

A concepção relativista das imunidades de jurisdição e execução do Estado estrangeiro

PINHO PEDREIRA

SUMÁRIO

1. A competência do Estado soberano. 2. A imunidade de jurisdição. 3. O caráter absoluto ou restritivo da imunidade de jurisdição dos Estados. 4. A imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros – a jurisprudência brasileira. 5. A imunidade de execução. 6. O caráter absoluto ou restritivo da imunidade de execução do Estado estrangeiro. 7. As exceções à imunidade de execução. 8. Bens protegidos pela imunidade de execução. 9. Conclusão.

1. A competência do Estado soberano

O Estado soberano exerce sobre o seu território competência (expressão da doutrina francesa, preferível a jurisdição, usada pela doutrina anglo-saxônica), que se caracteriza pela generalidade (competência de ordem legislativa, administrativa e jurisdicional) e pela exclusividade (pois não enfrenta a concorrência de alguma outra soberania).

2. A imunidade de jurisdição

A idéia da imunidade de jurisdição é atribuída a Bártolo de Saxoferrato, em 1354, na obra de sua autoria *Tractatus Repraesiliarum* e expressa na regra *par in parem non habet iudicium* ou *par in parem non habet imperium*, que proíbe o exercício da jurisdição sobre Estado estrangeiro, com fundamento nos princípios de soberania, independência recíproca, igualdade jurídica e dignidade dos Estados. Em suma, o Estado estrangeiro é imune à jurisdição do Estado local porque iguais não podem julgar iguais. A imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro não está prevista em tratados multilaterais, como as Convenções de Viena, que a asseguram somente às pessoas dos embaixadores e cônsules. No

Pinho Pedreira é Livre docente de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Juiz togado aposentado do TRT da 5ª Região. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, da Academia Nacional de Direito do Trabalho e da Academia de Letras Jurídicas da Bahia.

Brasil, ao contrário do que acontece em alguns outros países, também não é objeto de lei interna, encontrando seu único fundamento na antiqüíssima regra costumeira acima referida.

3. O caráter absoluto ou restritivo da imunidade de jurisdição dos Estados

Até 1945, a imunidade de jurisdição reinou de modo absoluto com supedâneo na regra *par in parem*. Depois daquele ano, e sobretudo a partir dos anos 70, passou-se a adotar uma concepção restritiva da imunidade¹. Considerou-se então que, se a imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros repousava no princípio da soberania, nenhuma razão haveria para subtraí-los à jurisdição do Estado do foro quando o ato a ser julgado não fosse praticado no exercício dela, isto é, do *jus imperii*, e sim no desempenho de uma atividade privada, ou, em outras palavras, do *jus gestionis*. Para outros, a competência territorial do Estado do foro é plena, constituindo a imunidade de jurisdição uma derrogação a essa competência, que só pode ser concedida em casos delimitados. De qualquer parte, são cobertos pela imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros os atos denominados tradicionalmente de poder público, tais como os acordos de direito internacional público entre Estados soberanos, os atos administrativos e legislativos internos, os atos de aplicação da política externa ou de defesa nacional de um Estado estrangeiro, as sentenças arbitrais interestatais². Ao revés, tal imunidade não se estende às relações jurídicas de que participa o Estado alienígena como sujeito privado. Margarita Isabel Ramos Quintana exemplificas: “questões atinentes à propriedade, exploração de navios, contratos mercantis, contratos de trabalho etc”³.

Celso D. Albuquerque Mello enumera apenas os atos *jure imperii* que, segundo ele, podem ser considerados os seguintes: “(a) atos legislativos; (b) atos concernentes à atividade diplomática; (c) os relativos às forças armadas;

(d) atos da administração interna dos Estados; (e) empréstimos públicos contraídos no estrangeiro”⁴.

A Convenção Européia de 1972 afastou a imunidade de jurisdição no caso de reclamação trabalhista proposta por súdito ou residente local contra representação diplomática estrangeira, assim como na hipótese de ação indenizatória resultante do descumprimento de contrato comum.

Em 21 de outubro de 1976, foi promulgada a lei norte-americana *Foreign Sovereign Immunities Act*, que exclui da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro as causas relativas à responsabilidade civil.

Na Inglaterra, em 1978, foi editado o *State Immunities Act*, que retira a cobertura de imunidade de jurisdição das ações trabalhistas e das indenizatórias resultantes da responsabilidade civil.

A concepção limitativa da imunidade de jurisdição dos Estados, consagrada nesses textos, ainda seria adotada nas leis de Singapura de 1979, do Paquistão de 1981, da África do Sul de 1981, do Canadá de 1982 e da Austrália de 1985.

