

# A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DO ESTADO ESTRANGEIRO E O PROBLEMA DA EXECUÇÃO

Eneas Bazzo Torres

## INTRODUÇÃO

**E**stão desalentados os credores de organismos internacionais e de missões estrangeiras, em sua maioria ex-empregados que tiveram seus direitos judicialmente reconhecidos, porém não logram alcançar sua efetiva realização, ante a impossibilidade da execução forçada. Esse mesmo desalento, por vezes, manifestam os próprios magistrados, quando admitem inexistir tutela efetiva diante do caso julgado.

Advirta-se, desde logo, que essas dificuldades decorrem de arcabouço jurídico válido e vigente, fruto de opção política do Estado brasileiro, que, pondere-se, propicia mais benefícios do que prejuízos. Por certo que o Brasil, como Estado soberano que é, poderia decidir por desvencilhar-se desse sistema, rompendo tratados e convênios internacionais, e abolir por inteiro a imunidade jurisdicional. Tal providência, que certamente seria festejada por alguns, teria como consequência a imediata retirada de várias chancelarias estrangeiras sediadas no país, além dos percalços que as missões brasileiras no exterior passariam a enfrentar, porque, em direito internacional, a *reciprocidade* é princípio ou costume dos mais arraigados.

Considere-se que esse quadro já foi pior; até há pouco mais de vinte anos, vigorava o regime da absoluta imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro. Elogiável, portanto, o alinhamento brasileiro a uma corrente progressista, a partir do célebre julgamento da Apelação Cível nº 9.696-3/SP, em que o STF, rompendo com longa tradição, mudou o seu entendimento para em certos casos estabelecer restrições à imunidade<sup>1</sup>. Esse aresto é tido como o *leading*

---

\* Procurador Regional do Trabalho lotado na PRT da 10ª Região (DF); Mestre em Direito pela PUC-Rio.

1 A Apelação Cível nº 9.696-3/SP, que nos meios forenses ficou conhecida como “Caso Genny”, é originária de uma reclamação trabalhista intentada por Genny de Oliveira em face da Embaixada da República Democrática Alemã, julgada definitivamente em 31.05.89.

*case* brasileiro no sentido de consagrar inaplicável a imunidade de jurisdição cognitiva para as lides originadas de atos negociais.

O que se propõe é que, enquanto o Estado brasileiro estiver afinado com a tradição da vida diplomática e seguindo os costumes democráticos da comunidade internacional, não haverá suporte legítimo para autorizar qualquer constrangimento a pessoas ou bens de missões estrangeiras. Mas, em contrapartida, sustenta-se também a possibilidade da responsabilização subsidiária da União pela reparação dos prejuízos que essas missões causam a particulares brasileiros, o que encontra indisputável fundamento da Constituição Federal.

Para justificar este entendimento, é necessária a abordagem teórica dos seguintes temas: evolução histórica do instituto da imunidade de jurisdição, pessoal e estatal, como garantia inerente às relações diplomáticas; exegese teleológica das normas da Convenção de Viena de 1961, cuja dimensão é muito mais ampla do que se tem afirmado, eis que contempla também garantias para os Estados signatários; compreensão do correto significado da imunidade jurisdicional na perspectiva de conceitos de direito processual universalmente consagrados; histórico da responsabilidade civil estatal e estudo comparativo de sistemas, com enfoque especial no caso brasileiro; dever da União de indenizar, em caráter subsidiário, seus nacionais prejudicados em decorrência de tratados ou acordos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro. É o que se passa a expor.

## 1 – JURISDIÇÃO E SOBERANIA

Como conceito básico, cabe referir que, no âmbito internacional, as relações entre os Estados estão invariavelmente regidas pela ideia de soberania. Seja nos primórdios, enquanto a atividade diplomática era identificada como personificação do monarca, seja a partir do século XIX, quando já firmado o entendimento de que os embaixadores representavam não o rei, mas o seu Estado, sempre essa ideia se fez presente<sup>2</sup>.

