresenta, considerável incerteza em relação a sua extensão emerge. No que diz respeito às divisões de funções do governo, a doutrina descansa sobre considerações de cortesia internacional e separação de poderes entre o Executivo e o Judiciário. Pretende evitar embaraços na conduta das relações exteriores, sendo a validade de um ato de Estado estrangeiro, em certas circunstâncias, questão política e, portanto, não cognoscitiva das Cortes. Onde

a soberania ganha um poder incontestável na sua área de incidência e onde a jurisdição passa a ser função exclusiva dos órgãos estatais, o poder de dizer o direito passou a confundir-se com os limites políticos do território do Estado. Cabe ao Executivo a condução da política exterior do Estado: obviamente uma decisão do Judiciário em determinados assuntos de imunidades poderia causar empecilhos à ação diplomática do Estado. Mas, mesmo assim, apesar das dificuldades, a tendência principal que se tem notado é a tentativa cada vez maior de se restringirem as imunidades dos Estados, deixando os Poderes Judiciários mais abrangentes, seja por motivações de soberania nacional ou pela proteção da pessoa de direito privado, que não tem privilégios ou imunidades, devendo assim uma atenção especial quando das relações jurídicas com as pessoas imunes.

2 IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DOS ESTADOS

2.1 TEORIA DA IMUNIDADE ABSOLUTA DE JURISDIÇÃO

Nasce a imunidade absoluta de jurisdição para garantir a independência e a segurança dos monarcas e representantes diplomáticos. O princípio do direito divino dos reis tornava os monarcas absolutistas totalmente imunes à jurisdição comum. Com a formação dos Estados modernos e o desaparecimento do sistema feudal, as imunidades se alargaram e entraram para a prática diplomática.

À medida que a eficácia espacial da lei se restringia a uma base territorial, os enviados diplomáticos passavam a gozar de imunidades *ratione personae*, pouco importando a natureza do ato que praticavam: sua pessoa era inviolável e extraterritorial.

Com relação aos Estados, surge a imunidade de jurisdição da situação dos navios de guerra em águas territoriais de outros Estados.

O primeiro caso foi o do navio "Schooner Exchange". Tratava-se de uma embarcação de propriedade dos americanos aprisionada pela marinha francesa em 1810. Chega à Filadélfia em 1812, a mando de um capitão francês, como um navio pertencente à marinha de guerra da França. Os antigos proprietários reclamaram sua propriedade e o Departamento de Estado americano afirmou que este gozava de imunidade por pertencer a um Estado estrangeiro. Constituindo parte da força militar de sua nação, o soberano estrangeiro, ao empregá-lo em objetivos nacionais, teria fortes motivos para evitar que tais objetos sofressem interferência de um Estado estrangeiro, o que afetaria seu poder e sua dignidade. Em seu voto, o juiz da Suprema Corte, Marshall, afirma a necessidade da manifestação do Consultor Geral dos Estados Unidos sobre o assunto, uma vez que reconheceu que: "o poder soberano da nação é aquele unicamente competente para julgar as faltas cometidas por um soberano, que as questões que nascem de tais faltas são antes questões políticas

do que judiciais, que são antes de pertinência da diplomacia do que de discussões judiciais [...]". Fixado o precedente no caso **The Schooner Exchange**, embora navio militar a serviço de governo estrangeiro, criou-se igualmente a prática de se consultar as autoridades responsáveis pela política exterior dos Estados Unidos, no caso o Departamento de Estado (VIEIRA, 1979, p. 91). A intervenção deste mostra uma verdadeira distribuição de competências entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário. Ocorre quando se coloca ante a justiça uma questão de Direito Internacional e o Departamento de Estado emite uma "sugestão", na qual menciona os fatos e dá uma opinião. A prática converteu essa "sugestão" em verdadeira instrução.

No Reino Unido, a sentença que deu início à formação da jurisprudência britânica foi o caso do **Parlement Belge** em 1880. Tratava-se de um navio de propriedade do Estado belga que efetuava um serviço postal, transportando passageiros e carga. A decisão do tribunal foi a de consagrar a imunidade mesmo quando da embarcação o serviço era comercial, transportando pessoas e mercadorias por empresa privada. Configurava-se um *actio in rem*, devido a uma colisão, que no direito processual inglês se dirige à coisa e é oponível *erga omnes*. O fato de ser ele propriedade de um Estado criou obstáculos ao prosseguimento da ação principal, que versava sobre responsabilidade civil extracontratual (VIEIRA, 1979, p. 92).

Assim, não tinha um tribunal inglês qualquer jurisdição para efetuar um julgamento que em substância envolvesse direta ou indiretamente a efetivação de um direito de prerrogativa de um Estado estrangeiro. Um sistema tal qual era o britânico poderia levar a situações - e de fato levou - como a de conceder a Estados estrangeiros privilégios que o próprio Estado britânico não usufruía.

A soberania era o fundamento utilizado para evocar imunidade absoluta, que se expressava na conhecida frase *Par in parem non habet imperium* (VIEIRA, 1979, p. 108).

Na Antigüidade, cada chefe era soberano não só na sua comunidade, mas em todo o mundo, de vez que o seu poder incontestável tinha origem divina. Com o perpassar dos tempos, o conceito de soberania, outrora concebido como poder

incontrastável dos monarcas ou do Estado, sofreu alterações. Com o surgimento de uma comunidade internacional, exigiu-se que o Estado moderno se ajustasse aos supremos interesses da humanidade. Da mesma maneira que os indivíduos para viver em sociedade estão obrigados a restringir seus direitos, do mesmo jeito os Estados, para viverem em harmonia dentro da comunidade internacional, necessitam limitar sua soberania. E do mesmo modo que aos Estados cabe respeitar os direitos individuais, cabe, também, à comunidade internacional respeitar os direitos dos Estados soberanos (MENEZES, 1984, p. 94).

Assim, soberania não equivale estritamente a poder, mas a certo grau de poder. Um Estado é, portanto, soberano quando, exercendo seu poder na esfera das suas atribuições, não está sujeito a outro poder igual ou superior. Conquanto essencialmente una, apresenta-se a soberania sob dois aspectos conhecidos: interno e externo. O que configura a soberania interna é a autoridade suprema do Estado sobre os seus indivíduos ou associações públicas ou privadas formadas no território, autoridade assim entendida no sentido de que não há vontade superior a ela. A soberania externa afirma-se pelo fato de que o Estado está excluído de toda subordinação com referência a outros Estados, ou melhor, é independente (LUZ, 1953, p. 171).

No seu estudo "Conceituação Jurídica da Soberania do Estado", o Professor Gerson de Brito Mello BOSON, da Universidade Federal de Minas Gerais, menciona que já houve quem dissesse que o Estado soberano é o inimigo da paz. Segundo o autor, a observação acima só se faz procedente se tomamos a soberania na sustentação tradicional emocional, e nunca a soberania de sustentação jurídica. Esta constitui o objeto principal de novos estudos do Direito Público, no sentido de traduzi-la, sobretudo na ordem internacional, pela regra da igualdade jurídica dos Estados que, em rumo horizontal, paralelo, exclui a interferência de uns nas atividades internas de outros, e também pelo princípio da autodeterminação dos povos que, em rumo vertical, afirmativo e absoluto, exclui a intervenção da ordem internacional no exercício das competências estatais internas. Os Estados estão em pé de

igualdade perante o Direito Internacional comum, qualquer que seja a sua importância territorial, demográfica, econômica ou militar. Todos os Estados têm os mesmos direitos e deveres na comunidade das nações. Neste sentido, a igualdade é considerada um direito subjetivo público internacional do Estado, e não um modo de ser deste, de vez que não se trata de igualdade de fato, mas de igualdade jurídica. E esta se faz base da vida internacional, para que tendem as aspirações modernas, constituindo suporte de todos os demais direitos subjetivos do Estado, sem o que tais direitos estariam prejudicados por falta de justificação fundamental de essência jurídica.

Por outro lado, a regra da autodeterminação dos povos situa a questão da soberania do Estado não em face da ordem jurídica de outro Estado, mas em face da ordem jurídica internacional. O problema aqui já não diz respeito à soberania horizontal, em que o Estado encontra a seu lado outras organizações igualitárias, invioláveis, mas a soberania vertical, em que o Estado se defronta com uma ordem jurídica, por assim dizer, pretensamente superposta e com a qual divide a competência material, isto é, o campo dos objetos ou assuntos a regulamentar. Entre Estados, esse campo se acha naturalmente dividido pelos respectivos espaços territoriais, de vez que o Estado moderno é, em última análise, uma ordem jurídica exercitando-se, por órgãos nacionais, no espaço-limite de suas fronteiras. Mas entre o Estado e a ordem internacional já não se pode estabelecer igual diferenciação, porque o Direito Internacional penetra e se faz vigente não só nos espaços ditos *res communis*, mas também nos domínios territoriais de cada Estado, diretamente quando a regra internacional é auto-aplicável e, indiretamente, pela presença do seu conteúdo jurídico nas Cartas constitucionais ou nas leis estatais ordinárias. Tais conteúdos, sob forma constitucional interna, são irreprimíveis e fazem a unidade do Direito Público contemporâneo, perspectiva universal harmônica, de que tem-se exemplo doutrinário no normativismo jurídico de KELSEN (citado por BOSON (1972, p. 47-49).

Assim, os assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de um Estado, por derivar-se do exercício do Direito Público subjetivo constante da regra

internacional da autodeterminação, legitimam a atuação soberana do Estado, tanto no aspecto horizontal, igualitário, como no vertical, desautorizando a interferência quer de outro Estado, quer da ordem internacional, pelos seus órgãos ou entidades. No quadro internacional, o Estado é, assim, titular de soberania jurídica, de conteúdo absoluto, oponível *erga omnes*.

No entanto, se bem é certo que a soberania de um Estado estrangeiro pode justificar a imunidade, também é certo que a mesma soberania territorial do Estado local exige, pelo contrário, que nenhuma atividade que se desenvolva em seu campo espacial escape a sua jurisdição.

Nasce, então, a moderna teoria da imunidade relativa de jurisdição.

2.2 TEORIA DA IMUNIDADE RELATIVA DE JURISDIÇÃO

A partir de meados do século passado, em especial na Bélgica, Itália e Egito, foi a jurisprudência abrandando os princípios da imunidade absoluta do Estado, em razão da crescente participação deste, direta ou indiretamente, na vida econômica, aliada à tendência de os negócios ultrapassarem as fronteiras nacionais. O Estado comerciante passou a praticar atos que, por sua natureza, repelem qualquer imunidade de jurisdição ou privilégio de tratamento.

No estudo sobre a matéria, Jean-Flavien LALIVE (apud SOARES) aponta três princípios fundamentais que fundamentariam a imunidade de jurisdição:

- a) o princípio da territorialidade, ou seja, no seu território o Estado exerce com plenitude e exclusividade sua jurisdição, não se podendo presumir qualquer exceção;
- b) o princípio da soberania, segundo o qual as qualidades do réu, um Estado soberano, limitariam os poderes de jurisdição de outro Estado;
- c) o princípio da legalidade, pois o Estado deve respeito à regra jurídica, dever este controlado pelo Judiciário.

Se os dois primeiros princípios podem conduzir os tribunais a reconhecer uma imunidade absoluta de jurisdição ao Estado estrangeiro, declarando-se estes incompetentes, o princípio da legalidade vem neutralizar o efeito por demais absoluto dos mesmos, dando nascimento à moderna teoria da imunidade relativa de jurisdição (1984, p. 34).

Para LALIVE, o princípio da legalidade teria nascido no Direito Público interno (submissão do Estado às regras que ele próprio cria e o controle de legalidade dos atos do Executivo, Legislativo e do próprio Judiciário) e passado para o Direito Internacional em consequência do crescente intervencionismo estatal nas atividades econômicas, fenômeno esse acelerado pelo nascimento do monopólio estatal do comércio exterior na União Soviética e pela crescente participação de navios de propriedade do Estado em atividades comerciais. As possibilidades de restrição da imunidade poderiam ser agrupadas em três tipos principais:

- a) interpretação extensiva da idéia de renúncia, ou seja, a doutrina e a jurisprudência comparada admitem que um Estado pode renunciar à imunidade de jurisdição, exatamente no exercício de seus poderes soberanos;
- b) noção de que uma entidade juridicamente distinta do Estado é sujeita ao direito comum, ainda que o Estado seja seu proprietário, gerente ou administrador;
- c) distinção entre *acta jure imperii* e *acta jure gestionis* (SOARES, 1984, p. 34).

A questão da renúncia à imunidade de jurisdição deve ser expressa, como bem demonstram os casos concretos abaixo descritos.

Primeiramente, a análise será baseada no caso de um particular que ajuizou, perante a Segunda Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, reclamação trabalhista contra a República do Iraque, alegando ter sido admitido como cozinheiro pela sua Embaixada em Brasília, havendo, contudo, sido despedido

sem justa causa, postulando, assim, o pagamento das vantagens trabalhistas expressamente arroladas na inicial do processo. Não compareceu a República do Iraque à audiência inicial. Proferiu então o Juiz Federal, à falta de renúncia à imunidade de jurisdição pela República do Iraque, a extinção do processo sem julgamento do mérito. Interpôs a reclamante recurso ordinário ao Tribunal Federal de Recursos, tendo o juiz ordenado fosse o processo encaminhado ao Supremo Tribunal Federal. Sustentou a reclamante que, inobstante regularmente citado, o reclamado não acorreu ao chamamento judicial, evidenciando com sua inércia a aceitação da jurisdição brasileira. Pediu fosse provido seu apelo para que, reformada a sentença recorrida, se julgasse procedente a reclamationária nos termos da inicial.

De acordo com o parecer subscrito por Francisco Resek,

não se deve confundir o consentimento tácito com o presumido de submeter-se à jurisdição brasileira. O consentimento não se presume e somente uma vontade positiva e inequívoca pode obrigar. Deve-se entender, portanto, como tácita, a manifestação quando a vontade deva ser inferida de atos ou fatos que não comportem outra explicação. Assim, não se pode ver na ausência de resposta por parte do Estado reclamado, no caso sob exame, a aceitação tácita da jurisdição brasileira.

No voto do Ministro Rafael Mayer,

a Reclamada está sob o resguardo da imunidade jurisdicional, que não somente advém do costume consagrado no direito das gentes, como de atos internacionais devidamente formalizados. Aplicam-se no caso as normas da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961, onde está expressa a imunidade de jurisdição, tanto civil como administrativa, o que necessariamente compreende as reclamações trabalhistas. Para que se submetam os representantes diplomáticos do Estado estrangeiro, ou o próprio Estado estrangeiro, à jurisdição nacional, é necessário que haja, de parte dos mesmos a renúncia expressa à própria imunidade. Dada a natureza do instituto, como significante no campo das relações entre Estados soberanos, a renúncia à jurisdição não se há de presumir da circunstância de que a autoridade estrangeira não tenha atendido à citação para defender-se. Pode a autoridade diplomática estrangeira, uma vez citada, comparecer ao feito, simplesmente, para excepcionar a jurisdição pela afirmação da sua condição de imune, sem que tal diligência processual importe em abdicar da extraterritorialidade. Entretanto, a posição correspondente à contumácia ou revelia não pode ter o sentido de aceite à jurisdição, idéia que, admitida, implicaria, em segundo momento lógico, nas graves sanções processuais ao demandado revel. A prefalada Convenção de Viena ainda estabelece a exigência de uma dupla renúncia, pois mesmo expressa a renúncia à jurisdição na ação, ainda se quer uma segunda renúncia, no momento da execução, para que esta se cumpra.

Assim, conheceu-se o recurso de apelação mas lhe foi negado provimento, unanimemente, em 1º de fevereiro de 1983 (BRASIL, S.T.F., p. 990-993).

Outra ação trabalhista foi interposta contra a Embaixada da Espanha por um particular, em que a Corte entendeu que o próprio Estado estrangeiro goza de

imunidade de jurisdição, não só em decorrência dos costumes internacionais, mas também pela aplicação da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961. Da mesma forma que o caso anterior, para afastar a imunidade de jurisdição relativa à ação ou à execução, seria necessária renúncia expressa por parte do Estado estrangeiro. No caso em questão, tal situação não ocorreu. Assim, a apelação cível não foi conhecida em virtude da imunidade de jurisdição, por unanimidade de votos, em 9 de setembro de 1987. Dos fatos, em reclamação trabalhista proposta pelo particular, foi a Embaixada da Espanha tida como revel e condenada a pagar valor a ser apurado em liquidação. Movida a ação perante a Justiça Federal e tida como procedente, prosseguiu o processo na execução, não tendo a Reclamada Embaixada da Espanha, citada nas duas fases processuais, comparecido aos autos. Referia-se então o caso à imunidade de jurisdição com o silêncio do Estado estrangeiro. Novamente, voltou-se à questão de que pode a autoridade diplomática estrangeira, uma vez citada, comparecer ao feito, simplesmente, para excepcionar a jurisdição pela afirmação da sua condição de imune, sem que tal diligência processual importe em abdicar da extraterritorialidade.

Em seu voto, o Ministro Moreira Alves esclarece que,

tendo em vista ter transitado em julgado a sentença prolatada na ação de conhecimento, a questão de imunidade de jurisdição tem de ater-se à execução em sentido amplo (que abrange a liquidação da sentença). O STF tem entendido que o próprio Estado estrangeiro goza de imunidade de jurisdição, não só em decorrência dos costumes internacionais, mas também pela aplicação da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961, nos termos que dizem respeito à imunidade de jurisdição atribuída a seus agentes diplomáticos. Por outro lado, esta imunidade, que é inclusive mais rigorosa no tocante à execução, só se afasta se houver renúncia expressa a ela pelo Estado executado, pois, segundo a mencionada Convenção, a própria renúncia à imunidade de jurisdição no tocante à ação não implica renúncia à imunidade quanto às medidas de execução da sentença, para as quais é necessária nova renúncia.

Assim, não se conheceu da apelação unanimemente (BRASIL, S.T.F., p. 29-31).

Também numa ação trabalhista contra Estado estrangeiro, a Embaixada da República de Trinidad Tobago não compareceu à audiência de conciliação e julgamento. O silêncio do representante diplomático ou do próprio Estado estrangeiro para vir compor a relação jurídico-processual não importou em renúncia à imuni-

dade de jurisdição. A apelação cível foi conhecida mas improvida, por unanimidade de votos, em 28 de março de 1985. Dos fatos, particular propôs reclamação trabalhista contra a Embaixada da República de Trinidad Tobago, pleiteando o recebimento de indenização e alegando ter sido despedido sem justa causa. A ação foi ajuizada perante a 3ª Vara Federal do Distrito. À audiência de conciliação e julgamento não compareceu a Reclamada, sendo esta um Estado estrangeiro, pois o caso versava sobre imunidade de jurisdição e o seu não comparecimento à audiência não poderia ser considerado como renúncia de seus direitos. Ou seja, a revelia do Reclamado não importou em manifestação de renúncia à imunidade, mas, ao contrário, pode ser entendida como exatamente não desejando submeter-se à Justiça brasileira. Extinto o processo (BRASIL, S.T.F., p. 474).

Da mesma forma, por unanimidade de votos, em 30 de abril de 1986, em reclamação trabalhista contra a Representação Diplomática da República Cooperativa da Guiana, houve silêncio do demandado para vir compor a relação jurídico-processual, não importando esta em renúncia à imunidade de jurisdição, e, assim, foi julgado extinto o processo, sem julgamento de mérito (BRASIL, S.T.F., p. 77-79).