Para a Exposição de Motivos do Real Decreto espanhol n. 1654, de 1980, sobre serviço contencioso do Estado no exterior, “a doutrina da imunidade absoluta de jurisdição pode ser considerada já em sua etapa final”, admitindo que, atualmente, “a maior parte, se não a totalidade dos Estados, aceita a teoria restrita da imunidade de jurisdição, o que produziu um aumento de litígios nos quais o Estado ou seus órgãos são parte, ante uma jurisdição estrangeira”⁵. Somente raríssimos Estados, como a extinta URSS, os demais Estados socialistas do leste europeu soviéticos e, ainda hoje, a China, mantiveram-se fiéis à doutrina da imunidade de jurisdição absoluta dos Estados estrangeiros.

Até 1945, a jurisprudência alemã se pronunciava no sentido de reconhecimento ao Estado estrangeiro da imunidade absoluta de jurisdição. Depois daquele ano, os tribunais inferiores optaram cada vez mais frequentemente pela teoria da imunidade relativa, o mesmo fazendo, em julgado de 1963, a Corte Constitucional Federal, considerando que não mais existe regra

¹ Charles Leben, “Les Fondements de la Conception Restrictive de l’Immunité d’Execution des États, in “L’Immunité’ d’Execution de l’Etat Étranger”, Cahiers du Cedon, Paris, Montchrestien, 1990.

² Charles Leben, “L’Immunité’...”, cit., p. 15.

³ “La Imposible Ejecución de una Sentencia de Condena por Despido ante la Imunidad de un Estado Extranjero”, Revista Española de Derecho dei Trabajo, Madri, in. 59, mai/jun 1993, p. 449.

⁴ “Direito Constitucional Internacional”, Rio de Janeiro, Renovar, 1994, p. 333.

⁵ Apud Margarita Isabel Ramos Quintana, Revista..., cit., p. 450.

geral do direito internacional público subtraindo *totalmente* os Estados estrangeiros à jurisdição dos outros Estados. Depois de examinar a prática jurídica de numerosos Estados europeus e outros, o conteúdo dos tratados internacionais sobre a matéria, as tendências surgidas no curso das tentativas de codificação e na doutrina do direito internacional público, não se pode mais afirmar “que a grande maioria dos Estados” faz *completamente* escaparem os Estados estrangeiros à sua jurisdição. Para a Corte, o Estado estrangeiro só escapa à jurisdição de um outro Estado quando age no quadro da sua soberania. O caso não é o mesmo se o Estado exerce atividades similares às das pessoas privadas: só os atos de soberania (*acta jure imperii*) beneficiam-se da imunidade, não os atos de gestão (*acta jure gestionis*). A conclusão de um contrato de prestação de serviços é de natureza puramente privada.

A qualificação da atividade estatal (ato de soberania ou não) deve ser operada segundo a *Lex fori* (isto é, segundo a lei do Estado do foro, do Estado do tribunal perante o qual foi proposta a ação⁶).

O internacionalista argentino Alfredo H. Rizzo Romano adverte:

“É difícil sustentar que hoje em dia a imunidade absoluta de jurisdição dos Estados possa ser considerada como um princípio geralmente aceito pelas nações civilizadas, um costume ou um princípio geral do Direito Internacional Público. Ainda mais, opina-se que a tese restritiva, que distingue entre a atividade *jure imperii* e a atividade *jure gestionis*, é a que rege atualmente, para submeter *volens nolens* o Estado estrangeiro envolvido nesta última à jurisdição dos tribunais nacionais”.

E dá a conhecer a lei 24.488, de 22 de junho de 1995, do seu país, sobre imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros perante os tribunais argentinos, que consagrou a tese da imunidade relativa, dispondo, em seu art. 2º, que os Estados estrangeiros não poderão invocar a imunidade de jurisdição nos seguintes casos:... “(c) quando a demanda versar sobre uma atividade comercial levada a cabo pelo Estado estrangeiro e a jurisdição dos tribunais argenti-

nos surgir do contrato invocado ou do direito internacional; (d) quando forem demandados por questões de trabalho por nacionais argentinos ou residentes no país, derivadas de contratos celebrados na República Argentina ou no exterior e que causarem efeitos no território nacional”⁷.

Celso de Albuquerque Mello enumera as seguintes razões que conduziram ao abandono da imunidade absoluta:

“(a) o fato de os Estados se dedicarem cada vez mais às atividades comerciais; (b) o estado comerciante não deve ter maiores vantagens perante os tribunais do que os comerciantes particulares; tem sido afirmado que haveria má-fé do estado ao fazer um contrato de comércio e viesse se recusar a aplicá-lo sob a alegação de que é estado soberano”⁸.