Assim, quaisquer que sejam as variantes do conceito tradicional, estará sempre em evidência a noção de *jurisdição* como seu elemento marcante, na medida em que consagra a ausência de subordinação, indicando que, na ordem internacional, os Estados não são jurisdicionáveis. Se no plano interno as pessoas, qualquer que seja a sua natureza, não escapam à autoridade do Estado, na dimensão interestatal vigora o princípio do “*par in parem non habet iudicium*”,

---

2 Neste sentido, entre outros, Darcy Azambuja, *Teoria geral do Estado*, p. 50 e Albuquerque Mello, *DIP: tratados e convenções*, p. 280).

regra esclarecida por Bartolo de Saxoferrato e que deita raízes medievais<sup>3</sup>. E os rigores desse conceito de imunidade avançam incólumes pelo menos até metade do século XX<sup>4</sup>.

Este final de século apontou, todavia, para uma nova diretriz que poderá alterar substancialmente as concepções sobre a imunidade de jurisdição. A esse respeito, há sinalizações importantes na Convenção Europeia de 1972, assinada em Basileia, no *Foreign Sovereign Immunities Act* norte-americano, de 1976, e também, em solo britânico, no *State Immunity Act*, de 1978. O Brasil, de sua vez – que consagrara durante décadas o princípio da imunidade absoluta – a partir do já referido julgado do Supremo Tribunal Federal, de 1989, que afastou a imunidade de jurisdição em causa cujo objeto era ato negocial, parece sentir o impacto desses movimentos que vêm do Norte.

## 2 – AS CONVENÇÕES DE VIENA

O Brasil é signatário das Convenções de Viena de 1961 e de 1963, a primeira sobre relações diplomáticas<sup>5</sup> e a segunda sobre relações consulares<sup>6</sup>, que tornam expressas várias regras fundamentais sobre imunidades, a maioria delas consagrada pela prática internacional, embora algumas outras tenham tido o alcance de revogar parcialmente o costume anterior. É exatamente neste conteúdo de parcial revogação, porém mediante a fixação de regras escritas, que se localiza a dimensão prospectiva daquele tratado, pois a restrição imposta para as imunidades pessoais ensejou o desenho de uma disciplina sobre inviolabilidades que beneficia os Estados.

A Convenção de 1961 estabelece que os agentes diplomáticos gozarão de imunidade de jurisdição nas ordens penal, civil e administrativa, salvo,

- 
- 3 V. Guido Soares, *Das imunidades de jurisdição e de execução*, que oferece uma valiosa resenha histórica sobre a imunidade de jurisdição em confronto com o desenvolvimento da atividade diplomática, p. 1-14 e 38-100 especialmente.
  - 4 Para que se tenha uma ideia dessa posição cronológica, bastaria citar Kelsen, *Principios de DIP*, p. 203, para quem “a ningún Estado le está permitido ejercer, por intermedio de sus propios tribunales, jurisdicción sobre otro Estado, a menos que el otro Estado lo consienta expresamente.”
  - 5 A *Convenção de Viena sobre relações diplomáticas* foi assinada em 18 de abril, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 103, de 1964, e ratificada em 23 de fevereiro de 1965; o depósito do instrumento de ratificação na ONU é de 25 de março de 1965, tendo entrado em vigor para o Brasil em 24 de abril seguinte; foi promulgada pelo Decreto nº 56.435, de 8 de junho de 1965, publicado no DO de 11 de junho de 1965. (Apud Nascimento e Silva, *A Convenção de Viena sobre relações diplomáticas*, p. 267).
  - 6 A *Convenção de Viena sobre relações consulares* foi assinada em 24 de abril, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 6, de 1967, e ratificada em 20 de abril de 1967; o depósito do instrumento de ratificação é de 11 de maio de 1967, tendo entrado em vigor para o Brasil em 10 de junho seguinte; foi promulgada pelo Decreto nº 61.078, de 26 de julho de 1967, publicado no DO de 28 de julho de 1967. (Apud Nascimento e Silva, op. cit., p. 279).

quanto a estas últimas, se o interesse for privado (v.g., ações relativas a móveis ou imóveis privados, ações sucessórias, ações ligadas a relações negociais), ou seja, não relacionado com o serviço da missão (art. 31). Relativamente ao pessoal da missão, as imunidades têm o mesmo caráter, ampliando-se, porém, as hipóteses de restrição.