O Consulado Geral do Líbano, também, numa ação contra representação diplomática de Estado estrangeiro, alegou imunidade de jurisdição e, em conformidade com a jurisprudência do STF, foi provida a apelação cível e julgado extinto o processo por impossibilidade jurídica do pedido. Por unanimidade de votos, foi dado provimento à apelação em 10 de junho de 1987, onde o apelante era o Consulado Geral do Líbano, contra o apelado, um particular. Dos fatos, dois empregados do Consulado Geral do Líbano em São Paulo ajuizaram reclamação trabalhista na 21ª Junta de Conciliação e Julgamento da Capital, pleiteando indenizações por rescisão de contrato de trabalho. O Reclamado atendeu à notificação inicial, comparecendo apenas para opor exceção de incompetência do Juízo e alegar imunidade de jurisdição. A Junta declarou de sua competência a Justiça Federal. Remetidos os autos à 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, deu-se prosseguimento ao feito, como reclamação trabalhista, comparecendo o Procurador do Consulado apenas para

reiterar a incompetência da justiça brasileira para conhecer de ações judiciais, em face da imunidade de jurisdição. O Juiz Federal, porém, julgou procedente a ação e o Consulado Libanês interpôs recurso ordinário, argüindo, novamente, a imunidade de jurisdição. O Tribunal Federal de Recursos declarou-se incompetente para o feito e o remeteu para o STF. A Procuradoria Geral da República opinou pela nulidade do processo. De acordo com o voto do Ministro Carlos Madeira,

houve recusa formal à jurisdição brasileira. Pode a autoridade diplomática estrangeira, uma vez citada, comparecer ao feito, simplesmente para excepcionar a jurisdição pela afirmação da sua condição de imune, sem que tal diligência processual importe em abdicar da extraterritorialidade. São aplicáveis no caso as normas da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 103, de 1964.

Deu-se provimento à apelação e julgou-se extinto o processo por impossibilidade jurídica do pedido, unanimemente, em 10 de junho de 1987 (BRASIL, S.T.F., p. 451-452).

Contrária aos casos acima relatados, tivemos uma ação trabalhista onde não se falou em imunidade de jurisdição, pois o próprio país, os Estados Unidos da América, declarou expressamente que não a invocava e aceitava a jurisdição da justiça brasileira. Assim, afastada a questão da imunidade de jurisdição, coube a devolução dos autos à Vara Federal de origem, pois a competência seria da Justiça Federal para prosseguimento da demanda. Versa o processo sobre uma reclamação trabalhista contra o Consulado-Geral dos Estados Unidos da América, onde o Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, em face da incompetência absoluta da justiça brasileira na espécie, declarou extinto o processo. Inconformadas, interpuseram as reclamantes recurso para o Tribunal Federal de Recursos, que o remeteu ao STF. A Procuradoria Geral da República deu parecer pelo provimento da apelação para que, afastada a imunidade de jurisdição sustentada pela sentença anterior, fosse proferida decisão sobre o mérito da lide. Os Estados Unidos da América, que não invocaram a imunidade de jurisdição, reafirmaram para os devidos fins de direito a aceitação da jurisdição da justiça brasileira, representada pela Justiça Federal, para apreciar e decidir o pleito trabalhista em foco. Caso de

renúncia expressa, pois que declarado não só que não a invocariam, como também aceitariam a jurisdição da justiça brasileira. Deu-se provimento, unanimemente, ao recurso, em 1º de fevereiro de 1988 (BRASIL, S.T.F., p. 513-515).

Alargando-lhe o campo, a regra jurídica constitucional vigente atribuiu competência à Justiça do Trabalho para conciliar e julgar os litígios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de Direito Público externo e da administração direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, na forma da lei, e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças. Assim, o campo foi extraordinariamente alargado pela regra jurídica constitucional, onde os entes de Direito Público externo, ou seja, pessoas que se encontram na posição de empregadores, Estados soberanos, organismos internacionais, pessoas regidas pelo Direito Internacional, fazem-se presentes.

Nesse sentido, as reclamações trabalhistas podem se valer do contido no artigo 114 da Constituição Federal para evocar a restrição às imunidades pleiteadas pelos Estados parte do processo, uma vez que a Carta alude aos entes de Direito Público externo como passíveis de serem submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho.

Outra possibilidade de restrição à imunidade de jurisdição seria a distinção entre *acta jure imperii* e *acta jure gestionis*.

O Estado comerciante e o Estado armador contribuíram para o nascimento da distinção entre atos praticados pelo Estado *jure imperii* e os praticados *jure gestionis*, estes últimos insusceptíveis de se beneficiarem de quaisquer imunidades. Reconhecendo contudo a dificuldade da distinção, LALIVE (apud SOARES) conclui continuar ela a "preencher uma função útil, permitindo limitar o domínio onde o Estado podia impunemente exercer sua atividade, colocando ênfase no caráter artificial e anacrônico da imunidade jurisdicional dos Estados, nas condições do mundo atual" (1984, p. 34-35, 117).

Criada a distinção na Bélgica e Itália e logo adotada por outros países, atos de império gozariam de isenção do exame pelo Judiciário de outro Estado e atos de gestão privada seriam susceptíveis da apreciação por tribunais estrangeiros.

A prática jurisprudencial tem mostrado sérias divergências para qualificar as mesmas operações dentro de uma categoria *jure imperii* ou *jure gestionis*, pelo incerto do limite entre uma e outra. Os critérios utilizados têm sido múltiplos, introduzindo um fator de confusão no tema por si complexo.

Um autor egípcio, RIAD (citado por VIEIRA), resumiu perfeitamente as diversas posições jurisprudenciais a respeito, porque os organismos públicos estatais não têm gozado do mesmo trato por parte dos tribunais dos diversos Estados. Segundo ele, os critérios que se têm utilizado são os seguintes:

- a) personalidade autônoma, configurando-se a impossibilidade de se levar o caso a um tribunal nacional com base na soberania, concepção essa que deve ser descartada quando a instituição possui autonomia econômica e jurídica. Encontram-se decisões nesse sentido na jurisprudência da Alemanha, Estados Unidos, França e Egito;
- b) serviços do Estado, onde a decisão depende não da personalidade do órgão mas da função e de seu caráter de serviço de Estado;
- c) interesse nacional, baseando a decisão não na personalidade distinta do Estado, mas tendo em conta a finalidade que pretende a empresa, de tal sorte, que corresponde à imunidade se a empresa serve aos interesses fundamentais desse Estado. Tal foi uma decisão de um tribunal americano e um juízo contra empresas petroleiras, entre elas a Anglo-Iranian Oil Corporation. O tribunal reconheceu a imunidade alegada pela empresa britânica por considerar que, desde sua fundação, essa sociedade tinha como finalidade um interesse público, o de assegurar o funcionamento da força naval inglesa;
- d) poder público, exposto por um tribunal francês com motivo de decisão relativa a um banco espanhol que possuía uma personalidade distinta

que o impedia de gozar de imunidade, porém, dadas as funções que o haviam concedido, funções essas de interesse público, podia ser considerado como um agente do Estado espanhol e conseqüentemente cumprindo um ato de poder público que o classificava como imune.

A dificuldade em distinguir *acta jure imperii* e *acta jure gestionis* continua. Em 1932, um grupo de pesquisadores da Universidade de Harvard elaborou um projeto de convenção internacional sobre "competência dos tribunais em relação aos Estados estrangeiros", onde a tendência a restringir as imunidades tornava-se evidente. No caso de Estado estrangeiro exercer atividade comercial, industrial ou financeira, bem como um ato empresarial no território do Estado, não haveria imunidade se uma pessoa de direito privado pudesse fazê-lo. As dificuldades permanecem, pois há casos em que as relações se estabelecem entre o Estado estrangeiro e uma pessoa de direito privado, num ato de simples compra e venda que uma pessoa de direito privado estrangeiro jamais poderia realizar, a exemplo a compra de armamento bélico ou de vestimentas especiais para as forças armadas.

NIBOYET (citado por SOARES) propõe a negativa das imunidades aos Estados estrangeiros, no caso do exercício de atos de comércio, mas esta proposição esbarra nas seguintes dificuldades:

- a) perigos de distorções de juiz local a atos de um Executivo estrangeiro;
- b) a noção de ato de comércio não é generalizada em todos os países, e onde seus contornos se acham delimitados há disparidade de entendimento jurisprudencial;
- c) determinadas questões importantes não se qualificam como atos de comércio.

Em data posterior, NIBOYET propõe outra concepção. Haveria imunidade absoluta de jurisdição do Estado estrangeiro toda vez que o ato fosse semelhante àqueles que, como exemplo da França, se referissem à organização de um serviço público, constituindo-se numa situação de direito administrativo, natural-

mente submetida à jurisdição administrativa. As dificuldades permanecem: em primeiro lugar, porque a jurisdição administrativa não é de existência generalizada, além de ser noção irrelevante para o Direito Internacional; em segundo lugar, a simples compra de gêneros alimentícios por uma Embaixada estrangeira dificilmente seria qualificada de serviço público, assim como um empréstimo feito por um Estado estrangeiro a um consórcio de bancos particulares (1984, p. 119-120).

LAUTERPACHT (citado por SOARES, 1984, p. 120-121), em 1954, apresenta sua teoria sobre o assunto, abolindo por completo a imunidade de jurisdição dos Estados, admitidas as seguintes exceções:

- a) atos legislativos dos Estados;
- b) atos administrativos praticados no território do Estado;
- c) litígios oriundos de contratos do Estado que, pelas regras de Direito Internacional Privado do foro, escapam à sua competência;
- d) questões sobre privilégios e imunidades diplomáticas;
- e) questões que versem sobre seqüestro de navios e aeronaves militares;
- d) questões relativas à responsabilidade das forças armadas estrangeiras.

LALIVE critica a teoria de LAUTERPACHT, pois esta poderia dar ensejo a abusos como, por exemplo, a presença no pretório de um procurador geral ou um enviado do Executivo que viesse a declarar solenemente que um julgamento criaria um sério embaraço para o governo. O autor reverte a fórmula de Lauterpacht para considerar ao Estado estrangeiro a imunidade de jurisdição, salvo quando realiza atos de gestão privada. Ou seja, o Estado estrangeiro não gozaria de imunidade de jurisdição senão para certos atos ditos de poder público, quais sejam:

- a) atos de administração interna do Estado;
- b) atos legislativos;
- c) atos relativos às forças armadas terrestres, navais e aéreas do Estado;
- d) atos relativos à atividade diplomática do Estado;
- e) empréstimos públicos contraídos no exterior (1984, p. 120-121).

A idéia de enumerar os atos imunes à jurisdição não é de Lalive, mas sim do Instituto de Direito Internacional, que já em 1891, na sessão de Hamburgo, havia abordado o assunto. Este adotou a admissibilidade de ações contra um Estado estrangeiro apenas nos seguintes casos:

- a) de ações reais sobre bens sitos no território;
- b) do Estado estrangeiro como herdeiro ou legatário;
- c) do Estado como explorador do comércio, indústria ou transporte ferroviário;
- d) do Estado, quando renunciou expressamente ao privilégio, ou tacitamente, propondo a ação, reconvindo ou não excepcionando;
- e) do Estado, em contratos por ele concluídos e exequíveis no território;
- f) nos casos de perdas e danos decorrentes de delito ou quase delito no território.

Inadmitiu, ademais, ações contra um Estado estrangeiro, em relação aos seguintes casos:

- a) atos de soberania;
- b) contrato de autor como funcionário do mesmo Estado;
- c) dívidas originadas de subscrição pública.

Esse Instituto, em 1954, não seguiu o mesmo critério enumerativo. Na sessão de Aix-en-Provence, manteve a imunidade de jurisdição apenas quanto aos atos de poder público praticados por um Estado estrangeiro ou pessoa jurídica dele relevante (subdivisões políticas), sendo a qualificação dada pela *lex fori* (SOARES, 1984, p. 122).

Uma das mais importantes questões em matéria de imunidade jurisdicional concerne às ações relativas aos empréstimos concedidos a Estados. O Instituto de Direito Internacional, em ambas as suas resoluções, manteve a imunidade jurisdicional do Estado com relação a dívidas contraídas por empréstimo público. LALIVE (apud DOLINGER), que procura restringir ao máximo a imunidade jurisdicional

dos Estados, incluiu os empréstimos públicos contraídos no estrangeiro entre os atos imunes (1982, p. 17).

Esta posição vem se alterando nos últimos anos, revelando-se uma tendência no sentido de restringir a imunidade jurisdicional do Estado tomador de empréstimos.

A maior parte da dívida externa da América Latina é do setor público, sobretudo empréstimos dos bancos estrangeiros aos governos latino-americanos e outras entidades estatais.

O banco estrangeiro, como prestamista, tem um objeto principal: assegurar o reembolso do crédito e o pagamento dos interesses. Essa é a principal razão pela qual, nesses contratos, inserem-se cláusulas expressas sobre jurisdição e legislação aplicável que tendem a garantir a independência do crédito de toda influência da parte devedora. O prestamista escolhe a competência dos tribunais e a legislação de seu próprio Estado e, geralmente, exige do Estado devedor uma renúncia prévia de sua imunidade soberana. Assim, essas cláusulas têm um aspecto uniforme como uma *golden rule*: "Quem tem o ouro faz as regras"¹. De fato, trata-se aqui de um cartel de condições por parte dos bancos credores.

A situação dos Estados devedores é menos homogênea. Às vezes surge a idéia de um possível cartel de devedores. Mas, na realidade, as necessidades econômicas desses países são tão diferentes que não se pretende uma ação comum que não passa de retórica. As moratórias se declaram unilateralmente e cada Estado busca acordo com os credores por sua própria conta. Na urgência de obter *fresh money*, aceitam-se todas as condições nas cláusulas que os bancos propõem, incluindo as relativas à jurisdição e legislação aplicável (SANTLEBEN, 1990, p. 44-45).

No Brasil a matéria está regulada no Decreto-Lei 1312, de 15 de fevereiro de 1974, cujo artigo 11 estabelece: "O Tesouro Nacional contratando diretamente ou por intermédio de agente financeiro poderá aceitar cláusulas e condições usuais nas

¹"He who has the gold, makes the rule."

operações com organismos financiadores internacionais sendo válido o compromisso geral e antecipado de dirimir por arbitramento todas as dúvidas e controvérsias dos respectivos contratos". Refere-se somente à solução das controvérsias por arbitragem. Isto se justifica pela opinião generalizada no Brasil de que o Estado como soberano não pode submeter-se à jurisdição de outros Estados. O governo do Brasil em várias oportunidades tem aceitado cláusulas arbitrais em contratos financeiros de caráter internacional, visando à solução de controvérsias por árbitros no estrangeiro (SANTLEBEN, 1990, p. 49-51).

Na maioria das vezes, a prática dos conflitos entre os credores e o Estado devedor não é levada ao terreno judicial, mas sim objeto de negociação.

Seja qual for o fundo da solução justa e adequada dessas controvérsias, os casos abaixo mencionados evidenciam que os tribunais nos países credores podem exercer a jurisdição sobre essas demandas à base de seu próprio Direito, sem preocupar-se dos argumentos que se fazem valer nos países devedores para atribuir-lhes a jurisdição exclusiva. Em **Libra Bank Ltd. vs Banco Nacional de Costa Rica** e no mais famoso caso **Allied Bank International vs Banco de Crédito Agrícola de Cartago** tratava-se de demandas contra bancos estatais costarriquenses que, como consequência de um decreto de emergência do governo de Costa Rica, estavam impedidos de cumprir suas obrigações pactadas em moeda estrangeira. Essas demandas no foro contratual de Nova York prosperaram sobre a base do direito novayorquino aplicável, rechaçando-se a exceção de imunidade e a defesa baseada na atitude soberana do Estado costarriquenho. Ambos os casos serão objeto de apreciação no capítulo referente à "doutrina do ato de Estado".

Com relação a ações reais sobre bens sitos no território, conforme um dos itens enumerados pelo Instituto de Direito Internacional, na sessão de Hamburgo, como não imunes à jurisdição de outro Estado, temos alguns casos que bem podem ilustrar essa questão.

No Brasil, apresentou-se perante o Supremo Tribunal Federal ação de Estado estrangeiro contra outro Estado estrangeiro, que teve por objeto imóvel

situado no território brasileiro originariamente adquirido pela República da Síria, depois utilizado pela República Árabe Unida e, desfeita a união dos dois Estados, retido pela República Árabe do Egito. Foi invocada imunidade de jurisdição pelo Estado-réu, ou seja, a República Árabe do Egito e, no caso, não afastada de início pelo fato de constituir objeto da demanda um imóvel situado no Brasil. Mas, antecedendo ao aspecto da aplicabilidade do direito interno brasileiro sobre propriedade imobiliária situada no Brasil, a imunidade de jurisdição se afirmou pela circunstância de a solução da controvérsia entre os dois Estados estrangeiros depender de prévio exame de questão, regida pelo Direito Internacional Público, atinente aos efeitos, entre os Estados estrangeiros litigantes, de atos de sua união e posterior separação. Assim, resultou impossibilidade de definição da justiça brasileira sobre tal questão prévia, concernente a relações jurídicas entre os Estados litigantes. Por maioria de votos, foi julgado extinto o processo em 14 de abril de 1982. Este versou sobre uma ação reivindicatória proposta pelo Embaixador da República Árabe da Síria contra o Embaixador da República do Egito, bem como contra o Cônsul do mesmo país no Rio de Janeiro. Os fatos das relações entre os dois Estados iniciou-se com a República Árabe da Síria que adquiriu o imóvel em 1951 e nele instalou seus serviços diplomáticos. Em 1958 sobreveio a formação da República Árabe Unida pelos dois Estados, Síria e Egito, passando a enviar embaixadores próprios ao Brasil, alternando um de nacionalidade síria com um de nacionalidade egípcia. Desfeita a República Árabe Unida (RAU) em 1961, cada qual dos dois Estados voltou a acreditar seu respectivo Embaixador ante o governo brasileiro. Na ocasião, o diplomata egípcio, representante da RAU, instalou a Embaixada Egípcia no imóvel. Além disso, impediu que a Síria o fizesse e dali desalojou todos os representantes diplomáticos sírios. Acrescentou-se na petição inicial que a Síria seria a proprietária do imóvel, sendo este dado em posse precária à República Árabe Unida e que, desfeita esta, o Embaixador do Egito, de modo violento e clandestino, assumiu a posse do imóvel. Daí a propositura da ação reivindicatória fundada no art. 524 do Código Civil, perante o Supremo Tribunal Federal, visto que se tratava de litígio entre dois Estados estran-

geiros sobre imóvel situado no Brasil. O Embaixador da República Árabe da Síria não ingressou em juízo a título pessoal, mas como representante do seu Estado de origem. Tampouco pretendeu-se acionar a pessoa do Embaixador da República Árabe do Egito e, muito menos, a de seu Cônsul no Rio de Janeiro, mas sim o Estado soberano representado pelo primeiro. Assim, estaríamos perante a submissão de dois Estados soberanos à jurisdição doméstica de um terceiro. De primeira vista, porventura aceita a jurisdição, nenhum argumento autorizaria a justiça brasileira a repelir o feito, por isso que atinente ao domínio de um imóvel situado em território brasileiro. O assunto parecia propenso a circunscrever o problema ao figurino do Direito Civil pátrio, portanto dizia ele respeito, em realidade, ao tema da sucessão de Estados que se insculpiria na área do Direito das Gentes.