4. A imunidade de Jurisdição dos Estados estrangeiros – a jurisprudência brasileira

O nosso país foi um desses raros em que se permaneceu aferrado à tese do caráter absoluto da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro. Os tribunais superiores (ex-Tribunal Federal de Recursos, Tribunal Superior do Trabalho) e o Supremo Tribunal Federal dela não desertavam um milímetro. Essa situação foi muito bem descrita por J. F. Rezek ao escrever:

“No Brasil, o Poder Judiciário, pela voz de sua cúpula, guardou inquebrantável fidelidade ao princípio *par in parem non habet iudicium*, não obstante o constrangimento social acarretado pela circunstância de que quase todos os postulantes da prestação jurisdicional, frustrados ante o reconhecimento da imunidade, eram ex-empregados de missões diplomáticas e consulares estrangeiras, desejosos de obter a afirmação de seus direitos trabalhistas à luz pertinente da CLT. Não faltou ao Supremo Tribunal Federal o conhecimento de que, desde a década de setenta, na Europa Ocidental e nos Estados Unidos da América, legisladores e juízes propenderam a prestigiar um entendimento restritivo da imunida-

⁶Rainer Frank, “L’Immunité d’Éxecution de l’État et des Autres Collectivités Publiques en Droit Allemand”, *in* Centre Universitaire de Droit Public, Bruxelas, 1990, pp. 3 e seguintes.

⁷“El Estado y los Organismos Internacionales Ante los Tribunales Extranjeros” Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1996, pp. 35 e 245-247.

⁸“Direito Constitucional”, *cit.*, pp. 332-3.

de, à base da distinção entre atos estatais *jure imperii* e *jure gestionis*. Essa tendência floresceu em grandes centros de negócios mobiliários, e figurou uma reação natural à presença cada vez mais intensa de agentes de soberanias estrangeiras atuando não em funções diplomáticas ou consulares, mas no mercado, nos investimentos, não raro na especulação. Era natural, em face disso, que ingleses e norte-americanos, dentre outros, hesitassem em conceder imunidade ao Estado estrangeiro envolvido, nos seus territórios, em atividades de todo estranhas à diplomacia estrita ou ao serviço consular. Por isso, pareceu-nos, de um lado, não haver desprezo pelo direito internacional costumeiro na atitude dos países que restringiam a imunidade em face de um tipo de presença do Estado estrangeiro que não se previra quando da construção da regra *par in parem...* De outro lado repontava claro que esta república não tinha razão para abdicar, desde logo, do princípio da imunidade absoluta. No que concerne a atividades exóticas dos Estados estrangeiros, o que se passa em Londres e Nova York não tem paralelo em Brasília, como não o tem no Cairo, em Lagos, em Praga ou em Moscou”.

Aditou, porém, que o direito concernente a esse tema vivia uma fase de contradições e de intenso dinamismo⁹. Não tardou, porém, que o reputado internacionalista considerasse chegada a hora de adotar o nosso país a concepção restritiva da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro. Foi em voto proferido na qualidade de ministro do Supremo Tribunal Federal. Tratava-se de reclamação trabalhista de viúva de empregado da Representação Comercial da hoje extinta República Democrática Alemã, que, depois do estabelecimento de relações comerciais desta com o Brasil, passara a ser parte integrante da embaixada daquele país em Brasília. O eminente Ministro Sidney Sanches, relator, entendeu que o art. 114 da Constituição Federal de 1988, ao declarar competente a Justiça do trabalho para os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo, acabou por eliminar a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro nas causas trabalhistas. O Mi-

nistro Rezek discordou desse fundamento, em virtude de considerar que o art. 114 constitucional é uma norma relacionada somente com a competência, nada tendo que ver com a imunidade de jurisdição. Mas concordou com o Relator por uma outra razão, ou seja, a de que não se pode mais dizer que há uma sólida regra de direito internacional costumeiro, a partir do momento em que desertam dessa regra os Estados Unidos da América, a Grã-Bretanha e tantos outros países do hemisfério norte. Portanto, o único fundamento que tínhamos – já que as Convenções de Viena não nos socorrem a tal propósito – para proclamar a imunidade do Estado estrangeiro em nossa tradicional jurisprudência desapareceu: podia dar-se por raquítico no final da década de 70, e hoje não há mais como invocá-lo.

“O quadro interno não mudou. O que mudou foi o quadro internacional. O que ruuiu foi o nosso único suporte para a firmação da imunidade numa causa trabalhista contra Estado estrangeiro, em razão da insubsistência da regra costumeira que se dizia sólida – quando ela o era – e que assegurava a imunidade em termos absolutos”.

Os demais Ministros concordaram com essa fundamentação, inclusive o Relator, que a fez sem desprezar a sua, e o Supremo, dando uma completa guinada em sua jurisprudência, decidiu que

“não há imunidade de jurisdição para o Estado estrangeiro em causa trabalhista”¹⁰.