Quanto à Convenção de 1963, também em linhas breves cabe referir que os representantes consulares não gozam de imunidade absoluta em matéria penal. No pertinente à jurisdição civil, as imunidades alcançam apenas os atos diretamente relacionados com os ofícios consulares, não se estendendo ao pessoal do serviço.

É de superior importância, inegavelmente, a Convenção de 1961, até porque nesta a Convenção de 1963 encontraria a fonte escrita que lhe serviu de base. Foi a primeira grande obra de codificação do direito diplomático mediante consolidação de regras consuetudinárias ou estabelecidas em convenções bilaterais. Viena haveria de ser o lugar apropriado para essa Conferência, como elo ao Congresso de 1815, onde se tinham produzido pioneiramente normas sobre relações diplomáticas, em especial quanto à classificação e precedência – e outro não foi o argumento do convite formalizado pelo governo austríaco. A base dos trabalhos, que se iniciaram em 2 de março de 1961, foi o projeto elaborado em 1958 pela Comissão de Direito Internacional, aprovado depois de receber várias emendas que, entretanto, não lhe alteraram substancialmente o conteúdo. São unânimes os estudiosos em afirmar que a Convenção de Viena<sup>7</sup>, mercê da extraordinária adesão recebida, o que lhe empresta caráter universal, e pela sua virtude de positivar um costume muitas vezes controvertido, se coloca entre as grandes obras de codificação do direito internacional.

### 3 – A CONVENÇÃO DE VIENA DE 1961 E SUA PROJEÇÃO NORMATIVA

Observa-se não haver discrepância entre os doutrinadores no sentido de que as Convenções de Viena, não obstante a louvável dimensão em que se insere o seu escopo, limitaram-se a consolidar usos, costumes e práticas internacionais anteriores, nada ou muito pouco dispendo contrariamente a estes<sup>8</sup>. Esta, aliás,

---

7 De ora em diante, quando aparecerem no texto as expressões *Convenção de Viena*, *Convenção de 1961* ou, simplesmente, *Convenção*, o propósito será o de designar a *Convenção de Viena sobre relações diplomáticas de 1961*. A par disso, a simples citação de artigos significa que se referem a essa Convenção.

8 Assim, entre outros, Nascimento e Silva, op. cit., p. 10, e Deák, *Órganos del Estado en sus relaciones exteriores: inmunidades y privilegios del Estado y sus órganos*, p. 389-390.

teria sido a razão determinante da expressiva adesão aos seus textos, porque raramente haveria dificuldade de sua conciliação com o direito próprio dos membros da sociedade internacional.

É reconhecida a relevância do esforço de codificação, porque tem o mérito de pacificar o costume a ser aplicado e, a par disso, de reavaliar o significado da regra costumeira que haverá de ter vigência para o futuro. Sob um outro enfoque, é importante também porque, para os Estados que ratificam o texto codificado, as suas normas adquirem força obrigatória (*pacta sunt servanda*). Todos esses elementos se fazem presentes nas Convenções vienenses<sup>9</sup>.

O sentido mais eloquente de tais Convenções, porém, parece ser aquele que o Professor Alfred Verdross manifestou na condição de Presidente da Convenção de Viena de 1961, e na oportunidade de sua abertura, como reportou Nascimento e Silva<sup>10</sup>:

“(...) e salientou entre outras coisas que, embora as regras sobre as relações diplomáticas constituam a mais estável e menos controvertida parte do Direito Internacional costumeiro, havia fortes argumentos no sentido de sua codificação numa convenção internacional. Lembrou que a codificação nunca é uma mera declaração do Direito costumeiro; seu objeto é ainda o de precisar as regras consuetudinárias – quase sempre vagas e incertas – e até de transformar práticas baseadas na mera cortesia em regras de direito, se as necessidades da nova comunidade internacional assim o exigirem. Acrescentou que o costume, outrora a mais importante fonte do Direito Internacional perdera sua predominância, pois o mundo atual, em constantes mutações, exigia um processo mais rápido do que o costume, cujas regras só poderiam surgir devagar e em face de condições relativamente uniformes e estáveis.”