Recebida a intimação por Nota Verbal pelo Ministério das Relações Exteriores, a Embaixada da República Árabe do Egito comunicou ao Ministério das Relações Exteriores que, de acordo com o Direito Internacional, a República Árabe do Egito gozaria de imunidade de jurisdição e, por essa razão, pedia fazer chegar ao Egrégio Supremo Tribunal Federal da República Federativa do Brasil a recusa da jurisdição da justiça brasileira para dirimir pendência existente entre dois Estados soberanos. Inconformada com essa recusa de jurisdição brasileira, a autora, ou seja, a Síria, sustentou inicialmente que a regra da imunidade de jurisdição estaria condicionada à qualidade da parte ré. Se se tratasse de representante de Estado, a imunidade de jurisdição seria ou não reconhecida dentro dos limites estabelecidos pela Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963; se a parte ré fosse o próprio Estado, a regra da imunidade de jurisdição ficaria condicionada aos princípios do Direito Internacional, estabelecidos nas leis internas, na doutrina e na jurisprudência, inexistindo qualquer costume sobre o assunto. Afirmou, ainda, a autora que a parte ré na presente demanda seriam o Embaixador e o Cônsul da República Árabe do Egito. E ao entender que ambos ocupavam o pólo passivo da presente ação, teve em mente a parte autora, tão-só, informar à Corte que a posse que os mesmos detinham do imóvel propriedade da República Árabe da Síria era uma posse de má-fé.

Sabidamente no plano internacional como no plano nacional interno, não se atribui má-fé à pessoa jurídica. Esta, mesmo quando o ato é praticado em nome de pessoa ou ente jurídico, só é imputável à pessoa física que o comete. Portanto não é o Estado que há de responder pelo ato praticado com má-fé, mas seu agente.

Insistiu, pois, a parte autora em que fossem mantidos, como réus, o Embaixador e o Cônsul da República Árabe do Egito, ou apenas o primeiro, e que fossem acolhidos os argumentos e textos convencionais e doutrinários, a fim de se negar o gozo à imunidade de jurisdição para a presente questão.

Ao contrário, entendeu a Procuradoria Geral da República que a parte ré seria o Estado, no caso a República Árabe do Egito, representada por seu Embaixador. Competiria, pois, ao tribunal decidir qual a parte ré contra a qual se desenvolveria o processo, decisão que seria pressuposto do exame da matéria relativa à regra da imunidade de jurisdição. Se o Tribunal entendesse que o pólo passivo fosse constituído do Embaixador e do Cônsul da República Árabe do Egito, ou apenas do primeiro, negada seria a imunidade de jurisdição, nos termos do art. 31, § 1º, letra a, da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961. Se, porém, entendesse a Corte que a parte ré se constituísse no Estado, ou seja, na República Árabe do Egito, importaria demonstrar que, ainda aí, não gozaria o Estado de imunidade de jurisdição para a presente demanda, já que desde 1891 o Instituto de Direito Internacional, pela Resolução de Hamburgo, confirmada em 1954 pela Resolução d'Aix-en-Provence, admitiu seis hipóteses em que o Estado não gozaria de imunidade de jurisdição, sendo a primeira delas, a mais clássica, aquela em que a ação versasse sobre direitos reais relativos a bens situados no território em que é demandado o Estado estrangeiro.

O Embaixador da Síria entendeu que "o único tribunal do mundo competente para a presente questão é o Supremo Tribunal Federal da República Federativa do Brasil". O reconhecimento da imunidade de jurisdição para a presente demanda representaria uma denegação de justiça que não se coadunaria com a tradição de bem

julgar da Corte Suprema do Brasil, cujo conceito internacional é o de fazer justiça, não o de denegá-la.

Segundo o Ministro SOARES MUÑOZ,

o Embaixador da República Árabe da Síria não ingressou em juízo a título pessoal, mas como representante de seu Estado de origem. Tampouco se pretende acionar a pessoa do Embaixador da República Árabe do Egito, e muito menos a do seu Cônsul no Rio de Janeiro, mas sim o Estado soberano representado pelo primeiro. Se a questão versa sobre imóvel situado no território nacional, não haverá, afora os Tribunais brasileiros, nenhum outro competente para fazê-lo. Impõe-se que o STF construa sua própria competência para conhecer o feito. O artigo 12 § único da Lei de Introdução ao Código Civil dispõe que "só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil" e o artigo 90, inciso I, do Código Civil prescreve que compete à autoridade brasileira, com exclusão de qualquer outra, conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil. Pontes de Miranda acentua: "os juízes brasileiros é que têm competência para conhecer ações relativas a bens imóveis situados no Brasil e nenhum ato processual ou sentença a respeito deles pode ser proferida no estrangeiro com eficácia para o Brasil mesmo se as partes eram estrangeiras". A doutrina brasileira atual adota a orientação da imunidade restrita, segundo a qual os Estados estrangeiros podem ser acionados no Brasil, em ações reais relativas a imóvel aqui situado. Porém objetiva-se que o Egito passou a ocupar o imóvel reivindicando em consequência da criação da República Árabe Unida e que, após o desmembramento dos dois Estados soberanos que haviam partido para a agregação, se operou o fenômeno da sucessão em Direito Internacional Público, de sorte que o tema se insculpe na área do Direito das Gentes.

A Procuradoria Geral, através de Parecer, manifestou sua estranheza e disse ser difícil conceber que, por ocasião do desmembramento, não se tenha cogitado de decidir sobre o destino dos imóveis diplomáticos possuídos no estrangeiro pela República Árabe Unida.

O Ministro Néri da SILVEIRA complementa que

em nome da soberania do País e dos deveres que têm de garantir a inviolabilidade da propriedade de todos, na forma da Constituição e das leis, não pode o Estado brasileiro, por seu Poder competente, o Poder Judiciário, deixar de apreciar a queixa de lesão ao direito de propriedade e súplica para que o garanta, formulada por Estado estrangeiro, ainda que o demandado seja outro Estado. Do contrário, em face do próprio direito interno, lavraria o Estado brasileiro sentença cujo efeito seria proclamar à margem de qualquer garantia de propriedade em causa, visto que sobre ele nenhum outro Tribunal estrangeiro poderia dizer, com decisório eficaz no Brasil. Tal denegação de justiça afrontaria o artigo VIII da Declaração Universal dos Direitos do Homem: "todo homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei". Dessa regra de Direito Internacional Público deflui que os direitos fundamentais da pessoa reconhecidos pela constituição ou pela lei de cada Estado hão de receber dos tribunais nacionais garantia. Se o Brasil não executa sentença estrangeira, em ações relativas a imóveis situados em seu território, força será entender que nenhuma imunidade de jurisdição do réu poderá ser acolhida, em decorrência da qual resulte sem proteção à propriedade, que é direito fundamental, segundo nosso Direito Constitucional e as instituições privadas. A violação de direitos fundamentais, reconhecidos pela Constituição ou leis de um Estado, deve receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo. Assim, se num Estado, sobre determinado direito fundamental, não se reconhece sentença de outro Estado, cumpre ele próprio, por seu tribunal competente, dê a prestação jurisdicional cabível. É o que acontece com o direito fundamental de propriedade imobiliária brasileira. Sua proteção jurisdicional somente há de ser dada pelo Poder Judiciário do Brasil.

Pediu vistas do processo o Ministro Firmino Paz após o voto do Ministro Néri da Silveira, que rejeitou a preliminar de imunidade de jurisdição para o prosseguimento do feito.

Segundo o Ministro Firmino PAZ,

pertence à história recente que a seguir da proclamação, em 21 de fevereiro de 1958, os cidadãos egípcios e sírios, chamados a plebiscito, aprovaram a união dos dois Estados, ficando mesmo estipulado que qualquer outro Estado árabe poderia aderir a esta união. No Direito Internacional Público indaga-se que era então a RAU? Falta no processo a indispensável documentação dos atos que, primeiro, a constituíram, e que depois, a desfizeram, para delas tirar ilação segura. O julgador fica portanto limitado às revelações da inicial. A associação que o Egito e a Síria instituíram tudo o que indica terá sido uma União Real de Estados. Nesta encontra-se uma das possíveis transformações jurídicas da atividade política dos Estados, que atinge a própria personalidade deles. Trata-se de um tipo de associação de Estados postos sob um só chefe. Nela, cada unidade guarda apartadamente a sua ordem jurídica e administrativa interna, mas, para fins de relações exteriores, os Estados-membros, assim reunidos, apresentam-se como uma só pessoa jurídica. Na União Real de Estados, em essência verifica-se uma organização política paralela de dois Estados que se afirma na esfera internacional, com o fito prático da unidade na ação externa dos Estados associados. Deduzo a natureza jurídica da RAU como uma União Real de Estados. Assim, o caso é de sucessão de Estados. Uma controvérsia internacional entre Estados não se confunde com a composição jurisdicional de um litígio privado. As altas partes presentes nesta ação, socorre-as desde logo, o próprio Pacto da Liga dos Estados Árabes que consta em seu art. V: "caso surja entre eles (os Estados), uma disputa que não envolva a independência de um Estado, sua soberania e sua integridade territorial, e caso as partes em conflito se dirijam ao Conselho para a solução da disputa, a decisão do Conselho será definitiva e obrigatória". O caso afigura-se-me como também dispondo da competência da Corte Internacional de Justiça, o principal órgão judiciário das Nações Unidas. Caberia ainda para a solução judicial do caso, a opção pela Arbitragem - e a Corte Permanente de Arbitragem de Haia acolhe questões com mais largueza de competências que a Corte Internacional de Justiça da ONU. A pretensão jurisdicional da parte Autora, a Síria, cabe folgadoamente no enunciado da competência da Corte Internacional de Justiça da ONU, e quando não o for, nas da Corte Permanente de Arbitragem de Haia. Que se tratou de sucessão é manifesto, quando se viu que a República Árabe Unida recebeu dos dois Estados-membros o exercício de atributos de soberania de ambos, e passou a gerir as relações exteriores deles, a RAU instituída com personalidade jurídica para enviar e receber embaixadores, no lugar dos Estados que se associaram. No que interessa à causa, houve no caso e quanto ao imóvel, a transferência automática dele, pela transferência da soberania para fins de relações exteriores, ao novo ente por ambos então instituído. Ao dissolverem a União com que instituíra a República Árabe Unida, estes dissídios guardam a natureza de controvérsia entre Estados. Não se trata de mero litígio privado entre Embaixadores, em ação relativa à imóvel sediado no Brasil. Entendo que se deva julgar extinto o processo, por faltarlhe uma das condições da ação, qual seja, a possibilidade jurídica. Trata-se de um impossível jurídico, o juiz nacional brasileiro dirimir questão imanente na sucessão entre Estados e dela originada. Não haverá denegação de justiça na decisão, de julgar-se extinto o processo sem julgamento do mérito, pois ficam abertos, às partes, os métodos pacíficos de solução de controvérsia internacional, entre eles, a mediação, a arbitragem ou o ajuizamento internacional e até mesmo a decisão do caso pelo Conselho da Liga dos Estados Árabes, a que ambos pertencem, pois que esse Conselho dirime com força de definitividade as questões que lhe forem afetas e submetidas. Voto pela extinção do processo sem julgamento do mérito por faltarlhe uma das condições da ação que é no caso a possibilidade jurídica.

Assim, duas configurações fizeram-se presentes:

- 1) problema que envolveu o fenômeno da sucessão em Direito Internacional Público, porque, primeiro, a criação e desagregação da República Árabe Unida não deixou vestígio sobre a propriedade do imóvel reivindicado, que continua transcrito no registro imobiliário em nome da autora;
- 2) o litígio envolveu o direito fundamental de propriedade, garantido pela Constituição a nacionais e estrangeiros, sejam pessoas naturais ou jurídicas, e, tratando-se de propriedade imobiliária de bem situado no território nacional, nenhum outro tribunal estrangeiro sobre ela poderia dizer, com decisório eficaz no Brasil.

Para o Ministro Moreira Alves,

a questão está intimamente ligada com o mérito. A ausência de jurisdição está intimamente ligada ao mérito, porque para se saber se a posse é justa ou injusta, é preciso examinar a dissolução da União dos Estados. Por que se deu posse a esse Embaixador? Porque havia união. Por que, agora, se diz que a posse é injusta? Por que a união foi desfeita? Então, o problema da qualificação da posse depende do exame dos efeitos do desfazimento da união de Estados estrangeiros, e para esta análise Tribunal de outro Estado não tem jurisdição. O problema é saber se pode um Estado arrogar-se jurisdição para resolver questões relativas à forma de outros Estados soberanos. O fato de ser relativo a imóvel no Brasil, depende do exame dos efeitos do desfazimento da união de dois Estados estrangeiros soberanos, de quem é a propriedade situada no Brasil. No tocante à questão puramente imobiliária, estão em jogo apenas as normas jurídicas do Estado onde o imóvel está localizado, sendo que a questão internacional é estritamente processual: a da jurisdição de Estado soberano sobre o outro. Nesses casos, a justiça do país onde o imóvel está situado irá resolver a questão de mérito material (a propriedade) a ele relativa exclusivamente com as normas de direito interno, sem estar em jogo qualquer problema de Direito Internacional Público. Assim, por exemplo, num litígio entre Estado estrangeiro e particular, ou até mesmo entre dois Estados estrangeiros, sobre a propriedade de imóvel em decorrência de aquisição a "non dominio", questão de direito material puramente interno, em que o aspecto internacional é de natureza estritamente processual (a questão da imunidade de jurisdição pelo só fato de o réu ser um Estado estrangeiro). O problema muda de figura, porém quando para dirimir o litígio relativo à propriedade do imóvel, há que solver-se não apenas uma questão de direito imobiliário em face do direito interno do Estado onde o imóvel se situa, mas também uma questão de Direito Internacional Público entre os dois Estados estrangeiros litigantes. Nessa hipótese parece-me evidente que a imunidade de jurisdição se impõe pela simples consideração de que, pelo menos no estado atual da civilização, nenhum Estado soberano tem jurisdição sobre o outro para dirimir questões de Direito Internacional Público entre este e terceiro. Com efeito, se prevalece na praxe internacional atual a imunidade de jurisdição para os atos soberanos ou públicos de um Estado em face de seu direito interno, com maior razão ainda se impõe quando o ato soberano ou público de um Estado em face de outro se pretende fundado no Direito Internacional Público. Há sérias dúvidas quanto à natureza jurídica da RAU. [...] Em 01 de março de 1958 o Governo da RAU comunica ao Secretário-Geral da ONU a constituição da RAU, que forma um único Estado, membro das Nações Unidas, e o ponto de vista é aceito sem protestos, ocupando a RAU um lugar em todos os órgãos da ONU em que esteve representado qualquer dos predecessores. Quando, porém, a Síria

em 30 de setembro de 1961, reassume a sua independência, o Governo sírio notifica às Nações Unidas de que reassume a qualidade de membro; não havendo objeções, assim se fez. Temos assim um caso de sucessão em que o Estado sucessor é considerado membro da Organização sem admissão; porém, não parece ter-se alegado a sucessão entre a RAU e a Síria, mas sim o fato da Síria ter tido outrora a qualidade de membro. A espécie não é clara quanto às implicações que dela podem derivar mas sobretudo é claramente contrária à letra e ao espírito da Carta. Com razão escreve Charles Rousseau que o processo seguido "está em contradição flagrante com os princípios do direito das gentes relativos à identidade e à sucessão de Estado" acrescentando que "a tese singular segundo a qual a Síria não faria mais do que retomar o lugar tornado vago pela sua fusão com o Egito, e segundo a qual a sua existência estadual teria estado de certo modo suspensa durante três anos, não resiste a uma análise séria". Ao reassumir a independência, a Síria reconheceu-se vinculada a todos os tratados por ela celebrados antes da integração na RAU - e sendo certo que a personalidade internacional da Síria tinha desaparecido, quanto a estes tratados, sucessora da RAU, como a RAU o fora da Síria em 1958. Além disso, a Síria por decreto de junho de 1962, estabeleceu que se considerava vinculada a todas as convenções internacionais, bi- ou multilaterais, celebradas pela RAU durante o período de união. Necessário, então, o exame sobre a natureza do litígio, para decidir se há jurisdição. Se trata-se de ação sobre imóvel, há jurisdição. Mas antes disso, antecede um problema que é de Direito Internacional: houve sucessão de Estado? Se houve, como iremos decidir a respeito de seus efeitos, para saber se esse imóvel ficou com a Síria ou não?

Julgou-se extinto o processo por maioria de votos em 14 de abril de 1982 (BRASIL, S.T.F., p. 889-931).

Outro caso referente à questão de propriedade: tivemos em nossos tribunais uma apelação cível em que o Governo do Reino dos Países Baixos era o apelante contra particular. Na aquisição do imóvel, a escritura não foi inscrita no registro de imóveis. O imóvel foi levado à praça, arrematado e registrado por terceira pessoa. Julgada improcedente a ação de usucapião. Não tendo o Estado-autor adquirido a propriedade do terreno enquanto titular da licença do Ministério das Relações Exteriores (Lei nº 4.331/64), não poderia mais tarde adquiri-lo, fosse por compra ou usucapião. Contudo, não tendo havido reconvenção, não podia a sentença recorrida determinar que o autor entregasse ao réu o imóvel em causa, mas tão-só declarar improcedente a ação de usucapião. Apelação provida em parte mínima. Assim, por decisão unânime, foi provida em parte a apelação em 6 de novembro de 1985. Primeiramente, o relatório do Ministro Francisco Resek relata o fato: Em outubro de 1970 o Reino dos Países Baixos comprou de particular um lote de terreno. Para tanto, cuidara a Embaixada Holandesa de obter a prévia autorização do Ministério das Relações Exteriores, como manda a lei acima descrita. O preço foi pago antes mesmo que se lavrasse a escritura de compra e venda e a Embaixada entrou na posse do terreno. Entretanto a escritura não foi levada ao Registro de Imóveis. Dez anos se

passaram. Entrando em situação de insolvência, o primitivo vendedor do lote, em cujo nome ainda figurava tal propriedade no registro imobiliário, viu-o penhorado e levado à praça. Arrematou-o, então, um terceiro, que de pronto cuidou de inscrever a respectiva carta no Registro de Imóveis. Ciente desse quadro, o Governo dos Países Baixos ajuizou no foro federal de Brasília a ação de usucapião, para ver reconhecido que um decênio de posse pacífica com justo título e boa-fé servira para consolidar a aquisição da propriedade que a operação de compra e venda pela falta de registro não pudera aperfeiçoar. A ação foi julgada improcedente por quatro razões:

- 1) não houve aquisição da propriedade pelo Estado estrangeiro autor enquanto beneficiado pela licença do Itamaraty, expirada em 1977. Não se havendo caracterizado até então, como proprietário, não poderia mais tarde o governo holandês, fosse por compra, fosse por usucapião, adquirir o imóvel no Brasil;
- 2) omissão do registro imobiliário;
- 3) o prazo decenário é próprio do usucapião entre presentes. O sujeito passivo, no entanto, esteve fora do Distrito Federal por algum tempo, o que faz alongar aquele prazo, e concluir que ao Estado-autor faltou tempo de posse suficiente;
- 4) a posse não foi incontestada como quer a lei civil, à vista das penhoras que se produziram, no final do decênio, sobre o lote em causa.