A orientação adotada pelo Ministro Rezek e acolhida pelos demais Ministros do Supremo logo foi abraçada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive em acórdão da 4ª Turma, relatado pelo Ministro Barros Monteiro, encimado pela seguinte ementa:

“Sofrendo o princípio da absoluta imunidade de jurisdição certos temperamentos em face da evolução do direito consuetudinário internacional, não é ele aplicável a determinados litígios decorrentes de relações rotineiras entre Estado estrangeiro e os súditos do país em que o mesmo atua, de que é exemplo a reclamação trabalhista. Precedentes do STF e do STJ. Apelo a que se nega provimento”¹¹.

¹⁰ Revista LTR, ano 55, n. 1, janeiro de 1991, pp. 45-50.

¹¹ Revista LTR, ano 55, no. 1, janeiro de 1991, pp. 597-603.

⁹ “Direito Internacional Público”, cit., São Paulo, Saraiva, 2 ed, 1991, p. 177-8.

Faz o aresto referência a outros de Turmas do mesmo Tribunal, de que foram relatores os Ministros Eduardo Ribeiro e Cláudio Santos.

O próprio Supremo Tribunal voltou a sufragar a tese da imunidade relativa em novo acórdão, de autoria do Ministro Celso de Mello, em que se afirmou:

“A imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, quando se tratar de litígios trabalhistas, revestir-se-á de caráter meramente relativo e, em conseqüência, que os juízes e tribunais brasileiros conheçam de tais controvérsias e sobre elas exerçam o poder jurisdicional que lhes é inerente”¹².

O Tribunal Superior do Trabalho seguiu a mesma trilha em acórdãos da sua 1ª Turma, da lavra do Ministro Indalécio Gomes Neto¹³.

5. A imunidade de execução

Se a imunidade de jurisdição fosse absoluta, não haveria a possibilidade da existência de decisão contra aquele Estado a ser objeto de execução forçada e seria incabível a discussão sobre se a imunidade de execução daquele Estado deve ser absoluta ou restrita. E o que muito bem sublinha Jaime Vegas Torres:

“Falar de imunidade de execução supõe que se aceita que um Estado pode ser condenado pelos Tribunais de outro; se não se pudesse produzir uma sentença que condenasse um Estado estrangeiro, seria ocioso perguntar sobre as possibilidades de obter a execução forçada da mesma. Nas palavras de R. Venneman, ‘falar de imunidade de execução do Estado estrangeiro tem sentido apenas quando a imunidade do Estado estrangeiro se acha limitada’”¹⁴.

Embora mantenham entre si estreitas relações, são distintas as imunidades de jurisdição e de execução. Isso mesmo também salientou Ahmed Maihou, esclarecendo mais que

“a imunidade de jurisdição visa subtrair

¹² *Apud Valentin Carrion*, “Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho”, 1979, 1 Semestre, Editora Saraiva, São Paulo, 1997, pp. 398-399.

¹³ *Apud Valentin Carrion*, “Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho”, 1979, 1º Semestre, Editora Saraiva, São Paulo, 1997, pp. 398-399.

¹⁴ “La Inmunidad de Ejecución. Especial Referencia al Derecho Español”, *Revista Española de Derecho del trabajo*, Madri, n. 35, jul/set 1988, p. 379.

um Estado à competência de um tribunal de outro Estado, enquanto a imunidade de execução visa subtraí-lo a medidas de penhora e outras medidas de constricção”¹⁵.

Guido Soares escreveu:

“No Brasil, desconhecemos sentença condenatória a Estado estrangeiro decretada por tribunal brasileiro e que tenha suscitado a questão da imunidade de execução contra seus bens. Os casos brasileiros de sentenças condenatórias que poderiam ter ensejado uma execução forçada foram resolvidos por via diplomática ou amigavelmente”¹⁶.

A explicação pode ser encontrada no caráter absoluto que até o acórdão citado do Supremo se emprestava, em nosso país, à imunidade de jurisdição, devendo resultarem as exceções de casos atípicos.

A independência entre as imunidades de jurisdição e execução ressalta do fato de que o Direito Internacional sempre considerou necessária a renúncia à segunda, mesmo na hipótese de haver renúncia à primeira, assim como da circunstância de que Estados nos quais foi tornada restritiva a imunidade de jurisdição continuaram a considerar absoluta a imunidade de execução. A própria convenção européia sobre a imunidade do Estado, concluída em Basiléia no ano de 1972, instrumento de feição transaccional, combina imunidade de jurisdição relativa com imunidade de execução absoluta. Um dos pilares em que assenta esta última é a inviolabilidade dos bens do Estado, assegurada pelo art. 22.3 da Convenção de Viena de 1961 sobre relações diplomáticas nestes termos:

“Os locais da missão, seu mobiliário e demais bens neles situados, assim como os meios de transporte da Missão, não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução”.