Diverge-se, portanto, com todas as vênias, dessa doutrina que vislumbra somente consolidação de costumes na Convenção de Viena de 1961 e, em sentido inverso, nos capítulos seguintes, passa-se a demonstrar que esse instrumento, no atinente ao tema fundamental das imunidades, realmente operou transformação, apresentando nova e atualizada configuração para esse instituto jurídico.

---

9 Javier Pérez de Cuéllar, *Manual de derecho diplomático*, p. 16, observa: “La Convención es el avance más importante en la codificación del Derecho Diplomático y del Internacional en general. En efecto, ese instrumento, que a diferencia de la Convención de La Habana, es de carácter universal por haber sido ratificada por la casi totalidad de los Estados, tiene el mérito de enmendar y codificar usos y costumbres que hasta entonces estaban dispersos, confusos, o impugnados o controvertidos y de introducir nuevas y necesarias prácticas y convertir el todo en normas de derecho positivo, prácticamente en un código de relaciones internacionales”.

10 A referência foi colhida em Nascimento e Silva, op. cit., p. 14.

## 4 – A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO COMO PRIVILÉGIO ESTATAL

De igual modo como se considera que as Convenções vienenses, salvo raras exceções, limitaram-se a consolidar práticas antigas, é corrente a afirmação de que, no tocante às imunidades, também não se fez mais do que ratificar o costume. Vige, ademais, o argumento de que essas normas cuidam de disciplinar a inviolabilidade pessoal de diplomatas e cónsules, mas nada preveem quanto à imunidade de entes estatais<sup>11</sup>.

Aí um dos pontos fundamentais a exigir análise. Sem desmerecer, absolutamente, tais escólios doutrinários, parece inegável que, de forma no mínimo *indireta*, teriam sido consagradas, sim, imunidades dos *Estados*, conclusão que transparece a partir da exegese sistemática dos textos convencionais, porque, conforme se explicita nos preâmbulos das duas Convenções, “a finalidade de tais privilégios e imunidades não é beneficiar indivíduos”<sup>12</sup>, mas, sim, o de assegurar a atividade proveitosa das missões diplomáticas e das repartições consulares, em nome de seus respectivos Estados<sup>13</sup> – ou seja, o titular primeiro dessas imunidades é o Estado acreditante.

Além disso, acrescente-se, as Convenções garantem que estão protegidos da execução não só os bens do pessoal do serviço, mas igualmente os bens móveis e imóveis das repartições diplomáticas e consulares; quanto a este segundo alcance do privilégio – portanto, não só relativamente ao pessoal – confirma-se a observação no sentido de que as inviolabilidades são concedidas no interesse do Estado estrangeiro. Neste ponto, igualmente já resulta certo que a isenção de execução se encontra expressamente regrada, e não só em relação aos indivíduos.

11 Neste sentido, entre muitos outros, Rezek, *Direito internacional público: curso elementar*, p. 173. Esse mesmo argumento esteve no voto do Ministro Rezek, quando do julgamento do Caso Genny.

12 Este considerando tem a seguinte redação no preâmbulo da Convenção: “*Reconhecendo* que a finalidade de tais privilégios e imunidades não é beneficiar indivíduos, mas, sim, o de garantir o eficaz desempenho das funções das Missões Diplomáticas, em seu caráter de representantes dos Estados”.