Opinou em nome do Ministério Público o Subprocurador Geral Moacir Machado Silva:

A Lei nº 4.331 de 01.06.64 autorizou excepcionalmente a aquisição por Governos estrangeiros de imóveis no Distrito Federal necessários à residência dos agentes diplomáticos, mediante prévia anuência do Ministério das Relações Exteriores. Essa autorização prevaleceu até 30 de junho de 1977. A lei nº 4.331/64, portanto, excepcionou durante o período mencionado e somente para fins de residência dos agentes diplomáticos na área do Distrito Federal a regra do art. 11 § 2º da Lei de Introdução ao Código Civil que proíbe aos Governos estrangeiros a aquisição de bens imóveis no Brasil. O apelante não tendo realizado a transcrição do título de transferência no Registro de Imóveis até 30.06.77, já não poderia a partir de então adquirir o domínio, sob qualquer título. A posse, a partir de 30.06.77 não teve mais nenhum valor para a aquisição de domínio porque, findo o prazo concedido aos Governos estrangeiros, voltou ela a ser proibida pela lei (art. 11 § 2º da Lei nº 4.567/42). Esta vedação compreende todas as formas de aquisição arroladas nos vários incisos do art. 530 do Código Civil, inclusive a que se obtém por usucapião. Também ine-

xiste direito adquirido à aquisição do imóvel. Para que se adquira um direito, devem ser satisfeitas todas as exigências destinadas à sua formação. Na ausência de transcrição não se consumou a transferência. Além do mais, se o vendedor residiu em Luziana durante os anos de 1976 a 1979, deve ser considerado como ausente durante esse período, de modo que não se completou o prazo para o usucapião, como bem acentuou a sentença. Segundo J.M. Carvalho Santos, se o possuidor e o proprietário residiram parte do tempo no mesmo município, e parte em municípios diversos, contam-se em dobro, os anos de ausência, isto é, em cada ano de presença, contam-se dois de ausência. Ademais, o autor não ostenta justo título que justifique a aquisição mediante usucapião. Também ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece. Esse princípio não comporta exceção aos Corpos Diplomáticos, que estão igualmente submetidos ao sistema jurídico nacional no que se refere aos negócios jurídicos de direito privado aqui realizados. Nem se pode considerar que a posse foi incontestada, em razão das sucessivas penhoras pelas quais o Judiciário efetivou a apreensão do imóvel e o entregou aos depositários. A posse do apelante sofreu contestação por atos do Poder Judiciário, de modo que, também, por esta razão, não é possível o usucapião com fundamento no art. 551 do Código Civil. O Parecer é pelo não provimento da apelação.

O Ministro Francisco Rezek, novamente, complementou:

Não há tratar em direito adquirido se a compra, autorizada, não se aperfeiçoou pelo registro. Não há justo título em caso de omissão do registro imobiliário. A sentença apelada tem apoio em dois fundamentos válidos, cada um dos quais seria bastante para fazê-la subsistir no essencial. A ação do usucapião, com efeito, é de ser julgada improcedente. Contudo, tem razão o apelante quando protesta contra a determinação que lhe foi imposta, de entregar aos réus o imóvel em causa. O que estes autos encerram é uma ação de usucapião. Não houve reconvenção. A ordem judicial derradeira ultrapassa os contornos da *litiscontestatio*, mostrando-se supérflua a duplo título. Com efeito, semelhante ordem em nada poderia limitar o alcance da imunidade jurisdicional a hora da execução.

Assim, aceitou o Ministro a apelação cível em parte mínima, e tão-só para excluir do dispositivo da sentença o comando estranho no âmbito do pedido inicial.

Por decisão unânime, foi provida em parte a apelação em 6 de novembro de 1985 (BRASIL, S.T.F., p. 64-76).

Como demonstrado, no caso das imunidades de jurisdição dos Estados, há princípios gerais bem imprecisos cuja interpretação pelos tribunais internos pode levar a resultados contraditórios no direito comparado. Há dois aspectos a considerar: um, a imprecisão das normas de Direito Internacional, que deixam grande margem de divergência aos intérpretes, e, outro, uma verdadeira construção de um sistema jurídico nacional, que pode vir a ser copiado em várias legislações, mas cujas fontes são de direito interno, portanto autolimitações do Estado.

Uma característica típica da jurisprudência americana tem sido uma verdadeira distribuição de competência na matéria entre o Poder Judiciário e o Executivo, já visto no **caso Schooner Exchange**, cuja defesa se baseia na doutrina da imunidade

de jurisdição. Quando se colocou ante o tribunal americano uma questão de Direito Internacional, foi solicitado ao Secretário de Estado a emissão de uma opinião que, no transcurso dos anos, adquiriu uma verdadeira preponderância sobre a Corte Americana. A razão deste procedimento, da Corte Americana, radica em que se está ante uma questão política. Uma negativa desconsiderando a imunidade poderia afetar as relações internacionais americanas: "não pertence aos tribunais americanos o negar a imunidade que nosso Governo tem julgado oportuno aprovar, nem aprovar a imunidade em virtude de novas razões que o Governo não tem julgado oportuno reconhecer" (VIEIRA, 1979, p. 91).

Em 19 de maio de 1952, o Consultor Jurídico do Departamento de Estado americano, Jack B. Tate enviou uma carta, a "Tate Letter", ao então Consultor-Geral Philip B. Perlman, na qual expôs a posição do Executivo no que se refere às imunidades de jurisdição e, pela primeira vez, introduziu a distinção dos atos *jure imperii* e *jure gestionis* na discussão teórica do assunto nos Estados Unidos. Dizendo da necessidade de proteger o direito das pessoas que comerciam com Estados estrangeiros, enfatizou: "doravante será a política do Departamento de Estado seguir a teoria restrita da imunidade de jurisdição, ao considerar os pedidos de governos estrangeiros de concessão de imunidade de jurisdição".

O que importa notar são as ponderações finais da "Tate Letter", que mostram o relacionamento entre Executivo e Judiciário:

compreenda-se que uma modificação na política por parte do Executivo não pode controlar os tribunais, mas pode observar-se que os tribunais estão menos inclinados a admitir uma invocação de imunidade de jurisdição, nos casos em que o Executivo declinou fazê-lo. Em semelhante questão os tribunais deveriam seguir o setor do governo responsável pela conclusão das relações externas.

Assim é que, no que respeita ao Judiciário nos casos referentes às imunidades solicitar ao Executivo uma declaração, subsiste a questão de saber em que medida esta declaração do Executivo pode vincular o Judiciário em matérias que restringem a competência deste.

J.F. LALIVE (citado por SOARES) observa que as manifestações do Departamento de Estado se constituem em funções quase judiciárias e não administrativas ou executivas, pela falta do contraditório. Critica também o aspecto de que a questão das imunidades de jurisdição deveria ser matéria de direito e não de política externa, em benefício da proteção judiciária das pessoas de direito privado. Por outro lado, como aponta LALIVE, a falta de distinção entre atos *jure imperii* e *jure gestionis* poderia criar o impasse de o Departamento de Estado qualificar de uma forma um ato e o Judiciário requalificar de outra (1984, p. 126).

Necessário citar aqui matéria relevante submetida ao Supremo Tribunal Federal, onde o recorrente moveu ação por violação de contrato de trabalho contra o Instituto de Assuntos Inter-Americanos. Julgado o feito à revelia, foi o recorrido condenado a reintegrar o recorrente em suas funções e a pagar-lhe todos os salários vencidos. A decisão transitou em julgado e, na fase de execução, o Ministério das Relações Exteriores oficiou ao Juízo, ponderando que sendo o recorrido uma agência do governo dos Estados Unidos da América e parte integrante de uma missão diplomática, gozaria de imunidade de jurisdição, circunstância que o impediria de comparecer a juízo. A ponderação não foi atendida, penhorando-se um automóvel do recorrido para pagamento e garantia da execução. Sem que tivesse havido embargos, a penhora foi julgada subsistente. Outro ofício do Ministério do Exterior foi, então, enviado ao juiz da 4ª Junta de Conciliação e Julgamento, com cópia do acordo firmado entre o governo brasileiro e o recorrido, onde se viu, na cláusula XV, que o Instituto de Assuntos Inter-Americanos era uma repartição corporativa dos Estados Unidos da América, de propriedade integral do governo norte-americano e por este totalmente dirigida e controlada e que gozava de todos os privilégios e imunidades desfrutadas pelo governo dos Estados Unidos da América. Diante desse ofício, o juiz da Junta, sem ouvir o recorrente e sem atentar para a coisa julgada, declarou nulo o processo e determinou o levantamento da penhora, considerando como embargos à execução o alegado pelo Ministério do Exterior. Inconformado, o recorrente agravou para o Tribunal Regional do Trabalho, mas não obteve êxito,

interpondo recurso extraordinário, que não foi admitido. Agravando, obteve provimento para a subida do extraordinário. O recorrente encontrou amparo para o seu apelo, uma vez que a decisão recorrida violou disposições de lei federal. Em primeiro lugar o ofício do Ministério do Exterior não podia ser tomado como embargos à execução. Não se tratava de parte legítima. Feriu-se assim o artigo 791 e seus parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho. Se o ofício do Ministério do Exterior pudesse ser havido como embargos à penhora, o seu ingresso em Juízo verificou-se fora do prazo de cinco dias fixado no art. 884 da citada Consolidação, dispositivo que assim também foi violado. Mas o atentado maior foi a *res judicata*. Esses motivos seriam suficientes para justificar o recurso. Quanto à imunidade jurisdicional, por ser a recorrida uma repartição do governo dos Estados Unidos, deveria ela ter sido argüida em tempo, perante o Juízo de primeira instância, ou através de recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal. Por esses motivos foi conhecido e provido o recurso em 8 de novembro de 1961. O Ministro Gonçalves de Oliveira, em seu voto, afirmou que o Ministério das Relações Exteriores, como nenhum departamento do Poder Executivo, teria competência, no sistema constitucional brasileiro, para dirigir-se ao Poder Judiciário solicitando o trancamento da ação civil intentada contra o governo ou Estado estrangeiro. O certo é que, demandado Estado estrangeiro, no Brasil, tanto o Ministério do Exterior como qualquer outro departamento nacional não poderia de qualquer modo dirigir-se à justiça apresentando exceção de incompetência ou solicitando a paralisação do feito. Continuou o Ministro a afirmar que não haveria nenhum desdouro nem ofensa à dignidade soberana, que o Estado estrangeiro, por seus advogados, reclamassem, eles próprios, a paralisação do feito, o trancamento da ação civil, por amor ao princípio da imunidade. No caso, sem violação de norma *infringing his dignity*, o Instituto de Assuntos Americanos, se julgasse como parte de departamento do governo americano, deveria ter recorrido diretamente à justiça em defesa de sua imunidade. Não o fez. O Itamaraty não tem poderes de fazê-lo em seu lugar, como procurou o eminente Ministro esclarecer. Assim, conheceu o recurso e deu-lhe provimento para que se prosseguisse na execução.

Como decisão unânime, foi conhecido e provido o recurso (BRASIL, S.T.F. p. 144-147).

2.3 DOCUMENTOS QUE REGULAMENTAM A MATÉRIA

Os três maiores diplomas que consagram a imunidade restrita de jurisdição são a Convenção Européia sobre Imunidades dos Estados, o Foreign Sovereign Immunity Act, dos Estados Unidos da América, e o State Immunity Act, do Reino Unido.

A Convenção Européia sobre Imunidades dos Estados constitui o primeiro esforço a nível intergovernamental para aplainar as disparidades na matéria e, apesar de não ser uma codificação completa, mostra a tendência generalizada de restringir os casos em que os Estados invocam suas imunidades de jurisdição, em possível detrimento dos direitos dos parceiros não-estatais, no que se refere a um direito fundamental do indivíduo.

O embate entre países que adotavam a teoria da imunidade absoluta (Chipre, Suécia, Turquia, Reino Unido) e aqueles adeptos à teoria da imunidade relativa, aliado à tendência crescente da jurisprudência européia dominante, de restringir as imunidades dos Estados, pediam uma solução de carácter geral. O Comitê de Ministros do Conselho Europeu, entre 1965 e 1970, elaborou a Convenção Européia sobre Imunidades do Estado e Protocolo Adicional, que foi aberto à assinatura na Basileia em 1972, entrando em vigor em 1976. Baseando-se no princípio da necessidade de os Estados renunciarem à imunidade nas relações mútuas e de se submeterem à jurisdição de outro Estado, os pactários desse Instrumento se comprometem principalmente a cumprir com as obrigações impostas pelos julgamentos passados contra os Estados recalcitrantes.

A importância desse documento reside no fato de ser ele um texto internacional que regula os conflitos nascidos das relações entre pessoas de direito privado e Estados estrangeiros em relações comerciais (exceção talvez da Convenção de Bruxes-

las de 1926 sobre as imunidades dos navios de Estados e a Convenção de Genebra de 1958 sobre o mar territorial e a zona contígua). O regime geral do Tratado é o de limitar os casos de concessão de imunidades baseada na autonomia de vontade dos Estados e temperada por um regime correlato da faculdade do Estado de aceitar um julgamento de tribunal estrangeiro passado contra ele. Além de regular questões de imunidades de jurisdição, estabelece elementos que permitem a execução de sentenças passadas contra um Estado estrangeiro. Mantém a imunidade do Estado estrangeiro, mas excepciona certas categorias de atos em que a imunidade não pode ser invocada. Assim, são dois os assuntos versados na Convenção Européia, ou seja, imunidades de jurisdição e imunidades de execução, sendo estas últimas defluentes das primeiras. Além do mais, esse documento não emprega os termos *jure imperii* ou *jure gestionis* para designar atos imunes ou não à jurisdição local. Na verdade, a listagem dos atos para os quais os Estados se comprometem a não invocar a imunidade de jurisdição baseia-se na vontade do Estado de submeter-se à jurisdição estrangeira sem referência direta à natureza *ratione materiae* de tais atos. Assim sendo, empiricamente, realizam o modelo do Projeto da "Harvard Law School", segundo o qual as partes contratantes estabelecem uma lista de casos em que elas se comprometem a renunciar à imunidade de jurisdição, sendo imunes os casos não inscritos. Em duas hipóteses os Estados renunciam às imunidades de jurisdição: ou por aceitação da jurisdição do Estado do foro ou pela natureza do ato praticado. Com relação aos Estados federais, a Convenção não confere imunidade, salvo se efetue uma declaração assinalando que os Estados membros de uma Federação podem invocar as disposições da Convenção. Quanto às regras processuais, elas dispõem que a notificação da demanda ou de qualquer sentença ditada em rebeldia contra o Estado demandado será efetuada por via diplomática (SOARES, 1984, p. 139-152).

Inspirado na Convenção Européia sobre Imunidades dos Estados, o Foreign Sovereign Immunity Act foi elaborado como texto legislativo interno dos Estados Unidos da América em 1976. Baseia-se em certos postulados básicos, como o de reconhecer que as alegações sobre imunidades devem ser de competência

exclusiva do Poder Judiciário, eliminando a prática das "sugestões" pelo Poder Executivo. Caberia aos tribunais a análise dos fatos e a aplicação da lei, face à independência do Judiciário, o que melhor seria visto pelos Estados estrangeiros. A grande exceção à imunidade é a atividade comercial do Estado que tenha substancial conexão com os Estados Unidos, ou seja, não será concedida imunidade por atividades comerciais ou outras que expressamente se mencionam na lei. O caráter comercial de uma atividade será determinado antes com referência à natureza do curso da atividade comercial da transação ou ato particular, do que com referência às suas finalidades (VIEIRA, 1979, p. 103). Ao contrário da Convenção Européia, inclui ao Estado estrangeiro a imunidade ao desmembramento territorial. Com relação a esse ponto, a jurisprudência dos diversos países mostra soluções contraditórias, umas negando imunidade, outras concedendo-a. No caso **Sullivan vs State of São Paulo**, a jurisprudência norte-americana reconheceu ao Estado de São Paulo e do Rio Grande do Sul a imunidade, influenciada pela organização constitucional dos Estados Unidos que reconhece ao Estado-membro da federação a mesma posição de igualdade entre ele e a União Federal. O caso tratava de um arresto de contas bancárias desses Estados em Nova York, para pagamento de empréstimos públicos. Estatui o tribunal o reconhecimento de que os Estados brasileiros ocupam na União brasileira um *status* comparável ao dos Estados da União americana (SOARES, 1984, p. 133-134). Cabe assinalar também que a lei americana de 1976 é muito mais detalhista que o texto europeu, e o é pela importância dada pelos Estados Unidos aos aspectos processuais como garantia do devido processo (VIEIRA, 1979, p. 103).

Com relação aos empréstimos públicos, materializa-se a orientação no Foreign Sovereign Immunity Act.

O projeto apresentado ao Congresso norte-americano em 1973 distinguia entre a dívida pública (*public debt*) contraída por um governo central de Estado estrangeiro e a dívida contraída por uma de suas subdivisões políticas ou agências de Estado estrangeiro ou de sua subdivisão política. As subdivisões políticas e as agências não gozariam, segundo o projeto, de nenhuma imunidade quando

levantassem empréstimos nos Estados Unidos, mas os governos centrais dos Estados estrangeiros se beneficiariam de total imunidade jurisdicional se não tivessem renunciado a ela. A lei finalmente aprovada pelo Congresso norte-americano em 1976 não faz referência alguma a dívidas contraídas por governos centrais de Estados estrangeiros. Segundo Georges DALAUME (citado por DOLINGER), a exclusão do dispositivo contido no projeto anterior

não pode ter outro significado senão o restabelecimento da unidade de tratamento dos empréstimos contraídos nos Estados Unidos por todo tipo de tomadores de empréstimos públicos, irrelevantemente se o devedor é um Estado ou uma subdivisão política do mesmo ou uma agência de um soberano estrangeiro. Como, segundo os projetos anteriores, os empréstimos feitos por subdivisões políticas e agências governamentais eram considerados atos comerciais, excetuadas apenas as dívidas contraídas pelos governos centrais, conclui-se que, com a retirada desta exceção, a dívida pública de tais governos também deva ser tratada como tendo natureza comercial (1982, p. 17-18).

Dessa forma, a lei americana se harmoniza com a Convenção Européia de 1972. Qualquer empréstimo, seja de forma direta ou através da emissão de bônus, sempre representa uma "obrigação a ser cumprida" na praça de sua emissão. Contudo reconhece DELAUME que na lei americana não figura disposição expressa como na Convenção Européia, sendo possível que os empréstimos de governos centrais estrangeiros se prestem a tratamento privilegiado.

Na Suíça os tribunais seguem o precedente já referido, considerando que os empréstimos efetuados naquele país por países estrangeiros são atos *jure gestionis*, sujeitando o devedor à jurisdição das suas cortes, sejam os empréstimos em forma de contratos diretos ou através de emissão pública de bônus no mercado financeiro, o mesmo ocorrendo nos demais países europeus com relação aos *euro-bonds*.

Nos últimos anos as emissões de eurobônus têm incluído uma cláusula de renúncia à imunidade tanto de jurisdição como de execução, o que afasta qualquer dúvida sobre a acionabilidade e exequibilidade dos governos tomadores desses empréstimos (DOLINGER, 1982, p. 17-18).

Após assinatura da Convenção Européia sobre Imunidades dos Estados, o Reino Unido promulgou um texto legislativo interno baseado no documento europeu denominado State Immunity Act, em 1978, abandonando definitivamente a

teoria da imunidade absoluta de jurisdição. Pela primeira vez na história da codificação da moderna doutrina da imunidade, o Reino Unido propõe definições das mais freqüentes atividades comerciais dos Estados. Essa lei, ditada com o propósito de facilitar a adesão do Reino Unido à Convenção Européia, estabelece uma regra geral de imunidade, estabelecendo, entretanto, uma série de exceções. Como entre elas se encontra a atividade comercial, a lei define o conceito de transações comerciais como aquele contrato para a provisão de mercadorias ou serviços, préstimos e outras transações para financiar e garantir ou indenizar tais transações comerciais, industriais, financeiras, profissionais ou outras de similar natureza. A qualificação de comercial é indiferente à finalidade para a qual os bens e os serviços são requeridos. Os Estados não se beneficiarão de imunidade por sua responsabilidade penal originada por atos e omissões no Reino Unido. Também não terá a imunidade concedida a nação estrangeira por seus contratos com o pessoal contratado localmente, nem pela propriedade imóvel situada no país, nem em matéria de sucessões, marcas, patentes, nomes comerciais, etc., seguindo o estabelecido pela Convenção Européia (SOARES, 1984, p. 148-152).