Embora a Convenção invista de imunidades os diplomatas, quando se trata da inviolabilidade dos bens da Missão é o Estado que as concede. Explica-o muito bem Hildebrando Accioly:

“A inviolabilidade da missão diplomática constitui hoje uma regra aceita por todos os países. Na sua origem, decorria de inviolabilidade do agente diplomático, mas, atualmente, conforme comentá-

¹⁵ “L’Immunité”, cit., p. 161.

¹⁶ *Apud Celso de Albuquerque Mello*, “Direito Constitucional”, cit., p. 335.

rio da Comissão de Direito Internacional, a inviolabilidade dos locais da missão não é uma consequência da inviolabilidade do Chefe da missão, mas um atributo do Estado acreditante em virtude de os locais serem usados como sede da missão¹⁷.

André Huet observa que, em apoio da imunidade de execução, *muitos fundamentos* são invocados. Desde logo, a soberania e a independência dos Estados; com efeito, uma execução forçada comportaria o recurso à força pública de que o emprego seria suscetível de constituir, em face de um Estado estrangeiro, um ato contrário à soberania e independência desse Estado. É invocado, em segundo lugar, o princípio da igualdade dos Estados; uma vez que o direito francês concede imunidade de execução ao Estado francês, o princípio de igualdade impõe que a imunidade de execução seja concedida também aos Estados estrangeiros. Em terceiro lugar, a imunidade de execução está fundada sobre preocupações jurídicas de oportunidade: invoca-se, por exemplo, a “cortesia internacional” porque seria indecente, chocante e contrário à dignidade de um Estado estrangeiro que a França participasse de execução forçada contra esse Estado; na mesma ordem de idéias, fazem-se valer razões de “prudência diplomática”, porque a penhora dos bens de um Estado estrangeiro é de natureza a perturbar as relações internacionais da França com esse Estado estrangeiro: em suma, a imunidade de execução interfere com um componente político feito de uma mistura difusa de interesses estatais e jogos diplomáticos¹⁸.

6. O caráter absoluto ou restritivo da imunidade de execução do Estado estrangeiro

Charles Leben observa que um número crescente de Estados abandonou a doutrina, clássica no século 19 e em grande parte do século 20, da imunidade absoluta de execução, para adotar uma concepção mais restritiva. Ainda nota que a posição de quantos consideravam a imunidade de jurisdição relativa e a imunidade de execução absoluta sofreu uma profunda mudança nos anos 80 quanto ao caráter absoluto da imunidade de execução.

¹⁷ “Manual de Direito Internacional Público, Saraiva, São Paulo, 11 edição, 1991, p.109.

¹⁸ “L’Irnniunité d’Execution de l’Etat et des Autres Collectivités Publiques en Droit International Privé”, in obra citada na nota 4.

O fenômeno social que determinou essa transformação jurídica foi a participação intensa do Estado na vida econômica, o que o levou a tornar-se sujeito de relações jurídicas de natureza privada, principalmente industriais e comerciais, representando a imunidade de execução para as empresas e pessoas que contratavam com países estrangeiros um fator de insegurança jurídica. Sentiu-se então necessidade de distinguir entre as atividades comerciais e industriais do Estado realizadas no desempenho das suas atribuições *jure gestionis* e aquelas outras, de caráter político jurídico, típicas do exercício do seu poder soberano (*ius imperii*). Em relação a estas últimas, a imunidade de execução do Estado estrangeiro permaneceu absoluta, enquanto foi relativizada quanto às primeiras.

Pioneiras da compreensão restritiva da imunidade de execução do Estado estrangeiro foram as jurisprudências belga, holandesa e suíça.

Já em 1951, na célebre questão “Socobel”, os tribunais belgas determinaram a penhora de fundos do Estado grego, resultantes do plano Marshall, em poder de bancos e empresas belgas, sob o fundamento de que a essa forma de constrição se acham sujeitos os Estados estrangeiros quando atuam como pessoas privadas. Rejeitaram, assim, a tese da imunidade absoluta de execução.

O Tribunal Federal Suíço, em 1956, num memorável acórdão, acolheu a concepção da imunidade restritiva de execução, decidindo:

“Desde o instante em que se admite que, em certos casos, um Estado estrangeiro pode ser parte perante os tribunais suíços num processo (...) é preciso admitir também que ele pode constituir objeto na Suíça de medidas apropriadas para assegurar a execução forçada do julgamento contra ele proferido. Senão esse julgamento seria desprovido do que é a essência mesma da sentença de um Tribunal, a saber que ela pode ser executada mesmo contra a vontade da parte condenada. Seria reduzida a um simples parecer”.