13 Cf. Pastor Ridruejo, *Curso de derecho internacional público*, p. 480-481: “Pondremos de relieve, en tercer término, que el eje de la regulación no está constituido por las personas físicas que integran la misión diplomática, sino por la misión en si, entendida como órgano institucional de las relaciones diplomáticas y distinta conceptualmente de las personas físicas que la componen. Estamos, por decirlo así, ante una despersonalización de las relaciones diplomáticas. La última característica que queremos subrayar está en íntima relación con la anterior y es que los privilegios e inmunidades diplomáticos no se conceden sobre una base personal sino funcional. El propio preámbulo de la Convención ha querido destacar esta idea cuando en su párrafo tercero reconoce que tales ‘inmunidades y privilegios se conceden no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados’. Se trata del principio *ne impediatur legatio*”.

Considere-se, ainda, que a renúncia à imunidade há de ser expressa, porém – e isso é especialmente relevante – mesmo em se tratando de imunidades pessoais, somente ao Estado acreditante se confere legitimidade para formalizar renúncias (Convenção de 1961, art. 32, §§ 1º e 2º)<sup>14</sup>, donde se conclui que eventual renúncia manifestada, v.g., por agente diplomático, sem expressa autorização do Estado de envio, não produz qualquer efeito<sup>15</sup>.

Na medida em que o Estado acreditante é o único titular das imunidades, conquanto desse privilégio se beneficiem as pessoas a seu serviço, decorre que, se proposta demanda em face de seu agente diplomático ou consular (em razão de ato praticado no exercício de suas funções), seria indispensável interpellar-se não o cônsul, não o agente, mas, sim, o próprio Estado estrangeiro, para vir dizer, ou não, da renúncia<sup>16</sup>. Por consequência, seria necessário interpellar-se o Estado acreditante quando se tratasse de demanda contra ele proposta, ante a razão de que os bens das repartições diplomáticas ou consulares ao Estado estrangeiro pertencem, por destinação ou por afetação.

É inegável, todavia, que a imunidade de jurisdição *do Estado* ultrapassa os limites das normas convencionais formalmente estipuladas, porque corresponde a um dos princípios fundamentais do Direito Internacional, com esteio em vetusta regra costumeira segundo a qual não pode haver submissão entre iguais (*par in parem non habet iudicium*). Tal afirmação – é imperioso ressaltar – deve ser entendida sob o pressuposto de que as normas vienenses não esgotaram o costume internacional quanto às imunidades dos Estados, porém, naquilo que foi objeto de codificação não poderá mais haver invocação de regra consuetudinária (*pacta sunt servanda*).

Cabe, agora, ainda que superficialmente, um exame das normas codificadas.

- 
- 14 Art. 32, § 1º O Estado acreditante pode renunciar à imunidade de jurisdição dos seus Agentes diplomáticos e das pessoas que gozam de imunidade nos termos do art. 37. § 2º A renúncia será sempre expressa.
- 15 Cf. Albuquerque Mello, *Curso de direito Internacional público*, p. 941: “Entretanto poderá haver renúncia à imunidade de jurisdição do agente diplomático ou de qualquer pessoa que dela se beneficie. Esta deverá ser feita expressamente pelo Estado acreditante”. E a seguir esclarece, p. 956: “A imunidade é dada no interesse do Estado acreditante, a fim de que o agente diplomático possa bem representá-lo; em consequência, a renúncia cabe a ele e não ao agente diplomático”. Neste mesmo sentido, também Luis Ivani de Amorim Araújo, *Curso de direito internacional público*, p. 267; Mello Boson, *Direito internacional público*, p. 297; e Quel Lopez, *Los privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos*, p. 59.
- 16 Para ilustrar, é do Ministro Rezek, op. cit., p. 172, a referência ao caso *Balmaceda-Waddington*, que “(...) ilustra a impossibilidade da renúncia ao privilégio por parte do próprio diplomata, ainda que não seja sua pessoa, mas a de um familiar, o alvo da ação deduzida em juízo (...)”.