No ano de 1991, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas elaborou um projeto sobre as Imunidades de Jurisdição dos Estados e seus bens, decidindo, inclusive, recomendar à Assembléia Geral das Nações Unidas a abertura de uma conferência internacional com o objetivo de examinar o texto e eventualmente adotar um tratado sobre o assunto. O projeto, como visto acima, não representa a primeira tentativa de propor uma codificação sobre esse tema, largamente dominada por uma jurisprudência significativa e abundante das jurisdições nacionais. O objetivo consiste em trazer nova orientação à jurisprudência dos países através de política legislativa coerente sobre a imunidade dos Estados, aliviando, dessa forma, o peso da responsabilidade sobre os tribunais. O projeto da Comissão de Direito Internacional dá continuidade à técnica legislativa utilizada pelas codificações anteriores, mas comporta suas próprias características. Adota o princípio largamente admitido da imunidade restritiva e o método consiste em

prever uma disposição geral sobre imunidade, tanto de jurisdição como de execução, explicitando uma lista de exceções. A mais importante das exceções recai sobre a atividade comercial, não sendo, portanto, a única. Completa o rol das exceções o contrato de trabalho, a propriedade intelectual, a participação das sociedades comerciais, os navios de Estado e arbitragem. Mantém o projeto a distinção entre as atividades soberanas (*acta jure imperii*) e as atividades privadas ou comerciais (*acta jure gestionis*). Com relação às atividades comerciais, a Comissão limita de maneira drástica o campo de aplicação desta exceção. Estabelece que o Estado, ao engajar-se numa transação comercial, não pode invocar imunidade. O texto propõe uma definição da expressão "transação comercial", utilizando-se de uma dupla técnica: primeiramente lista uma série de transações tipicamente reconhecidas como comerciais, como a venda de bens, a prestação de serviços ou os contratos de empréstimo. Em seguida fixa uma definição geral em que o eixo central se constitui na natureza comercial ou industrial desses contratos ou transações. A delimitação precisa do conceito "transação comercial" é tida como sendo um dos problemas mais delicados na prática recente das imunidades dos Estados. Todas as codificações existentes, na tentativa de uma definição, finalmente optam por uma delimitação vaga e aberta. O projeto não faz exceção nesse sentido. Assim, a definição central do conceito "transação comercial" é complementada por uma cláusula que, infelizmente, constitui um retrocesso em relação às codificações e à prática atual dos Estados. O artigo 2º, § 2º, dispõe que, para determinar se um contrato ou uma transação constitui-se em "transação comercial", é conveniente, em primeiro lugar, levar em conta a natureza do contrato ou da transação. Acrescenta, ainda, que o objetivo é levado em consideração se dentro da prática do Estado que é parte do processo. Ou seja, o objetivo seria pertinente por determinar a natureza não comercial do contrato ou da transação. Caso o litígio tenha como objetivo uma finalidade pública, como as forças armadas, a representação diplomática, os transportes públicos, as telecomunicações, etc., o Estado pode pretender beneficiar-se da imunidade, pois as transações estão dentro do interesse público. Há que

reconhecer que o critério do objetivo da transação não minimizou o princípio da imunidade restritiva admitida hoje em dia. O texto da lei americana, ao contrário, se recusa especificamente a usar o critério do objetivo para favorecer a natureza da transação. É esse, também, o senso da jurisprudência dominante, onde os transportes e o financiamento de bens e serviços por trabalhos públicos, forças armadas, embaixadas são invariavelmente considerados como transações comerciais. A Comissão de Direito Internacional adotou a posição do objetivo justificando a vontade de proteger os países em vista dos esforços de promoção do desenvolvimento econômico. O compromisso que se faz hoje, no que concerne o artigo 2º, § 2º, do projeto comporta a combinação tanto da natureza como do objetivo do ato: se o critério da natureza conduz à recusa da imunidade do Estado, o tribunal verifica se o objetivo da transação não permite, todavia, a concessão da imunidade. Fórmula essa problemática, uma vez que não traz o texto uma definição uniforme das finalidades públicas. Em proceder assim, remete às mãos do Estado a determinação dos caracteres comerciais ou não da transação e, conseqüentemente, da imunidade. O comentário do artigo do projeto da Comissão de Direito Internacional nos informa que essa disposição é destinada a salvaguardar e proteger os interesses dos países em desenvolvimento, principalmente, dentro dos esforços em promover o desenvolvimento econômico nacional. Certas transações respondem a uma razão do Estado e assim portanto transação não comercial. Os exemplos dados são: compra de mantimentos para alimentar uma população, combate à fome ou o socorro a uma região ameaçada, medicamentos por erradicar uma epidemia, compra de armas em razão de guerra, equipamentos para polícia e forças armadas a fim de combater os dissidentes. O texto também coloca a questão da necessidade em separar o campo da imunidade com os critérios de competência jurisdicional. O princípio da igualdade de tratamento estabelece que se o Estado, no exercício de uma atividade, se encontra fora de suas fronteiras e prerrogativas soberanas, será tratado exatamente da mesma maneira que uma pessoa de direito privado. Naturalmente o acesso aos tribunais e os diversos recursos disponíveis variam de um sistema jurídico a outro e

não existe regra uniforme de competência jurisdicional. O tratamento igual e não discriminatório das partes exige, pois, que as regras normais de competência do foro se apliquem em conformidade com a identidade das partes em causa. Os Estados que se engajarem em atividades não soberanas serão tratados exatamente como todo réu aos olhos do Direito Internacional Privado do foro. A solução, segundo o texto da Comissão, parece ser a de separar estritamente as questões de imunidades das questões de competência jurisdicional. Assim, como ponto de partida de seu raciocínio, a Comissão adota o princípio da separação da imunidade e da competência jurisdicional. Estabelece que a imunidade não será invocada no quadro das atividades comerciais diante de um tribunal que é competente em virtude das regras aplicáveis de Direito Internacional Privado. Não se pronuncia sobre a questão da competência jurisdicional, deixando às regras do Direito Internacional Privado (KESSEDJIAN e SCHREWER, 1992, p. 301-321).

Em matéria de navios, as questões das imunidades acham-se reguladas pela Convenção de Bruxelas de 1926 e pela Convenção de Genebra de 1958 sobre o alto mar. A Convenção de Bruxelas regula a situação dos navios de Estados, tanto no que respeita aos tribunais do Estado proprietário e explorador, quanto aos tribunais estrangeiros. As cargas destinadas ou pertencentes a um Estado, transportadas por navios de Estado, são igualmente imunes à jurisdição e à execução; se transportadas em navios comuns, não são imunes em casos de abordagem, acidente náutico, assistência, salvamento, avaria e ações pessoais relativas a tais cargas. Note-se que o que interessa é a finalidade da utilização do navio e da destinação da carga, cuja prova se dá por uma declaração do representante diplomático do Estado estrangeiro envolvido (SOARES, 1970, p. 138). A Convenção sobre o Alto Mar de Genebra estabelece, nos artigos 8º e 9º, que os navios de guerra gozam em alto mar de inteira imunidade de jurisdição em relação a Estados outros que não o Estado de sua própria bandeira. Também os navios destinados somente a serviço governamental, não comercial, gozam em alto mar de inteira imunidade de jurisdição em relação a qualquer outro Estado (MELLO, 1970, p. 138).

2.4 DO ESTADO E SUAS SUBUNIDADES ADMINISTRATIVAS

Após a organização soberana do Estado, com a instituição de um governo e a divisão política de determinado território, segue-se a estruturação legal das entidades e órgãos que irão desempenhar as funções necessárias às satisfações das necessidades coletivas.

O Estado vale-se de todo um instrumental para pôr em prática as opções políticas do governo e, para tanto, muitas vezes recorre a instituições e empresas particulares que colaboram no desempenho de serviços de utilidade pública ou de interesse coletivo. Também as empresas públicas ou de economia mista que exploram atividade econômica por força de contingência ou conveniência administrativa, concorrendo lado a lado com o particular.

No plano internacional, referentes às questões de imunidades, não há posições concordes na jurisprudência e na doutrina. Em linhas gerais, duas são as tendências: uma que admite a imunidade quando estamos ante uma entidade que integra o Estado, ou seja, quando atua diretamente ou por conta do Estado, exercendo uma atividade soberana delegada e a imunidade será concedida em função da natureza do ato. A outra tendência toma em conta a personalidade da entidade, negando a imunidade quando a peticionante possua uma personalidade jurídica distinta da do Estado.

Ao criar uma entidade estatal, ao descentralizar sua ação, em especial para poder praticar atos de comércio, o Estado estaria submetendo-se ao direito comum. A idéia de que ao realizar atos de comércio o Estado se estaria despojando de suas prerrogativas governamentais não é, contudo, generalizada. A questão é ainda mais complexa quando se verifica que a criação de entidades governamentais sob a forma de pessoas jurídicas de direito privado visa exatamente a dar à ação governamental maleabilidade nos negócios comerciais com o exterior. Acrescente-se a tal fenômeno o fato de, na sua grande maioria, tais entidades estarem vinculadas à prestação de serviço público, em geral por concessão do Estado, o que faz presumir que o Estado

as criou, não só para agilizar sua ação, mas sobretudo para controlar a prestação daquele serviço público. Os exemplos são inúmeros: bancos estatais que realizam operações comerciais com bancos privados estrangeiros; sociedades de economia mista concessionárias de atividades que são monopólio do Estado, a realizarem contratos e negócios de altíssimo vulto com empresas estrangeiras, empresas mercantis controladas pelo Estado (navegação marítima e aérea) que operam na base de puras relações comerciais privadas, etc.

Segundo SHEPARD (apud SOARES), "todas as vezes que o Estado age por intermédio de uma entidade comercial, é necessário presumir que houve renúncia intencional de reclamar um benefício exorbitante ao direito comum", princípio esse aplicável em face da real possibilidade de distinguir-se por um critério científico generalizado, atos públicos de atos privados. LALIVE (apud SOARES) critica semelhante posicionamento, pois, segundo o seu entendimento, "não parece exato buscar a justificativa das atividades comerciais do Estado no fato de separar de tal entidade a soberania do Estado" (1984, P. 135-137).

A Convenção Européia nega a imunidade aderindo ao posicionamento referente à teoria da personalidade distinta da do Estado. Entretanto esse posicionamento é limitado ao estabelecer a Convenção que o tribunal deverá abster-se de conhecer o assunto quando se tratar de atos que a entidade tivera realizado em exercício do poder público, ou seja, atos *jure imperii*. A lei inglesa segue o mesmo princípio. O Foreign Sovereign Immunity Act dos Estados Unidos da América utiliza um método diferente ao considerar como definição de "Estado estrangeiro" uma amplitude muito maior, incluindo, até mesmo, as sociedades em que somente uma maioria simples de capital é controlada pelo Estado. O Projeto da Comissão de Direito Internacional, os organismos ou instituições do Estado somente invocam imunidade dentro do exercício de suas prerrogativas do poder público estatal (KESSEDJIAN e SCHREWER, 1991, p. 321-326).

3 DOCTRINA DO ATO DE ESTADO

As diversas formas de atuação do governo materializam-se em múltiplas normas e atos, destacando-se, segundo E. GARCÍA DE ENTERRÍA (citado por BARACHO), a importância do controle da imunidade do poder governamental, que se baseia no progressivo aumento da "judicialidade" das decisões políticas e discricionárias do Governo (1988, p. 123).

Várias teorias procuram chegar à noção de ato político, com o objetivo de apontar os elementos que o identificam.

Paul DUEZ e Guy DEBEYRE (citados por BARACHO) compreendem que a denominação ato de governo é aplicada a certo número de atos emanados do governo, assim como dos diversos agentes administrativos, cuja característica fundamental é a ausência de qualquer controle jurisdicional (1988, p. 123).

Ao contrário, entende Hely Lopes MEIRELLES, que afirma estarem os atos políticos sujeitos a um controle especial do Poder Judiciário. Para esse autor, atos políticos são os que, praticados por agentes do governo, no uso de sua competência constitucional, se fundam na ampla liberdade de apreciação da conveniência ou oportunidade de sua realização, sem se aterem a critérios jurídicos preestabelecidos. São atos de condução dos negócios públicos e não simplesmente de execução de serviços públicos. Daí seu maior discricionarismo e, conseqüentemente, as maiores restrições para o controle judicial. São as conveniências do Estado que comandam o ato e infundem-lhe caráter político que o torna insuscetível de controle judicial quanto à valoração de seus motivos. Continua MEIRELLES, na afirmativa de que, como ninguém pode contrariar a Constituição e essa mesma Constituição veda se exclua da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, individual ou coletivo, segue-se que nenhum ato do Poder Público deixará de ser examinado pela Justiça quando argüido de inconstitucional ou de lesivo de direito

subjetivo de alguém. Não basta a simples alegação de que se trata de ato político para tolher o controle judicial, pois será sempre necessário que a própria justiça verifique a natureza do ato e suas conseqüências perante o direito individual do postulante. O que se nega ao Poder Judiciário é, depois de ter verificado a natureza e os fundamentos políticos do ato, adentrar seu conteúdo e valorar seus motivos (MEIRELLES, 1990, p. 607-608).

Segundo Ruy BARBOSA (citado por MEIRELLES), "indubitavelmente, a Justiça não pode conhecer de casos que forem exclusiva e absolutamente políticos, mas a autoridade competente para definir quais os casos políticos e os não políticos é justamente essa Justiça suprema" (1990, p. 608).

No mesmo sentido, Araújo CASTRO (citado por MEIRELLES) sustenta:

uma questão pode ser distintamente política, altamente política, puramente política, fora dos limites da justiça, e, contudo, em revestindo a forma de um pleito, estar na competência dos Tribunais, desde que o ato, executivo ou legislativo, contra o qual se demande, fira a Constituição, lesando ou negando um direito nela consagrado. Questões exclusivamente políticas devem entender-se aquelas que se referem ao exercício de poderes discricionários, isto é, ao exercício de poderes que a Constituição confia à inteira discricção do Legislativo e do Executivo.

Pelo só fato de ser discricionário o ato político não se exime do controle judiciário, porque, como esclarece Castro NUNES (citado por MEIRELLES),

a discricção cessa onde começa o direito individual, posto em equação legal. As medidas políticas são discricionárias apenas no sentido de que pertencem à discricção do Congresso ou do Governo os aspectos de sua conveniência ou oportunidade, a apreciação das circunstâncias que possam autorizá-las, a escolha dos meios, etc. Na verdade os Tribunais não se envolvem, não examinam, não podem sentenciar nem apreciar, na fundamentação de suas decisões, as medidas de caráter legislativo ou executivo, políticas ou não, de caráter administrativo ou policial, sob aspecto outro que não seja o da legitimidade do ato, no seu assento constitucional ou legal. Mas, nessa esfera restrita, o poder dos Tribunais não comporta, em regra, restrição fundada na natureza da medida (1990, p. 607-608).

Conclui Hely Lopes MEIRELLES que a só invocação da natureza política do ato não é suficiente para retirá-lo da apreciação judiciária. Necessário é que, sendo um ato com fundamento político, não se tenha excedido dos limites discricionários demarcados ao órgão ou autoridade que o praticou.

A democracia representativa experimenta hoje, por toda parte, o desafio da legitimidade e da validade constitucional dos atos governamentais. Segundo José

Eduardo FARIA, a idéia que se tem de legitimidade é a de que tal conceito pressupõe um conjunto de valores, por meio do qual os sistemas jurídicos e políticos se revestem de um componente de autoridade que os torna aceitos independentemente do uso da força. O direito e a política trabalham com argumentos e não com evidências, motivo pelo qual acarretam uma paz temporária e contêm uma instabilidade intrínseca, uma vez que seu sentido de valor mantém permanente tensão com as valorações dos diversos grupos sociais. Como tanto a política quanto o direito não fornecem respostas universalmente válidas e conclusivas, mas limitadas à concordância dos grupos sociais, o que realmente se pode verificar é se os critérios e argumentos dos detentores do poder oferecem boas razões para explicar e justificar a natureza da obrigação jurídica e política que eles pretendem impor (1984, p. 53-55).

As questões de configuração estritamente política acham-se subtraídas ao controle dos órgãos da justiça, isso desde que não importem em vulneração de direitos subjetivos públicos ou privados. Não é nem pode ser motivo para o afastamento da revisão judicial sempre que estiverem em disputa direitos individuais ou coletivos.

Entretanto a defesa baseada na doutrina do ato de Estado acarreta, muitas vezes, o trancamento de uma ação mesmo quando direitos individuais ou coletivos se fazem presentes. Surge quando o Estado soberano é citado ou por ter-se engajado em atividade comercial ou quando questões de Direito Internacional emergem. As cortes se autolimitam no exercício da jurisdição, tendo em vista os atos que poderiam ser considerados como passíveis de abstenção judicial.

A doutrina pretende evitar embaraços na conduta das relações exteriores, sendo a validade de um ato de Estado estrangeiro, em certas circunstâncias, questão política e, portanto, não suscetível de apreciação pelas cortes. Uma decisão do Judiciário em determinados assuntos poderia causar problemas à ação diplomática do Estado.

3.1 DOCTRINA DO ATO DE ESTADO NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Nos Estados Unidos da América, o caso **Underhill vs Hernandez** poderia ser considerado como o litígio em que se deu a primeira decisão baseada na defesa do ato de Estado, em 1897. Em 1892, o General Hernandez entrou vitorioso numa revolução na Venezuela, na cidade de Bolívar, e, com seu governo já reconhecido pelos Estados Unidos, forçou o cidadão norte-americano Underhill a continuar com o sistema de serviços de fornecimento de águas que recebera em concessão do governo deposto. Posteriormente, tendo Underhill deixado o país, buscou ressarcimento por perdas e danos decorrentes da detenção ilegal. Tanto a Corte de Nova York quanto a Suprema Corte dos Estados Unidos deram ganho de causa ao réu, o presidente Hernandez, e firmaram o precedente de que "os atos do réu foram atos do governo da Venezuela e como tais, não são particularmente sujeitos a julgamento nos tribunais de outro governo". No caso, os arquivos do Departamento de Estado mostravam a flagrante guerra civil em 1892 na Venezuela e o sucesso da revolução, sendo, por sua vez, o governo revolucionário reconhecido pelos Estados Unidos da América. Não havia dúvida sobre a evidência de que Hernandez agia em decorrência de operações militares ao sustentar a parte revolucionária.

Assim, declarou a Suprema Corte dos Estados Unidos da América que todo Estado soberano estaria obrigado a respeitar a independência de outros Estados soberanos, pois os atos de um governo estrangeiro realizados em seu próprio território não poderiam ser trazidos a julgamento nas cortes dos Estados Unidos da América.¹

¹"1. The acts of a foreign government done within its own territory cannot be brought into judgment in the courts of this country.

"2. Every sovereign state is bound to respect the independence of every other sovereign state and the courts of one country will not sit in judgment on the acts of the government of another done within its own territory.