A Corte de Apelação de Haia, em 28 de novembro de 1968, num caso de execução forçada de sentença arbitral, confirmou a decisão de Tribunal de distrito que rejeitara a regra da imunidade absoluta, concordando com ele em que

“em nossa época uma tal imunidade absoluta dos estados não mais pode ser considerada como uma regra de direito

internacional. A regra que prevalece atualmente é mais restritiva...”.

A Corte Suprema dos Países Baixos confirmou, ao solucionar outra hipótese, essa jurisprudência, declarando

“que não havia regra de direito internacional proibindo qualquer forma de execução contra bens pertencentes a um Estado estrangeiro que se achassem no território de outro Estado”.

Também a jurisprudência francesa, desde 1969, vem mantendo um entendimento limitativo da imunidade de execução, baseando-se em que esta se funda na utilidade pública dos bens contra os quais se dirige a execução, a qual, por sua vez, depende não de pertencerem os bens ao patrimônio do Estado, mas de sua afetação a uma atividade de poder público, tal como o exercício de um serviço público. Em sentença de 14 de março de 1984, a Corte de Cassação Francesa afirmou que a imunidade de execução, embora constituindo a regra, há de ceder em algumas circunstâncias excepcionais, como quando os bens objeto de constrição seriam usados para atividade econômica ou comercial de natureza jurídico-privada em que a demanda se baseia.

André Huet, não obstante as razões que, no seu entendimento, levariam, em princípio, à imunidade absoluta de execução, reconhece que

“...a jurisprudência francesa não deixou de fazer evoluir o direito positivo francês tendo em vista adaptá-lo às novas realidades econômicas: com efeito, a época não é mais aquela em que os Estados se encantonavam nas atividades de poder público; cada vez mais os Estados se imiscuem, por si mesmos ou pelos organismos que emanam mais ou menos diretamente deles (as ‘emanações do Estado’), nas engrenagens econômicas e realizam operações comerciais. Nestas condições, conceder ao Estado estrangeiro o benefício da imunidade de execução em todas as circunstâncias é permitir-lhe escapar ao cumprimento de seus compromissos comerciais e colocar-se acima das leis e, por via de consequência, a imunidade de execução afeta as relações econômicas internacionais de uma pesada insegurança e traz atentado à moral contratual”.

Acrescenta o professor de Estrasburgo que a jurisprudência francesa tentou ordenar o regime da imunidade de execução – mais particularmente do duplo ponto de vista de sua extensão

e de sua renúncia – para permitir aos credores penhorarem, em certos casos, bens do Estado estrangeiro e de suas emanações¹⁹.

A partir de 1976, as leis norte-americana, inglesa, de Singapura, paquistanesa, sul-africana, canadense e australiana, que adotaram a concepção restritiva da imunidade de jurisdição, fizeram, em geral, o mesmo no tocante à imunidade de execução.

A Corte de Karlsruhe, depois de uma investigação sistemática da regra internacional e de seu conteúdo por meio da prática internacional, concluiu que, no domínio da imunidade de execução, não se acha uma prática que seja, “na hora atual”, suficientemente geral e acompanhada pela convicção jurídica necessária para constituir o fundamento costumeiro, em nome do qual toda medida de uma execução por um tribunal do foro contra um Estado estrangeiro seria absolutamente proibida. O Tribunal Constitucional germano-federal, em sentença de 12 de abril de 1983, repeliu a imunidade de execução quando se trate de bens não-destinados ao exercício de soberania, de modo igual ao que fizeram decisões judiciais austríacas. A Corte de Karlsruhe abre duas exceções: quando se trate de execuções que recaíram sobre bens utilizados para fins soberanos do Estado estrangeiro ou que possam afetar de modo desfavorável as funções diplomáticas²⁰.

A Corte Constitucional germânica, segundo informa Rainer Frank, depois de ter procedido a um amplo estudo comparativo, chegou à conclusão de que nenhuma regra geral de direito internacional público exclui totalmente a aplicação pelo Estado do foro da execução forçada contra um Estado estrangeiro. Numerosos Estados, adita o mestre da Universidade de Fribourg-en-Brisgam, admitem a execução forçada contra um Estado estrangeiro, mas com grandes restrições: é o caso, por exemplo, da Itália, da Suíça, da Bélgica, da Holanda, da Áustria, da França, da Grécia: o conjunto dos Estados decide, assim, há muito tempo, que os bens patrimoniais afetados realmente às atividades de soberania do Estado estrangeiro não podem, conforme as regras de direito internacional público, constituir objeto de uma execução forçada. No

¹⁹ Obra citada, p. 89.