## 5 – AS RESTRIÇÕES ÀS IMUNIDADES

É no art. 31 da Convenção<sup>17</sup> que se encontra o regramento específico da imunidade de jurisdição, e bem assim das respectivas exceções. Quanto a estas, contempla duas espécies, civil e administrativa. Portanto, porque não sofre qualquer ressalva, diz-se que a imunidade de jurisdição penal é absoluta<sup>18</sup>. Neste ponto, verifica-se mantida a tradição, forte no entendimento de que a infração criminal, ante a possibilidade que sempre oferece de tolher a liberdade pessoal, poderia impedir o exercício normal das funções do agente diplomático.

No tocante à jurisdição não penal, registre-se, o clima da época já não era propício para sustentar-se a imunidade absoluta, e isso a despeito de antigo costume que ainda pudesse justificá-la. É que esses novos tempos, contemporâneos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, passaram a exigir uma perspectiva mais humanística das instituições. Além disso, os golpes sobre a imunidade plena eram já eloquentes em decisões judiciais nos quatro cantos do mundo<sup>19</sup> e, por fim, quando se tratasse de jurisdição civil ou administrativa, já não se poderia argumentar com o risco de limitação da liberdade do agente diplomático.

Conclusão que pode, desde logo, ser extraída desse contexto normativo é que, da redação das alíneas do § 1º resulta, por uma via indireta – porém afeiçoada inteiramente com o manifesto do preâmbulo – a imunidade em prol do próprio Estado, posto que, em se tratando de bens seus ou de sua posse, não haveria como cogitar-se de exceções.

17 Art. 31, § 1º O Agente diplomático gozará da imunidade de jurisdição penal do Estado acreditado. Gozará também da imunidade de jurisdição civil e administrativa, a não ser que se trate de: a) uma ação real sobre imóvel privado situado no território do Estado acreditado, salvo se o Agente diplomático o possuir por conta do Estado acreditante para os fins da Missão; b) uma ação sucessória na qual o Agente diplomático figure, a título privado e não em nome do Estado, como executor testamentário, administrador, herdeiro ou legatário; c) uma ação referente a qualquer profissão liberal ou atividade comercial exercida pelo Agente diplomático no Estado acreditado fora de suas funções oficiais. § 2º O Agente diplomático não é obrigado a prestar depoimento como testemunha. § 3º O Agente diplomático não está sujeito a nenhuma medida de execução, a não ser nos casos previstos nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 1º deste artigo e desde que a execução possa realizar-se sem afetar a inviolabilidade de sua pessoa ou residência. § 4º A imunidade de jurisdição de um Agente diplomático no Estado acreditado não é isenta da jurisdição do Estado acreditante.

18 Nascimento e Silva, *op. cit.*, p. 144, emenda com acerto: “A circunstância de a Justiça do Estado acreditado poder julgar diplomata em caso de renúncia expressa não modifica o caráter absoluto da imunidade penal”.

19 Cf. Pastor Ridruejo, *op. cit.*, p. 525: “Es lo cierto que, aunque hasta épocas recientes la tesis de la inmunidad absoluta contaba todavía con numerosos e firmes partidários (particularmente, y por razones obvias, los antiguos Estados socialistas como la Unión Soviética, Hungría, Polonia, Checoslovaquia, República Democrática Alemana, etc.), la teoría de la inmunidad restringida está ganando progresivamente adeptos, especialmente entre los países occidentales”.

A crônica de Nascimento e Silva sobre os debates travados em Viena em torno da matéria do art. 31 oferece um valioso panorama dos interesses em jogo, valendo destacar: primeiro, não obstante a expressiva corrente<sup>20</sup> que almejava fazer prevalecer o conceito de imunidade absoluta, até então vigorante nos termos da Convenção de Havana de 1928<sup>21</sup>, acabou vingando a eleição de restrições; segundo, o propósito de ampliar ainda mais os casos de restrição<sup>22</sup> esbarraria no temor de se abrir brecha à inviolabilidade pessoal do agente diplomático; terceiro, a despeito de terem sido vigorosos os embates de vertentes adversas – sobre pontos cruciais, mas especialmente no tocante às imunidades – houve sempre a preocupação com a coerência na fixação de normas e um respeito louvável ao direito de acesso à justiça, considerados os padrões da época.