"3. This court is bound to take judicial notice of the facts that flagrant civil war existed in another country, that the revolution was successful, and that the revolutionary government was recognized by the United States as the government of the country; and for information as to those facts this court may consult the Department of State.

"4. The acts of a military commander in a foreign country, representing the authority of the revolutionary party as a government which afterwards succeeded and was recognized by the United States, cannot be made the subject of a personal action against him in the courts of this country." (Estados Unidos da América, Supreme Court of the United States, p. 456.)

A doutrina expressada em **Underhill vs Hernandez** foi reafirmada no caso **Sabbatino**, que deu início à história contemporânea da doutrina do ato de Estado e sua aplicabilidade em situações de expropriação. **Banco Nacional de Cuba vs Sabbatino** envolveu direitos de propriedade referentes às nacionalizações dos bens ocorridos em Cuba em 1960.

O caso **Sabbatino** envolveu basicamente uma controvérsia entre um comerciante dos Estados Unidos e o governo cubano, litígio esse referente a açúcar cubano vendido em Nova York. O Banco Nacional, em nome do governo de Cuba, acionou **Farr, Whitlock and Company**, em razão da conversão da fatura do carregamento e do procedimento da venda do açúcar. Em defesa, **Farr, Whitlock** argumentou com o fato de que o procedimento dizia respeito não ao governo cubano, mas sim à Companhia de Açúcar Cubana, que pertencia a residentes dos Estados Unidos. **Farr, Whitlock** acrescenta que o regime de Fidel Castro tinha ilegalmente expropriado a propriedade desses americanos em violação ao Direito Internacional.

A Corte Distrital e o Segundo Circuito aceitaram as alegações e, tomando por base que Cuba realmente tinha violado Direito Internacional, sentenciou contra o Banco Nacional. A Suprema Corte reverteu o julgado, baseando-se na doutrina do ato de Estado, impedindo a condenação judicial das ações de expropriação por Cuba, mesmo tendo esse Estado violado Direito Internacional (*Federal System and Federal Power*, apud **NOWAK-ROTUNDA**, p. 181).

O problema envolveu atos de expropriação praticados por Cuba, em seu território, causando prejuízos a pessoas de direito privado estrangeiras, tendo as norte-americanas recorrido aos tribunais dos Estados Unidos da América, aos quais se colocaram as teses do exame da legalidade daqueles atos de expropriação.

Após reconhecer a inexistência de regra de Direito Internacional que proibisse as desapropriações de bens no próprio território do Estado, a Suprema Corte reconheceu: "Por ofensiva que seja à ordem pública deste país e de seus Estados federados, uma expropriação desse tipo, concluímos que tanto interesse nacional quanto um progresso com vistas a estabelecer uma regra de direito entre as Nações,

serão melhor servidos ao manter-se intacta a doutrina do ato de Estado em seu campo de aplicação".

As reações contra o precedente do caso *Sabbatino* foram intensas. Rapidamente, o Congresso dos Estados Unidos votou provisões que anularam partes importantes do julgado. Foi a chamada Emenda *Sabbatino*, dispondo que "nenhum Tribunal dos Estados Unidos da América poderá deixar de apreciar o mérito, dando efeitos a princípios de Direito Internacional, em caso de expropriação, alegando 'Act of State Doctrine'. Por outro lado, o 'Act of State Doctrine' só será aplicado a pedido do Presidente dos Estados Unidos da América, em nome da política externa norte-americana".

A Emenda *Sabbatino* não deixou de receber severas críticas de autores norte-americanos e ingleses, que se resumem em ter o Congresso norte-americano repudiado uma decisão da Suprema Corte, com intervenção abusiva do Executivo no Judiciário, além de pretender-se subordinar o Direito Internacional a considerações de ordem política dos tribunais internos (SOARES, 1984, p. 131-132).

Havia uma forte consciência do Poder Judiciário de que sua participação na tarefa de sentenciar atos de Estado estrangeiro acabaria por prejudicar, mais do que ajudar, as tentativas do país em atingir certas metas, tanto para si quanto para a comunidade internacional de nações como um todo.

No caso *Sabbatino*, o Supremo Tribunal dos Estados Unidos reformulou princípios teóricos contidos na doutrina do ato de Estado, por ele anteriormente adotados em *Underhill vs Hernandez*. *Sabbatino* foi o primeiro caso a fundamentar a doutrina do ato de Estado na teoria constitucional de independência dos poderes, ao invés de recorrer aos princípios de cortesia aventados pelo próprio Supremo Tribunal no caso *Underhill* (BUCHHEIT, 1991, p. 239).

Proferindo a opinião da Corte Suprema em *Sabbatino*, Juiz Harlan esclarece que a doutrina do ato de Estado, na sua formulação tradicional, impossibilita a Corte dos Estados Unidos da América de inquirir sobre a validade de atos públicos cometidos no território de país soberano. Contra a aplicação da doutrina, os réus alega-

ram ser ela não efetiva e aplicável em casos onde o ato de Estado viola Direito Internacional. Sustentaram, ainda, que a doutrina seria inaplicável, a menos que o Executivo especificamente interviesse no caso particular e que, de qualquer modo, a doutrina não poderia ser invocada por um governo estrangeiro nas cortes americanas.

Como afirma o Juiz HARLAN em sentença proferida na Suprema Corte, a doutrina, como formulada nas decisões, expressa o forte senso do ramo judicial em compreender que seu engajamento na tarefa de analisar sobre a validade dos atos de Estado soberano pode impedir o país na perseguição de seus objetivos, tanto para ele mesmo como para a comunidade das nações como um todo na esfera internacional. A vitalidade da doutrina depende da sua capacidade de refletir a própria distribuição de funções entre o campo judicial e o político do governo em questões de relações internacionais. Assim, melhor que reafirmar uma regra inflexível, decide-se somente que o campo judicial não examinará a validade da tomada de propriedade no território de país estrangeiro soberano, na ausência de um tratado ou outro acordo, mesmo se a reclamatória alega que a expropriação viola Direito Internacional costumeiro. Ou seja, a doutrina do ato de Estado é aplicável mesmo se violado Direito Internacional. No caso de expropriação, deve engajar-se o Executivo em ações diplomáticas no propósito de assegurar aos cidadãos americanos prejudicados uma compensação justa por parte do Estado onde a expropriação foi cometida. Será sempre possível, seja por submissão às Nações Unidas, seja pelo emprego de sanções políticas e econômicas, atingir algum grau de compensação. Mesmo proclamada a impropriedade da expropriação pelo Departamento de Estado, uma decisão judicial pode vir a ser contrária aos interesses nacionais. Assim, profere o Juiz HARLAN que "o Judiciário não examinará a validade da expropriação por uma nação soberana dentro de seu próprio território, existente e reconhecido por este país ao tempo da ação, na ausência de um tratado ou outro acordo referente ao controle dos princípios legais, mesmo se a reclamatória alega que a expropriação viola Direito Internacional costumeiro" (Estados Unidos da América, Federal Court of the United States, p. 272-281).

Não sendo bem recebida essa decisão pelo Congresso, a emenda Sabbatino negou partes importantes do julgado, por entender tratar-se de violação de Direito Internacional por Cuba. Declarou que nenhuma Corte americana deveria declinar do exercício da jurisdição, embasado na doutrina do ato de Estado, mas sim, sobre o mérito, dar efeito aos princípios do Direito Internacional em caso de violação.²

A Emenda dirige-se às cortes no sentido de que uma determinação sobre o mérito da questão deve produzir efeitos aos princípios de Direito Internacional nos casos em que o direito de propriedade deve ser assegurado a uma das partes.

O conflito gerado entre Executivo e Judiciário traz grandes controvérsias, pois não somente as cortes são destituídas de poder para questionar atos de Estado, como também são elas igualmente desprovidas de poder para recusar em submeter uma reclamatória a julgamento sob a lei internacional e, assim, validar um ato ilegal.

Uma das razões apresentadas pela Suprema Corte em Sabbatino foi a de que cortes americanas não deveriam decidir questões controvertidas de Direito Internacional. A grande crítica a esse posicionamento é a de que tribunais nos Estados Unidos da América e outros países constantemente interpretam e aplicam Direito Internacional. Uma vez que poucas são as cortes internacionais e suas jurisdições são limitadas, tribunais internos desempenham papel importante na interpretação e desenvolvimento do Direito Internacional. Do contrário, eliminada seria uma grande fonte de interpretação, aplicação e desenvolvimento do Direito Internacional³ (HALBERSTAM, 1985, p. 79-80).

²"The Judicial Branch will not examine the validity of a taking of property within its own territory by a foreign sovereign, extant and recognized by this country at the time of suit, in the absence of a treaty or other unambiguous agreement regarding controlling legal principle even if the complaint alleges that the taking violates customary international laws." (FOLSONS, GORDON e SPANOGLE JR., 1988, p. 423-438.)

"No court in the United States shall decline on the ground of the federal act of state doctrine to make a determination on the merits giving effects to the principles of international law in a case in which a claim of title or other right (to property) is asserted by any party [...] base upon [...] an act of that state in violation of the principles of international law." (HALBERSTAM, 1985, p. 69.)

³Juiz JENNINGS esclarece em Sabbatino: "The prime importance of the domestic jurisdiction in international law cases [...] is that it provides the only considerable area of compulsory judicial determination of public international law issues. The sovereign state of course enjoys immunity from jurisdiction, except insofar as it chooses to waive it, in the international sphere, and to an important extent also in domestic courts. But public international law issues increasingly arise in ordinary civil cases between individuals or corporations in which the state is not in any sense a dependant. In this kind of case the International Court has no jurisdiction at all. The domestic court does commonly have

O Departamento de Estado também declara que cortes estaduais e federais devem inquirir sobre a validade de atos de Estados soberanos sob a égide do Direito Internacional quando relevantes, a menos que o Departamento de Estado notifique à Corte que, assim o fazendo, prejudicaria a conduta das relações exteriores dos Estados Unidos da América.

O Restatement of Foreign Relations Law of the United States, em sua edição revisada de 1986, estabelece como um princípio contemporâneo da doutrina, na seção 429, que na ausência de determinação presidencial em contrário, a doutrina do ato de Estado não será aplicada no caso de reivindicações de propriedade nos Estados Unidos, com base na assertiva de que os Estados soberanos confiscaram a propriedade em violação ao Direito Internacional.⁴

Entretanto o Congresso, que em 1964 reagiu rapidamente restringindo a aplicação da doutrina depois da decisão Sabbatino, não aprovou o estabelecido em 1986. Assim, consideráveis incertezas quanto à doutrina de ato de Estado se fazem ainda presentes e a Constituição norte-americana não remove do Judiciário a capacidade de rever a validade dos atos de Estado estrangeiro (FOLSONS, GORDON e SPANOGLE JR., 1988, p. 429).

A doutrina do ato de Estado depara-se com a questão da separação de poderes, entre Executivo e Judiciário, no governo dos Estados Unidos da América, que tem sido discutida pelas cortes há muitos anos em razão do caso **Berstein vs N.V. Nederlandsche-Amerikaansche Stoomvaart-Maatschappij** (1954). Estando a corte inclinada a aplicar a doutrina do ato de Estado, recomendou o Departamento de

jurisdiction; and its exercise of it is backed by the sanction of the state machinery of enforcement. So quite clearly, we have here a facet of jurisdiction which is of prime importance to international law and international lawyers."

Juiz JESSUP complementa: "Pending the needed fundamental changes in the international legal system which can be made only by multipartite convention, there is more need today than there ever has been before for the cooperation of national courts in contributing to the development of international law [...] It would be a distinct disservice to the rule of law if it should eventuate that questions of international law should always have to be determined solely by international courts {...}. (HALBERSTAM, 1985, p. 79-80.)

⁴Restatement of Foreign Relations Law of the United States, seção 429: "In the absence of a Presidential determination to the contrary, the act of state doctrine will not be applied to claims to specific property located in the United States based on the assertion that a foreign state confiscated the property in violation of international law". (FOLSONS, GORDON e SPANOGLE JR., 1988, P. 429.)

Estado que não o fizesse e, portanto, continuasse a proceder com o exame das questões legais.⁵

A validade da "Berstein exception" em relação à doutrina do ato de Estado foi repetida pela Suprema Corte no caso **First National City Bank vs Banco Nacional de Cuba** (1972).⁶

Segundo entendimento do Judiciário, as recomendações do Departamento de Estado para a Corte deveriam ser persuasivas no apresentar uma razão para impedir a aplicação da doutrina pelos juízes. Não deveria resultar numa conclusão contrária, a ausência da recomendação.⁷

Voltando-se às questões sobre imunidades de jurisdição, considera-se sua aplicabilidade condizente com o estabelecido no Foreign Sovereign Immunity Act. Entretanto os casos que se encontram na concepção da doutrina do ato de Estado podem encontrar respaldo nos precedentes. Como exceções, em que o ato de Estado violenta o Direito Internacional, podem ser citados os casos de renúncia ou atividades comerciais. Ou seja, um soberano pode expressar renúncia a seus direitos para apresentar defesa baseado no ato de Estado, que, por sua vez, não é renunciável. Obscura também a questão da exceção comercial na doutrina do ato de Estado. A

⁵A Corte concluiu, no caso Berstein: "In the prior appeal in this case [...] because of the lack of a definitive expression of Executive Policy, we felt constrained to follow [...] (the act of state doctrine) [...] Following our decision, however, the State Department issued [...] (a policy statement intended) [...] to relieve American courts from any (such) restraint upon the exercise of their jurisdiction [...] In view of this supervening expression of Executive Policy, we amend our mandate [...] (that the act of state doctrine precludes judicial inquiry). (FOLSONS, GORDON e SPANOGLE JR., 1988, p. 432-433).

⁶Três juízes declararam, no caso "First National City Bank vs. Banco Nacional de Cuba": "Where the Executive Branch, charged as it is with primary responsibility for the conduct of foreign affairs, expressly represents to the Court that application of the act of state doctrine would not advance the interests of American foreign policy, that doctrine should not be applied by the courts. In so doing, we of course adopt and approve the so-called Berstein exception to the act of state doctrine" (FOLSONS, GORDON e SPANOGLE JR., 1988, p. 433).

Discordando desse posicionamento, outros juízes afirmaram: "The task of defining the countours of a political question such as the act of state doctrine is exclusively the function of this court" (FOLSONS, GORDON e SPANOGLE JR., 1988, p. 434).

Quatro anos mais tarde, no caso "Alfred Dunhill of London, Inc. vs. Republic of Cuba" (1976), juízes reafirmaram: "[...] disapproved finally the so-called Berstein exception to the act of state doctrine, thus minimizing the significance of any letter from the Department of State [...] the task of defining the role of the judiciary is for this Court, not the Executive Branch" (FOLSONS, GORDON e SPANOGLE JR., 1988, p. 434).

⁷Em 1982 o Departamento de Estado declarou "courts should not infer from the silence of the Department of State that adjudication in [...] (a pending) case would be harmful to the foreign policy of the United States". (FOLSONS, GORDON e SPANOGLE JR., 1988, p. 434).

Suprema Corte americana estabelece que o conceito de ato de Estado não pode ser estendido a obrigações puramente comerciais entre Estados soberanos, pois ao estabelecer relações de comércio governos não exerceriam poderes peculiares aos soberanos.⁸

O caso Dunhill ficou conhecido como "commercial exception" referente à doutrina do ato de Estado, não obstante somente quatro juízes ratificarem o posicionamento de que o conceito de ato de Estado não deve ser estendido para as obrigações comerciais, pois nos seus empreendimentos comerciais governos soberanos não exercem poderes de soberania, senão praticam atos de comércio como empresários (FOLSONS, GORDON e SPANOGLE JR., 1988, p. 435-436).⁹

Embora os preceitos da doutrina do ato de Estado se assemelhem àqueles relativos à imunidade de nações soberanas, o ato de Estado, doutrina que diz respeito à lei substantiva federal, distingue-se do aspecto jurisdicional da imunidade de nações soberanas. Uma diferença importante é que a doutrina do ato de Estado pode ser utilizada, a título de defesa, por uma entidade privada estrangeira e não apenas por uma nação ou seus órgãos, cujo cumprimento de um contrato qualquer tenha sido adversamente afetado por uma medida de seu país.

De certa forma, tanto a doutrina da imunidade de soberania quanto a do ato de Estado refletem um desejo de se preservar a noção de cortesia entre nações. Esta, quando utilizada como elemento de defesa em um tribunal norte-americano

⁸"The concept of an act of State should not be extended to include the repudiation of a purely commercial obligation owed by a foreign sovereign or by one of its commercial instrumentalities [...] In their commercial capacities, foreign governments do not exercise powers peculiar to sovereigns [...] Subjecting them in connection with such acts to the same rules of law that apply to private citizens is unlikely to touch very sharply on national nerves." (FOLSONS, GORDON e SPANOGLE JR., 1988, p. 435-436.)

⁹Diferentes visões foram expressas em cortes estaduais, inclusive opiniões como: "[...] consideration of the commercial nature of a given act is compelled if the doctrine is to be applied correctly. In this connection, attention is owed not to the purpose of the act but to its nature. The goal of the inquiry is to determine if denial of the act of state defense in the case under consideration will thwart the policy concerns in which the doctrine is rooted" (FOLSONS, GORDON e SPANOGLE JR., 1988, p. 436).

Outra corte observou: "While purely commercial activity may not rise to the level of an act of state, certain seemingly commercial activities will trigger act of state considerations [...] When the state "qua" state acts in the public interest, its sovereignty is asserted. The Courts must proceed cautiously to avoid an affront to that sovereignty [...] We find that the act of state doctrine remains available when such caution is appropriate regardless of any commercial component of the activity involved" (FOLSONS, GORDON e SPANOGLE JR., 1988, p. 436-437).

visando à manutenção de compromisso contratual, diferencia-se da imunidade de nações soberanas e do ato de Estado. Uma decisão proferida pelo Supremo Tribunal norte-americano em 1895 definiu cortesia da seguinte maneira: "O reconhecimento por parte de uma nação, dentro de seu território, dos atos legislativos, executivos e judiciários de outra nação, à luz das obrigações e conveniências internacionais, tem como dos direitos de seus próprios cidadãos ou de terceiros que gozem da proteção oferecida por suas leis".

A defesa da cortesia fundamenta-se na crença de que os atos instituídos por um governo estrangeiro - até mesmo aqueles que afetem quaisquer bens fora da jurisdição desse país - precisam ser também respeitados dentro de tribunais norte-americanos, se tais atos forem compatíveis com as leis e políticas dos Estados Unidos. Dessa forma, deve-se traçar uma clara distinção entre as defesas baseadas no ato de Estado e na cortesia, a partir de dois importantes aspectos. Em primeiro lugar, a doutrina do ato de Estado não se aplica a situações em que o país estrangeiro pretenda adotar seus preceitos fora de seu próprio território, ao passo que a cortesia poderá ser invocada mesmo que o bem afetado pelo ato desse país estrangeiro se encontre dentro dos Estados Unidos. Em segundo lugar, enquanto o ato de Estado impede qualquer questionamento judicial acerca da validade de uma medida adotada internamente por um país estrangeiro, a defesa baseada na cortesia requer uma análise cuidadosa acerca da natureza da referida medida, bem como de sua compatibilidade com as políticas e leis dos Estados Unidos.

As doutrinas do ato de Estado e da cortesia têm ocupado posição de destaque em várias ações judiciais recentemente interpostas com relação a processos de reescalonamento de dívida. Em casos recentes, as sentenças proferidas revelam a imprecisão com que preceitos desse tipo são aplicados visando ao cumprimento de obrigações contratuais que envolvam ativos intangíveis, como, por exemplo, o pagamento de dívidas. Tais sentenças demonstram os esforços do poder judiciário norte-americano para acomodar, dentro de doutrinas e preceitos legais internos, um

problema (falta de liquidez de uma nação) que ultrapassa - por sua própria dimensão e complexidade - a competência e abrangência do sistema legal de qualquer país.