²⁰ As citações de jurisprudência contidas no item 6 foram extraídas dos artigos *Les Fondements...*, in *L'immunité*, cit., de Charles Leben, e *La inmunidad de ejecución...*, in *Revista Española de Derecho del Trabajo*, cit., de Jaime Vegas Torres.

que concerne ao caso particular das representações diplomáticas, a solução *ne impediatur legatis*²¹.

7. As exceções à imunidade de execução

A primeira exceção à regra da imunidade de execução é para a hipótese de renúncia do Estado estrangeiro a essa mesma imunidade, que deve ser expressa ou pelo menos inequívoca.

A segunda exceção é para o caso de recair a constrição judicial sobre o bem que constitua objeto da ação. Exemplo típico é o de uma ação trabalhista sobre verbas de natureza salarial, incidindo a penhora em conta corrente mantida pelo Estado estrangeiro em banco do Estado do foro e destinada ao pagamento de pessoal.

Refere-se a terceira exceção aos bens do Estado estrangeiro usados para atividades industriais e comerciais no Estado do foro, como, p. ex., os navios mercantes.

Uma outra exceção é para os bens das denominadas “agências estatais”, sobre os quais podem incidir medidas constritivas.

Celso de Albuquerque Mello resume:

“Não têm imunidade: atividades comerciais, atividades trabalhistas, bens com fins comerciais etc.”.

Entende que

“a posição mais acertada é a que sustenta não existir imunidade de execução se esta recai sobre o próprio objeto do litígio”²².

A lei dos Estados Unidos ainda exclui da imunidade de execução a propriedade tomada em violação ao Direito Internacional.

8. Bens protegidos pela imunidade de execução

Não se incluem entre as exceções que a aceitação da tese restritiva abre ao princípio da imunidade absoluta de execução as propriedades de organizações internacionais, de natureza militar, sob controle militar, de um banco central ou autoridade monetária estrangeiras ou destinadas a finalidade diplomática ou consular. Todos esses bens são considerados afetados a fins públicos e não à atividade *jure gestionis* do Estado estrangeiro, por isso mesmo não estando sujeitos a providências decorrentes de exe-

cução forçada. As legislações paradigmáticas a respeito são a norte-americana e a canadense²³.

“Há certamente”, pondera André Huet,

“casos em que a prova da afetação é fácil. Assim, existem bens cuja natureza revela incontestavelmente a afetação ao exercício da soberania e que são cobertos pela imunidade de execução: por exemplo, os navios de guerra, as aeronaves militares, os navios e aeronaves afetados a um serviço não comercial do Estado (ao serviço dos correios, da luta antipoluição...), os móveis ou imóveis necessários ao exercício da atividade diplomática. Ao contrário, existem bens cuja afetação a uma atividade privada pode ser provada facilmente e que por conseguinte são penhoráveis: por exemplo mercadorias constituindo o objeto de mercados comerciais, ou aeronaves afetadas a transportes aéreos por linhas regulares: assim, num aresto de 31 de janeiro de 1984 a Corte de Apelação de Paris autorizou a penhora de um avião da Companhia Air Zaire por motivo de que esta, nos termos do seu estatuto, constitui uma ‘empresa pública de caráter comercial’ e que seus aparelhos, ‘são explorados nas condições de direito comum excludentes de qualquer exercício do poder público’ e são afetados à realização de uma operação puramente comercial”²⁴.

Também não são protegidos pela imunidade de execução os navios mercantes, tanto que muitos deles, pertencentes à empresa estatal Lloyd Brasileiro, foram objeto de medidas de constrição em portos estrangeiros.

Questão que tem suscitado perplexidade e sido apreciada por tribunais de vários países é a de saber se o Estado do foro pode penhorar contas correntes pertencentes à representação diplomática de um outro país. Na Espanha, o Tribunal Constitucional, a que chegou recurso contra penhora de parte da importância de uma conta corrente de que era titular a República da África do Sul, decidiu anular o auto da penhora sob o fundamento de que gozam de imunidade as contas bancárias das embaixadas mesmo se as quantias nelas depositadas possam servir

²³ *Celso de Albuquerque Meilo*, “Direito Constitucional”, p. 335; *Jaime Vegas Torres*, “La Inmunidad de Ejecución...”, in *Revista Española del derecho del Trabajo*, cit., p. 387.

²⁴ citada, pp. 106-107.

²¹ Obra citada, p. 19.

²² “Direito Constitucional”, cit., p. 334.

também para a realização de atos *jure gestionis*. Margarita Isabel Ramos Quintana critica esse julgado, que acusa de contraditório porque assim conclui depois de adotar, em várias considerações, a tese de que a imunidade de execução dos Estados se restringe aos atos *jure imperii*²⁵.