Relatado será aqui o caso denominado **Libra Bank Ltd. vs Banco Nacional da Costa Rica**. Dos fatos, em 1980, um sindicato de bancos liderado pelo Libra Bank Ltd. emprestou US\$40 milhões ao Banco Nacional da Costa Rica (instituição bancária de capital inteiramente estatal costarriquenho) a título de financiamento para exportação de açúcar e derivados, pela Costa Rica. Segundo as leis daquele país, todas as operações em moeda estrangeira precisavam da aprovação de seu banco central. Pouco antes de vencer a segunda parcela de juros sobre o referido empréstimo, o Banco Central da Costa Rica determinou que apenas seriam permitidos os pagamentos do endividamento externo devido às instituições multilaterais internacionais. A essa decisão seguiu-se um decreto, desta vez por parte do governo costarriquenho, vetando aos devedores de seu país a realização de qualquer pagamento de principal ou juros referentes às suas dívidas externas sem o consentimento prévio do Banco Central; no caso do empréstimo realizado pelo sindicato do Libra Bank, essa aprovação não foi concedida.

Em seu próprio nome e no de alguns outros membros do sindicato do qual fazia parte, o Libra Bank propôs uma ação judicial no "Southern District" de Nova York, buscando recuperar sua parcela no principal do empréstimo, além dos juros vencidos. Em sua defesa, o Banco Nacional alegou que o referido tribunal não poderia manifestar-se favoravelmente aos autores, visto que o decreto costarriquenho constituía um ato de Estado.

Em parecer emitido pela Juíza Constance Baker MOTLEY, o tribunal rejeitou a defesa apresentada pelo Banco Nacional da Costa Rica com base no ato de Estado, proferindo em julgamento sumário em favor dos autores. Para concluir que a doutrina do ato de Estado não protegia o Banco Nacional da ação interposta pelos autores, a Juíza MOTLEY valeu-se do fato de que o *situs* (a localização) do objeto em disputa (o direito de pagamento da dívida) era Nova York, não a Costa Rica. Dessa forma, a Juíza concluiu que os decretos costarriquenhos caracterizavam uma

tentativa do governo daquele país de interferir no relacionamento jurídico existente entre as partes com relação a um bem cujo *situs* se encontrava fora da Costa Rica e, assim, a exigência de aplicação territorial do ato de Estado não foi satisfeita. De acordo com o tribunal, seu parecer acerca da localização da dívida foi influenciado pelo fato de que o Banco Nacional aceitara, de maneira explícita no contrato de empréstimo, submeter-se ao foro dos tribunais norte-americanos. Além disso, segundo os termos desse mesmo contrato, ele seria interpretado de acordo com as leis de Nova York. Os pagamentos deveriam ser realizados em Nova York e as notas promissórias emitidas com relação ao empréstimo afirmavam que os pagamentos seriam efetuados livres e desembaraçados de qualquer despesa e retenção. Ainda, o Banco Nacional possuía muitos ativos nos Estados Unidos quando da aprovação dos aludidos decretos.

Outro caso intitulado **Allied Bank vs Banco de Crédito Agrícola Cartago** envolveu circunstâncias factuais idênticas às do caso *Libra Bank*, embora o Juiz Thomas Griesa tenha decidido de modo totalmente diferente ao da Juíza Motley.

Em 1982, o *Allied Bank International*, em seu nome e representando outros bancos, propôs uma ação junto à Vara Federal de Nova York visando recuperar o principal e juros devidos sobre certos empréstimos concedidos a três bancos estatais costarriquenhos. Os pagamentos referentes a esses empréstimos foram pontualmente realizados até quando então a Costa Rica passou a enfrentar uma crise econômica de grandes proporções. Tal crise levou o governo costarriquenho a proibir, através de decretos, que os devedores do setor público de seu país realizassem qualquer espécie de pagamento de dívidas em moeda estrangeira sem a autorização expressa do Banco Central (esses decretos são os mesmos discutidos no caso *Libra Bank*). O Banco Central costarriquenho não autorizou a liberação dos pagamentos devidos ao sindicato liderado pelo *Allied Bank*, o que fez com que os bancos costarriquenhos recorressem ao ato de Estado em sua defesa contra a ação judicial do *Allied Bank*.

Ao contrário da Juíza Motley, o Juiz Griesa negou provimento à ação com base no fato de que os decretos da Costa Rica efetivamente constituíam um ato de

Estado, por possuírem um caráter governamental. Uma decisão favorável aos credores poderia criar embaraço nas relações entre o Poder Executivo dos Estados Unidos e o governo da Costa Rica.

Após o caso ser julgado improcedente pela Corte Federal de Nova York, 38 dos 39 bancos presentes no sindicato do Allied Bank firmaram com o governo da Costa Rica um acordo de refinanciamento relativo aos empréstimos objeto da ação judicial. Um único banco, o Fidelity Union Trust Company de New Jersey, decidiu recorrer contra a sentença da Vara Federal na Segunda Região do Tribunal de Apelação. Em sentença proferida em 23 de abril de 1984, este tribunal confirmou a improcedência da ação, mas não baseado no argumento ato de Estado, pois, conforme atestavam os fatos, as medidas instituídas pelo governo estrangeiro eram compatíveis com as leis e políticas adotadas pelos Estados Unidos, sendo, portanto, ratificadas por esse tribunal por uma simples questão de cortesia internacional.

Para consubstanciar sua conclusão de que as medidas da Costa Rica estavam em sintonia com as políticas norte-americanas, o Tribunal de Apelação comparou as negociações da dívida externa costarriquenha a um procedimento adotado em conformidade com a Lei de Falências norte-americana, segundo a qual as ações de cobrança interpostas contra um devedor privado são automaticamente suspensas, de maneira a permitir que esse devedor elabore um plano aceitável para o reescalonamento de suas dívidas. Como a suspensão imposta pela Costa Rica ao serviço de sua dívida externa não caracterizou um repúdio à existência da dívida, mas sim um mero diferimento dos pagamentos acompanhado de uma tentativa de boa-fé em renegociar suas obrigações, também o Tribunal de Apelação se recusou a proferir uma sentença cujos resultados implodiriam todo o programa de renegociação da dívida costarriquenha. Para justificar a consonância entre o decreto costarriquenho e a política norte-americana, o tribunal frisou ainda o interesse e apoio dos Poderes Executivo e Legislativo dos Estados Unidos em busca de solução ordenada para o problema da dívida externa da Costa Rica.

A decisão para o caso Allied apresentada pelo Tribunal de Apelação repercutiu sobre toda a comunidade financeira em Nova York e as exceções de falência contidas em alguns pareceres legais emitidos com relação a operações financeiras internacionais regidas pelas leis do Estado de Nova York foram rapidamente refeitas, passando a incluir a possibilidade de os tribunais norte-americanos acatarem e reconhecerem as proibições impostas por países estrangeiros ao pagamento de sua dívida externa, tendo por base o ato de Estado ou a cortesia.

Em 18 de maio de 1984, o Allied Bank, quando em nome da União, recorreu à Segunda Região do Tribunal de Apelação solicitando a revisão da sentença. O pedido foi aceito onde o governo dos Estados Unidos expressou seu apoio em busca de solução cooperativa e negociada para os problemas da dívida externa de nações soberanas, dentro de um contexto em que princípios legais exijam o cumprimento de contratos de empréstimo internacionais. Na ocasião, o governo norte-americano deixou bem claro aos juízes que a sentença anterior havia interpretado erroneamente a política norte-americana para a questão, ao afirmar que o governo dos Estados Unidos apoiava os decretos costarriquenhos, impedindo com isso que os credores buscassem seus direitos junto aos tribunais dos Estados Unidos. Nessa revisão da sentença, o tribunal reformou sua decisão anterior, concedendo um julgamento sumário em favor do Allied. O tribunal justificou a necessidade dessa revisão em vista do esclarecimento fornecido pelo governo norte-americano, segundo o qual o apoio dos Estados Unidos ao programa de renegociação costarriquenho em nada impedia os credores de recorrer aos tribunais norte-americanos em busca de seus direitos previstos em contratos. Impossibilitado de afirmar que os decretos costarriquenhos eram compatíveis com as leis e políticas norte-americanas, o tribunal viu-se forçado a abandonar o preceito de cortesia. O tribunal apenas declarou, quando do novo julgamento, que interpretou mal os fatos (isto é, os decretos costarriquenhos estavam ou não em sintonia com as leis e política dos Estados Unidos). Não disse o tribunal ter interpretado erroneamente os fatos da lei. Em outras palavras, o tribunal deixou em aberto a possibilidade de, em outras circunstâncias de fato, ser utilizado o

preceito de cortesia como defesa contra uma ação interposta nos Estados Unidos, com relação a qualquer interrupção no serviço de uma dívida externa em virtude de moratória e suspensão imposta por um governo estrangeiro. Quando da revisão, o tribunal reformou a decisão com base em uma análise territorial para o *situs* da dívida, bastante semelhante àquela proposta pela Juíza Motley no caso *Libra Bank*. O *situs* da dívida não se encontrava na Costa Rica, pois os decretos costarriquenhos não teriam uma fruição completa dentro daquele país. Os empréstimos envolvidos no caso *Allied* possuíam fortes vínculos em Nova York, pois os pagamentos eram efetuados em Nova York e os réus se haviam submetido ao foro daquela cidade e, na visão do tribunal, os Estados Unidos possuíam forte interesse em manter Nova York como um dos principais centros comerciais do mundo. Assim, os decretos da Costa Rica estariam afetando bens localizados fora daquele país, não devendo ser, portanto, reconhecidos pelos tribunais norte-americanos à luz do ato de Estado.

Do exposto, nos casos em que a documentação da dívida submete o devedor ao foro e à lei dos Estados Unidos, ou indica um representante para receber citação nesse país, por exemplo, é possível argumentar que o país estrangeiro aceitou, mesmo que de maneira implícita, a possibilidade de ver um tribunal norte-americano julgando qualquer controvérsia decorrente do contrato em questão. Na prática, esses fatores vêm sendo utilizados pelos tribunais para determinar o *situs* da dívida. Outra discussão gerada pelos casos *Libra Bank* e *Allied* sugere a adoção de uma ressalva relativa a "atividades comerciais" para a doutrina do ato de Estado, impedindo assim que esse preceito seja utilizado para se repudiar uma dívida puramente comercial de um país estrangeiro ou qualquer de suas instituições comerciais (BUCHHEIT, 1991, p 237-249).

Com relação ao amplo poder presidencial no decidir reclamações estrangeiras utilizando-se de acordos pelo Executivo, é bem ilustrado em *Dames Moore vs Reagan*. Após iranianos terem dominado a Embaixada Americana em Teerã, em 4 de novembro de 1980, e tornado reféns seus ocupantes, o Presidente Carter, agindo em conformidade com a extensão de seus poderes sob o *International Emergency*

Economic Powers Act, estabeleceu uma série de ordens no sentido de se congelar todo o ativo do governo iraniano submetido à jurisdição dos Estados Unidos. A partir de então seguiu-se uma lenta negociação e, com mediação da Argélia, o Irã soltou os reféns americanos em 20 de janeiro de 1981, após terem ambos os Estados assinado acordo referente ao atendimento das reivindicações. O acordo estabelecia aos Estados Unidos o término de todas as ações trazidas a suas cortes contra o Irã anulando todos os julgamentos obtidos até então e, perante um Iran-United States Claims Tribunal, solucionados seriam os litígios pela arbitragem. O Presidente Carter e, mais tarde, o Presidente Reagan assinaram uma série de ordens executivas no sentido de implementar esse acordo.

Entretanto requerentes clamavam pela inconstitucionalidade desses acordos por afetá-los em reclamações contratuais contra o governo do Irã na condução do julgamento.¹⁰

O exercício do poder presidencial nesse caso não despojou inconstitucionalmente as cortes federais de jurisdição.

Requerentes também alegaram que a suspensão de suas reclamações constituiria uma tomada de propriedade sem justa compensação, o que, nesse caso, a "Court of Claims" teria jurisdição em prover (NOVAK-ROTUNDA, p. 33-34).

Como visto nos casos descritos, apesar de o Legislativo e o Executivo do governo federal dominarem as relações exteriores dos Estados Unidos, a Suprema Corte também influencia a política exterior. A provisão constitucional, no artigo III, § 2º,¹¹ indica que a Corte está na posição de exercer poder substancial nos negócios estrangeiros. Historicamente, entretanto, a Corte defere o julgamento ao Congresso

¹⁰"[...] adversely affect petitioner's final judgment (on a contract claim) against the government of Iran and the Atomic Energy Organization (of Iran), its execution of that judgment attachments, and its ability to continue to litigate against the Iranian banks".

¹¹Art. III: "All Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States and Treaties made - or which shall be made under their authority; - to all cases affecting Ambassadors, other public Ministers and consuls; [...] to Controversies to which the United States shall be a Party [...] to Controversies [...] between a State or Citizen thereof, and foreign States, Citizens or Subjects [...] In all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls [...] the Supreme Court shall have original jurisdiction" (NOVAK-ROTUNDA, p. 179).

e ao Executivo quando o conflito resultar em impacto nas relações exteriores. Ou seja, tem jurisdição em casos envolvendo nações soberanas, entretanto hesita em exercer qualquer autoridade na área dos negócios exteriores que possam exceder o alcance dessa norma constitucional. Apesar de estar a Suprema Corte embuída de poderes para rever atos do Executivo e do Legislativo a fim de assegurar conformidade com a provisão constitucional, a doutrina das questões políticas coloca-se como importante exceção nesse poder judicial de revisão e, além do mais, mostra a relutância da Corte em atuar ativamente na formulação da política exterior (NOWAK-ROTUNDA, p. 179).

Tendo em vista esse posicionamento, o Professor norte-americano Michael J. BAZYLER opina radicalmente pelo abandono da doutrina do ato de Estado e propõe algumas alternativas, quais sejam, a imunidade absoluta, *forum Non Conveniens*, jurisdição *in personam*, escolha da lei aplicável (nacional ou estrangeira), a doutrina da compulsão da lei estrangeira envolvendo princípios de equidade em casos de lei antitruste e a doutrina da questão política (1986, p. 384-392).

3.2 DOCTRINA DO ATO DE ESTADO NO REINO UNIDO

A doutrina do ato de Estado no Reino Unido desenvolveu-se numa época em que governos tinham estreita gama de atividades, sendo a experiência inglesa similar à americana. Ou seja, casos referentes a atos de Estado eram relativamente raros e receberam pouca atenção durante muitos anos, até Sabbatino. Segundo Lord Denning, a origem da doutrina do ato de Estado na Inglaterra se deu com o caso **Duke of Brunswick vs King of Hanover**, em 1848 (SINGER, 1982, p. 284).

Nos dias de hoje, a principal área de tensão entre a velha doutrina e a realidade presente tem-se apresentado de modo diferente no Reino Unido e nos Estados Unidos da América. Um bom número de casos relativos ao ato de Estado nas cortes americanas dizem respeito à expropriação; além do que, os Estados Unidos da América estabelecem leis antitruste com considerável alcance extraterritorial. No

Reino Unido, por outro lado, a defesa baseada no ato de Estado recai, principalmente, em disputas contratuais, considerada a Inglaterra o centro mundial para tais atividades.

Não é sempre imediatamente claro que um conceito particular de ato de Estado deva ser propriamente visto como um princípio de Direito Internacional, uma questão de política pública ou uma consequência da separação de poderes. A doutrina do ato de Estado ganha diferentes abordagens nessas indagações nas duas jurisdições.

Tendo em vista as necessidades comerciais da atualidade, a prática inglesa requer uma revisão cujo modelo deriva de recente desenvolvimento jurisprudencial nos Estados Unidos da América. A proposta é levada a uma harmonização da doutrina do ato de Estado com a doutrina da imunidade de jurisdição de maneira que haja um balanceamento dos interesses comerciais e soberanos do Estado

Lord Denning distinguiu três teorias separadamente do ato de Estado. A primeira delas é a imunidade soberana; a segunda refere-se ao estilo americano da doutrina com respeito aos atos governamentais estrangeiros; e a terceira refere-se aos prejuízos causados pelo réu na ação governamental.

Esta última, tradicionalmente, deve ser admitida como uma prerrogativa real que se traduz como o centro da doutrina do ato de Estado. Ou seja, defesa baseada num serviço prestado por funcionário da Coroa devidamente autorizado por esta contra país estrangeiro. O campo de operação dessa doutrina repousa no governo ou toda atividade oficial em relação aos negócios da Coroa com Estados estrangeiros. Assim, o réu pleiteia a defesa baseado no ato de Estado, autorizado pelo Departamento de Governo, quando age em capacidade oficial.

Alguns atos da Coroa excluem inteiramente cortes britânicas no prosseguimento de ações, quando da realização dos negócios estrangeiros, como, por exemplo, assuntos que versam sobre a paz e a guerra, anexação ou abandono de território, reconhecimento de um novo Estado ou de um novo governo. Tais ques-

tões não podem formar a base de uma ação trazida contra a Coroa nos tribunais locais britânicos, pois dizem respeito à política do Estado britânico.

No caso **Entick vs Carrington**, o secretário de Estado Earl of Halifax, agindo em nome do rei, autorizou a busca de documentos que continham reflexões escandalosas sobre a Coroa na casa do querelante. Em julgamento favorável a este, numa ação de violação contra quem conduziu a busca, Lord Camden esclareceu que tal investigação deveria derivar do *common law* ou do Estatuto e que a autoridade real não poderia tirar a jurisdição das cortes no que diz respeito à necessidade de reprimir a calúnia.

No caso **Buron vs Denman**, o ofendido não ganhou a mesma proteção do caso **Entick vs Carrington**. O réu, um comandante inglês, incendiou barracões de escravos com o objetivo de libertar dois súditos detidos na África Oeste pelo queixoso. Ratificando o ato do réu, a Coroa entendeu ser a ação deste um ato de Estado, o que foi fatal para o autor da demanda. Segundo o entendimento da Corte, a escravatura naquele tempo não era pirataria sob o Direito Internacional nem contrária à lei da Espanha, país de origem do proprietário dos escravos. Entretanto, a atitude do réu correspondeu a uma prerrogativa real, o que fez com que a ação fosse julgada a favor do comandante. A questão toda voltou-se para a verificação da existência ou não de um ato de Estado e, como o resultado foi afirmativo, o caso encerrou-se. Ao contrário, em **Entick vs Carrington**, a Corte estabeleceu sua autoridade ao determinar limites à prerrogativa real.

Ambos os casos mostram diferenças com relação aos poderes da Coroa.

No caso **Nissan vs Attorney General**, o evento ocorreu após o Ato de Chipre em 1960, que deu final à soberania britânica sobre a ilha. O querelante, cidadão inglês residente em Chipre, move ação contra a Coroa por compensação pela tomada e uso de seu hotel pelas tropas britânicas.

Lord Reid foi o único membro da Casa dos Lordes a considerar a necessidade de proteção aos súditos britânicos fora do reino. Outros entenderam que a livre

condução nas relações exteriores concedida à Coroa deveria ser levada como uma ação executiva.

Em Nissan, o queixoso trouxe o caso nos moldes do **Burmah Oil Co. vs Lord Advocate**, onde tropas britânicas destruíram a propriedade do ofendido na Birmânia na Segunda Guerra Mundial. Não havia estatuto que autorizasse tal ação e o local onde ocorreu o evento se encontrava sob a soberania da Coroa. Assim, a análise do caso **Entick vs Carrington** veio à tona. Por maioria, a Casa dos Lordes estabeleceu que a prerrogativa intitula a Coroa a "tomar e pagar" e não o contrário - "tomar sem pagamento".

Entretanto, no caso Nissan, a Corte estabeleceu o exercício da prerrogativa, constituindo-se esta em ato de Estado.

A segunda doutrina de Lord Denning é de particular interesse no contexto de um estudo comparativo entre a jurisprudência dos Estados Unidos da América e a do Reino Unido.

Segundo **Halsbury's Laws of England**,

os atos oficiais de todo Estado cuja independência tem sido reconhecida pela Coroa e por seus agentes autorizados, são atos de Estado. Nenhuma ação pode ser trazida com relação a tais atos, mesmo sendo o agente um súdito britânico e o ato cometido seja uma ofensa à lei inglesa. [...] Tais questões pertencem ao Direito Internacional Público e Privado e dependem de diferentes considerações sob o ponto de vista da lei local (SINGER, 1981, p. 290).

No caso **Blad vs Bamfield**, Peter Blad foi preso na Inglaterra por violação e posse indevida de mercadoria na Islândia. Tentando uma injunção perpétua da Court of Chancery para impedir ação contra ele, Blad fundamentou que a apreensão da mercadoria se justificava pelos termos das cartas patentes do Rei da Dinamarca. Assim, concedida a injunção perpétua por Lord Nottingham, a Corte declinou jurisdição por pertencer a decisão exclusivamente ao Executivo e, conseqüentemente, a incapacidade da justiça local em julgar o mérito de tal caso.

Apesar de tais princípios sobreviverem nos dias de hoje, são eles cada vez mais fracos. Um ato de governo, britânico ou estrangeiro, não é aceito como sendo ato de Estado meramente porque o governo afirma assim ser. Este reserva-se de

caráter particular e o critério estabelecido pelas cortes inglesas envolve motivos e propósitos governamentais que, do contrário, poderão acarretar a recusa do *status* ato de Estado.

Ao contrário das cortes inglesas, a justiça americana deriva sua autoridade da separação de poderes estabelecida pela Constituição. O temor judicial é justamente o embaraço do Executivo na conduta de sua política exterior. Tal justificativa não ganhou peso substancial nas cortes inglesas. Lord Pearson sustentou a tese de que a questão de ser um ato de governo um ato de Estado depende da natureza deste e da intenção com que foi realizado. E S.A. de Smith argumentou com o fato de que a maioria dos casos decididos como atos de Estado concernem a atos de anexação ou transferência de território na Índia e Sul da África na expansão imperial.

Lord Denning, enfim, em sua primeira teoria sobre a doutrina do ato de Estado, expõe a questão da imunidade de jurisdição soberana.

Os Estados Unidos da América diferenciam imunidade de jurisdição do ato de Estado, constituindo uma peculiaridade da Constituição americana. As cortes determinam quais casos são judiciáveis e então definem à luz da doutrina do ato de Estado.

O Reino Unido, ao contrário, não faz tal distinção.

Tanto o "Foreign Sovereign Immunity Act" como o "State Immunity Act" adotaram a teoria restritiva da imunidade soberana. O primeiro instrumento nega imunidade soberana às expropriações em razão de violação ao Direito Internacional. Já o segundo documento não faz tal previsão por serem tais situações difíceis de ocorrer no Reino Unido.

O foco da cláusula sobre expropriação difere de atividades comerciais. Estas últimas, as cortes têm o papel de distingui-las das soberanas. Com relação à expropriação, normalmente estão as cortes lidando com atividades essencialmente soberanas que merecem interpretação judicial ao estabelecê-las como atos de Estado.

Pode-se encontrar a relação de ato de Estado com imunidade soberana no já mencionado **Alfred Dunhill of London Inc. vs The Republic of Cuba**, segundo Michael SINGER. Após ter o governo cubano nacionalizado as fábricas de cigarro, importadores americanos reclamaram perante a justiça o pagamento indevido de algumas remessas de cigarro. Rejeitada a demanda dos importadores pelo retorno do dinheiro pago erroneamente, o governo cubano interpôs a defesa baseada na doutrina do ato de Estado. A Suprema Corte, na maioria de seus membros, votou contra a concessão do privilégio baseado nas doutrinas da imunidade de jurisdição e ato de Estado, tendo quatro membros ajustado a exceção comercial da doutrina do ato de Estado por analogia com a teoria restritiva de imunidade soberana. Apesar de somente quatro juízes terem explicitamente afirmado a questão da exceção comercial da doutrina do ato de Estado, o caso vem sendo citado como o precursor de tal exceção. Na conclusão de seu artigo, o Professor inglês acima citado observa que as doutrinas do ato de Estado e da imunidade soberana devem ser mantidas em harmonia, porém o total acordo entre ambas não é possível (1982, p. 322).

Uma questão levantada na jurisdição britânica consiste na regra inglesa do conflito de leis, que prescreve a aplicação da lei estrangeira se em consonância com certos princípios derivados da política pública e do Direito Internacional, embora este último seja um pouco raro em razão da incapacidade das cortes inglesas em rejeitar atos do Parlamento como contrários ao Direito Internacional.

Como ilustração de uma decisão baseada no conflito de leis mascarada de ato de Estado nas relações internacionais, o caso **Carr vs Francis Times & Co.** refere-se a um oficial naval britânico que, agindo sob as ordens de seu governo, apoderou-se de material bélico nas águas territoriais de Muscat. A defesa baseou-se na autorização local, que, por sua vez, seria um ato de Estado do sultão de Muscat. A expressão ato de Estado apareceu muitas vezes no dizer de Earl of Halsbury, mas a base em que a decisão se firmou foi a de que seria perfeitamente legal o ato realizado de acordo com a lei de Muscat. Esta regulou o caso, conforme o entendimento da Corte.

Quanto aos contratos celebrados com a Coroa, necessário verificar a extensão pela qual esta poderá argüir sobre sua obrigação em cumprir termos estabelecidos, tendo em vista suas prerrogativas soberanas. Segundo Lord Denning, seriam os atos governamentais divididos em duas categorias: aqueles através dos quais o governo age no interesse do país como um todo e, em segundo lugar, os atos pelos quais a Coroa pretende evitar sua própria responsabilidade em contrato particular. Na primeira, o governo não poderia comprometer-se na implicação de um contrato que pudesse restringir seu dever de realizar suas obrigações políticas. Ou seja, casos em que a Coroa se declara constitucionalmente incapaz em razão de um contrato que embaraça sua liberdade de ação no que diz respeito ao bem-estar do Estado.

Doutrinadores aceitam a idéia de atos da Coroa contrários às obrigações pactuadas em contratos tendo em vista a necessidade executiva. Entretanto discussões têm sido travadas no sentido de limitar esse entendimento, fazendo com que o governo, mesmo agindo em proveito público, pague compensação pelos danos causados (SINGER, 1982, p. 283-323).

Em 1947 cria-se a lei "The Crown Proceedings Act", pela qual a Coroa perde sua posição privilegiada, podendo então ser acionada nos casos em que o "Petition of Right" se aplica e também em razão de prejuízo causado por seus funcionários. Mais ainda, não há previsão expressa no documento que impeça um país estrangeiro de acionar a Coroa, podendo esta ser levada a juízo por dano causado no exterior por seus funcionários, agindo eles em capacidade oficial ou autorizados pelo governo. Entretanto a Coroa pode derrotar a ação baseando sua defesa na doutrina do ato de Estado, que, conseqüentemente, afasta qualquer julgamento ante os tribunais britânicos.

No Brasil não há preocupação doutrinária e jurisprudencial com a doutrina do ato de Estado. Celso D. de Albuquerque MELLO trata da questão sem tomar partido, esclarecendo apenas que a simples norma do Direito Internacional consagrando a imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro, se aplicada em todas as suas conseqüências, leva à doutrina do ato de Estado, deixando de ser assim uma simples

doutrina norte-americana, para ser uma norma internacional. Complementa que a doutrina do ato de Estado surgiu devido ao fato de imunidade do Estado não atender a todos os casos, ou seja, a doutrina criaria uma espécie de imunidade *ratione materiae* em proveito de pessoas que não teriam normalmente imunidade (MELLO, 1992, p. 362).

Assim, embora não se tenha encontrado precedente brasileiro em torno da doutrina do ato de Estado, esta seria mais um elemento que poderia dispor o Judiciário na colaboração das relações internacionais do Brasil.

4 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve caráter prático-hermenêutico, uma vez que a pesquisa se voltou à análise de casos concretos, bem como à questão da legislação que disciplina a matéria e à fundamentação doutrinária predominante.

O tema "Imunidade de Jurisdição e Doutrina do Ato de Estado" adquire importância cada vez maior, dado o aumento de relações internacionais privadas de natureza comercial e industrial tendo como participante o Estado.

Como analisado, os princípios gerais que regulamentam o assunto são por demais incertos, cuja interpretação pelos tribunais internos pode levar a resultados contraditórios no direito comparado. Não há um sistema consensual internacional relativamente uniforme e universal e a imprecisão das normas de Direito Internacional deixam grande margem de divergência aos intérpretes. Assim, a situação de ambas as doutrinas está em que a jurisprudência comparada não oferece um guia para descobrir-se um princípio de origem internacional. Mas, apesar das dificuldades, um ponto comum pode ser evocado, como, por exemplo, a tendência de restringir os privilégios aos Estados o quanto se puder, numa tentativa de deixar os Poderes Judiciários mais abrangentes, seja por motivações de soberania nacional, seja por equilíbrio constitucional entre os três poderes e, principalmente, seja pela proteção da pessoa de direito privado, que não têm privilégios ou imunidades e, por isso, deve receber uma atenção especial quando em relações jurídicas com as pessoas imunes. Os motivos aventados de não deverem os tribunais causar problemas diplomáticos ao julgar um Estado estrangeiro são insustentáveis frente ao princípio constitucional da independência do Judiciário.

Por outro lado, determinar a política da nação compreende a fixação de objetivos que devem ser alcançados, bem como os meios que devem ser utilizados. Assim, o governo, ao realizar atos de Estado em suas relações exteriores, não se submete à norma jurídica, atuando como instituição suprema do Estado encarregado

do exercício do Poder Executivo. Ou seja, a natureza essencialmente política da função de governo constitui expressão da tutela de segurança por parte do Estado, projetando-se esta nos atos de política exterior. A discricionariedade destes é elemento instrumental pois fundamentam-se na ampla liberdade de apreciação da conveniência ou oportunidade de suas realizações, sem se aterem a critérios jurídicos preestabelecidos. São atos governamentais por excelência, de condução dos negócios públicos, e daí seu maior discricionarismo e, conseqüentemente, as maiores restrições para o controle judicial quanto à valoração de seus motivos.

O governo cada vez mais absorve campos de atividades que, em muitas ocasiões, revelam a necessidade de faculdades discricionárias em favor do administrador público, mas que, ao mesmo tempo, devem conviver com os princípios do direito. Em suas várias formas de atuação, o governo desenvolve diversos tipos de atos que afetam diferentes aspectos das vidas das pessoas. Com o aumento da atividade governamental, autoridades reclamam poderes para efetivar seus intentos, mas são necessários controles eficazes para impedir os abusos, devendo-se distinguir discricionariedade da arbitrariedade.

Entretanto não existe uma medida para se determinar até que ponto deve chegar a discricionariedade política do governo, uma vez que o juiz, como protetor dos direitos fundamentais, está constitucionalmente obrigado a restabelecer o direito fundamental, ainda que a legislação não preveja mecanismos concretos para tornar viável sua decisão.

Apresenta-se aí o conflito entre Executivo e Judiciário, que se traduz, por um lado, na não permissão às cortes à indagação sobre os atos de Estado, mas que, por outro lado, a essa mesma corte não se permite subtração de julgamento a uma demanda sob a luz do Direito Internacional.

Assim sendo, as doutrinas da imunidade de jurisdição e do ato de Estado revestem-se de componentes semelhantes que, embora permaneçam sob a égide das questões políticas do governo, recaem também sobre considerações de ordem jurisdicional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria do governo. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 66, p. 47-135, jan. 1988.
- 2 BAZYLER, Michael. Abolishing the act of State doctrine. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 134, p. 325-398, 1986.
- 3 BOSON, Gerson de Britto Mello. Conceituação jurídica da soberania do Estado. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 21, p. 43-52, jul./set. 1972.
- 4 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Imunidade de Jurisdição. Ação contra Estado estrangeiro. Convenção de Viena. Silêncio do demandado. Apelação Cível nº 9.684-DF. Lizarda dos Santos e Embaixada da República do Iraque. Relator: Ministro Rafael Mayer. 01 de fevereiro de 1983. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, Brasília, v. 104, p. 990-993, jun. 1983.
- 5 _____. Apelação cível contra decisão prolatada em liquidação de sentença. Imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro. Apelação Cível nº 9.705-DF. Raimunda Fernandes Almeida e Embaixada da Espanha. Relator: Ministro Moreira Alves. 09 de setembro de 1987. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, Brasília, v. 123, p. 29-31, jan. 1988.
- 6 _____. Imunidade de jurisdição. Reclamação trabalhista contra Estado estrangeiro. Ausência do Reclamado à audiência de conciliação e julgamento. Apelação Cível nº 9.638-DF. Maria Aparecida Gomes e Embaixada da República de Trinidad e Tobago. Relator: Ministro Aldir Passarinho. 28 de março de 1985. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, Brasília, v. 116, p. 474-475, maio 1986.
- 7 _____. Imunidade de jurisdição. Reclamação trabalhista contra Estado estrangeiro. Convenção de Viena. Silêncio do demandado. Apelação Cível nº 9.697-DF. Walter José Arantes e Ministério Público Federal. Relator: Ministro Djaci Falcão. 30 de abril de 1986. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, Brasília, v. 118, p. 77-79, out. 1986.

- 8 _____. Ação contra representação diplomática de Estado estrangeiro. Alegação de imunidade de jurisdição, que se acolhe, de conformidade com a jurisprudência do S.T.F., para prever a aplicação cível e julgar extinto o processo por impossibilidade jurídica do pedido. Apelação Cível nº 9.704-SP. Elias Farah e Consulado Geral do Líbano. Relator: Ministro Carlos Madeira. 10 de junho de 1987. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, Brasília, v. 123, p. 451-452, ago. 1988.
- 9 _____. Reclamação trabalhista. Empregado de embaixada estrangeira, no caso a dos Estados Unidos da América. Apelação Cível nº 9.707-RJ. Beatriz Ferreira Kauffmann e outras e Estados Unidos da América. Relator: Ministro Aldir Passarinho. 01 de fevereiro de 1988. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, Brasília, v. 125, p. 513-515, ago. 1988.
- 10 _____. Internacional Público. Imunidade de jurisdição. ação de Estado estrangeiro contra outro, perante a Justiça Brasileira. Ação Cível Originária nº 298-DF. República Árabe da Síria e República Árabe do Egito. Relator: Ministro Décio Miranda. 14 de abril de 1982. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, Brasília, v. 104, p. 889-931, jun. 1983.
- 11 _____. Governo estrangeiro. Aquisição de imóvel. Escritura não inscrita no registro de imóveis. Imóvel levado à praça, arrematado e registrado por terceira pessoa. Ação de usucapião julgada improcedente. Apelação Cível nº 9.691-DF. Governo do Reino dos Países Baixos e Divino Ferreira de Faria. Relator: Ministro Francisco Rezek. 06 de novembro de 1985. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, Brasília, v. 118, p. 64-76, out. 1986.
- 12 _____. Não tem o Ministério das Relações Exteriores competência para dirigir-se à Justiça a fim de obter trancamento de ação cível intentada contra governo ou Estado estrangeiro. Recurso Extraordinário nº 48.256. Mário Pinto Fula e Instituto de Assuntos Inter-Americanos. Relator: Ministro Gonçalves de Oliveira. 23 de agosto de 1962. *Revista Forense*, Brasília, v. 202, p. 144-147, abr./jun. 1963.
- 13 BUCHHEIT, Lee C. Solução de divergências : ato de Estado e cortesia. In: REISNER, Ralph, CARDENAS, Emílio J., MENDES, Antonio (Orgs.). *Administração da dívida dos países latino-americanos*. Tradução pelo Departamento de Traduções do Escritório Pinheiro Neto - Advogados, São Paulo. Washington D.C. : BID, 1991. p. 237-249.
- 14 DOLINGER, Jacob. A imunidade jurisdicional do Estado. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 19, n. 76, p. 5-64, dez. 1982.

- 15 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. Acts of foreign government - not to be reviewed by courts of this country - judicial notice - acts of military commander, not the subject of a personal action. George F. Underhill vs José Manuel Hernandez. Relator: Justice Fuller. Nov. 29, 1897. U.S. Book 42, p. 456-458, Autumn Term.
- 16 _____. Federal Court of the United States. Separation and allocation of powers. Banco Nacional de Cuba vs Sabbatino. Relator: Justice Harlam. 1964. 376 U.S. 398, p. 272/281.
- 17 FARIA, José Eduardo. *Sociologia jurídica : crise do direito e práxis política*. Rio de Janeiro : Forense, 1984.
- 18 FOLSONS, Ralph H., GORDON, Michael Wallace, SPANOGLE JR., John A. *International business transactions*. 29 ed. St. Paul (Minn.) : West Publ., 1988.
- 19 HALBERSTAM, Malvina. Sabbatino resurrected : the act of State doctrine in the revised restatement of U.S. foreign relations law. *American Journal of International Law*, Washington D.C., v. 1, p. 68-91, 1985.
- 20 KESSEDJIAN, Catherine, SCHREUER, Christoph. Le projet d'articles de la Commission du Droit International des Nations-Unies sur les Immunités des Etats. *Revue Générale de Droit International Public*, Paris, t. 96, n. 2, p. 299-339, 1992.
- 21 LUZ, Nelson. O problema da soberania e o direito das gentes. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, n. 1, p. 170-177, dez. 1953.
- 22 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 17 ed. São Paulo : Malheiros, 1990.
- 23 MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 1992. v. 1.
- 24 _____. *Direito internacional público : tratados e convenções*. 4. ed. Rio de Janeiro : Renes, 1970.
- 25 MENEZES, Djacir. Os equívocos da noção de soberania. *Revista da Faculdade de Direito*, Fortaleza, v. 25, n. 2, p. 89-96, jul./dez. 1984.
- 26 NOWAK-ROTUNDA. Federal system and federal power. *International Affair*, Pt, v. 2, p. 30-34, 179-183, 19--.

- 27 SAMTLEBEN, Jürgen. Cláusulas de jurisdicción y legislación aplicables em los contratos de endeudamiento externo de los Estados latinoamericanos. *Comparative Juridical Review*, Rainforth Foundation, Puerto Rico, v. 27, p. 43-64, 1990.
- 28 SINGER, Michael. The act of State doctrine of the United Kingdom : an analysis, with comparisons to the Unites States practice. *American Journal of International Law*, Washington, v. 75, p. 283-323, 1981.
- 29 SOARES, Guido Fernando Silva. *Das imunidades de jurisdição e de execução*. Rio de Janeiro : Forense, 1984.
- 30 VIEIRA, Manuel A. La inmunidad de jurisdicción de los Estados. In: ANUÁRIO Jurídico Interamericano. Washington D.C. : Secretaria General de la Organización de los Estados Americanos - Consultoria Jurídica, 1979. p. 89-115.