A Corte Constitucional federal alemã julgou igualmente que, mesmo em caso de atividade não-soberana (isto é, em caso de atos de gestão) de um Estado estrangeiro, a execução forçada que recaísse sobre bens afetados à atividade de soberania seria proibida. Assim, o Estado do foro não pode proceder à execução forçada sobre créditos que seriam nascidos de uma conta corrente de que a embaixada de um Estado estrangeiro é titular, conta corrente aberta no Estado do foro e destinada a cobrir as despesas da embaixada. Segundo a Corte, a conta bancária visa diretamente a manutenção das funções diplomáticas do Estado delegante, pouco importando que sua abertura e funcionamento não constituam talvez senão um ato de gestão. Não nega a Corte que podem igualmente ser efetuadas, sobre a conta corrente de uma embaixada, transações sem vínculo direto com a missão da representação diplomática. Entretanto, ainda segundo a Corte, não se poderia exigir do Estado delegante que ele revele concretamente a existência de bens e sua destinação. Uma tal exigência constituiria uma ingerência contrária às regras de direito internacional público no domínio reservado do Estado delegante. O direito internacional público geral – prossegue a Corte – não proíbe, todavia, que se exija do Estado delegante estabeleça ele a verossimilhança do fato de que a conta bancária é afetada à continuidade do funcionamento de uma representação diplomática. Não obstante, de conformidade com os princípios do direito das gentes, bastará, para essa prova, uma declaração emanada de um órgão competente do Estado delegante²⁶.

Informa André Huet que a jurisprudência francesa está hoje bem firmada no sentido do caráter relativo ou restrito da imunidade de execução quanto aos bens, como é o caso nos Estados Unidos, na Inglaterra, na Suíça e na Alemanha: a imunidade de execução faz obstáculo a uma penhora que tenha por objeto bens ou fundos públicos; mas é restrita aos bens ou fundos públicos e não pode ser oposta ao credor

que faz recair a penhora sobre bens ou fundos privados pertencentes ao Estado estrangeiro ou a uma emanção desse Estado. Um aresto da Corte de Cassação, de 14 de março de 1988, firmou a regra de que:

“a imunidade de execução do Estado estrangeiro é o princípio; todavia pode ser excepcionalmente afastado”.

Dessa fórmula resulta incumbir ao credor provar que se acha no quadro de uma exceção ao princípio, que o bem que ele quer penhorar é afetado a uma atividade do direito privado²⁷.

9. Conclusão

Como vimos desde o início, o fundamento das imunidades absolutas de jurisdição ou de execução era um só, ou seja, a regra costumeira *non parem habet judicium*. Porque essa regra não mais é seguida em grande número de países ocidentais, a nossa Corte Suprema, abraçando os fundamentos do voto do Ministro Rezek, deixou de considerar existente a norma costumeira de direito internacional em que se baseava a imunidade absoluta de jurisdição do Estado estrangeiro e, conseqüentemente passou a não reconhecê-la para as ações trabalhistas. Ora, a imunidade absoluta de execução tinha como suporte aquela mesma regra costumeira, e também, no que diz respeito a esta outra espécie de imunidade, já não há consenso universal para a aplicação do aforismo *non parem*. A Charles Leben parece adquirido, para um grande número de Estados, que a regra da imunidade absoluta de execução não mais faz parte do costume internacional²⁸. Desde que, por essa mesma razão, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar a tese da imunidade de jurisdição restrita, deve-se acolhê-la também no que se refere à imunidade de execução do Estado estrangeiro para considerá-la igualmente limitada, pois a identidade de motivo exige identidade de tratamento para as duas imunidades.

É certo que a constrição de bens do Estado estrangeiro pode afetar as boas relações internacionais, sugerindo-se, por isso, que se recorra a vias diplomáticas para conseguir o cumprimento da decisão judicial e falando-se até em pagamento da condenação pelo Estado do foro para evitar conflito com o Estado alienígena, que

²⁵ Obra citada, pp. 453 e seguintes.

²⁶ Rainer Frank; obra citada, pp. 18-19.

²⁷ Obra citada, pp. 102-104.

²⁸ “Les Fondements...”, in “L’Immunité”, cit. pp. 22-23.

pode considerar a execução forçada contra ele ajuizada como um ato de hostilidade.

Alguns países, como Estados Unidos, Grécia, Itália e Espanha, admitem ou exigem uma consulta ao Judiciário ou ao Executivo, competente para a direção da política internacional, sobre as conseqüências que a execução forçada pode acarretar para as relações entre os Esta-

dos nela envolvidos. Pelo menos na maioria desses Estados, porém, a opinião do Executivo não vincula o Judiciário. Nada disso, contudo, invalida a conclusão de que, atualmente, e mais especificamente no Brasil, a imunidade de execução do Estado estrangeiro é restrita, não alcançando as causas resultantes de atos estatais *jure gestionis* e não *jure imperii*, como as trabalhistas.

* Notas bibliográficas conforme original.