Exceção feita à matéria de ordem penal, que não sofreu qualquer restrição, o terreno estava pronto para tornar relativa a imunidade quanto aos atos meramente negociais. A resistência ensaiada pelos Estados de maior poderio econômico apenas revelaria o quanto lhes desagradava a sua submissão a jurisdições de países menos desenvolvidos. Por outro lado, seria de acolher-se a crítica no sentido de que as exceções à imunidade poderiam ter sido mais amplas, sobretudo porque as hipóteses previstas no art. 31 são todas relacionadas com a atividade particular do agente diplomático, não alcançando em nenhum momento a atividade do Estado acreditante<sup>23</sup>. Não obstante, a fundamental importância da Convenção foi a de codificar exceções, reconhecer que a imunidade não poderia ser mais, em todos os casos, absoluta, abrindo assim terreno para que a prática posterior viesse justificar outras hipóteses de restrições, a que haveria de se submeter, também, a atuação do próprio ente estatal.

Talvez os resultados concretos tenham ficado aquém da expectativa, mas os debates gerados sobre o problema da responsabilidade civil servem para apontar a preocupação de, em alguns casos, não deixar o prejuízo sem

20 Cf. Nascimento e Silva, op. cit., p. 143, 145 e 146.

21 É categórico o art. 19 da Convenção de Havana, cf. Albuquerque Mello, *DIP: tratados e convenções*, p. 17: *Os funcionários diplomáticos estão isentos de toda jurisdição civil ou criminal do Estado ante o qual se acham acreditados, não podendo, salvo no caso em que, devidamente autorizados pelo seu Governo, renunciem à imunidade, ser processados e julgados senão pelos tribunais do seu Estado.*

22 Propugnado por outro forte segmento naquela Conferência, que não deixou de lembrar o Projeto de Epiácio Pessoa, onde eram em número de seis as hipóteses de restrição às imunidades.

23 Considerava-se, à época, que as questões propostas ao exame judicial eram, em sua maioria, decorrentes de danos causados por agentes diplomáticos, com foco especial sobre acidentes de tráfego. Nem por isso a Convenção de Viena contemplou exceção para essa espécie de responsabilidade. De igual sorte ficaram deliberadamente fora do elenco das restrições as causas decorrentes do inadimplemento das obrigações sociais (*rectius*, créditos de empregados), embora a questão tenha sido objeto de amplos debates na Conferência.

reparação<sup>24</sup>. Essas novas concepções iriam inspirar de forma indelével o problema extremamente controvertido da chamada imunidade de execução, que ora se passa a examinar.

## 6 – “IMUNIDADE DE EXECUÇÃO”

De pronto, cabe considerar que a *imunidade quanto às medidas de execução de sentença*, que está no § 4º do art. 32<sup>25</sup>, não é, no sentido estrito, *imunidade*, e muito menos *imunidade de execução*, mas apenas outro caso de *inviolabilidade*<sup>26</sup>, a exemplo daquele regrado no § 3º do art. 31.

Invioláveis são os locais da Missão (art. 22, § 1º), porque se encontram a salvo de quase todos os poderes administrativos do Estado acreditado, que ademais tem o dever de protegê-los de qualquer perturbação (§ 2º), sendo, por fim, inalcançáveis por medidas de execução (quer se trate de busca, requisição, arresto, sequestro ou de qualquer outro ato constritivo), neste caso, evidentemente, quando seja possível o exercício da jurisdição (§ 3º)<sup>27</sup>.

O art. 22, portanto, reveste-se de especial relevância para o entendimento da chamada “imunidade de execução”. Numa primeira abordagem, porque deixa claro que a execução é possível, como corolário da jurisdição, sempre que admissível o exercício desta. A restrição que o dispositivo faz, tal como se repete mais adiante, no art. 32, é quanto a determinados atos de execução –

24 Destaque-se a hipótese de responsabilidade prevista na alínea *c* do § 1º do art. 31, que afasta a imunidade quando o dano resulta do exercício particular de profissão ou comércio pelo funcionário diplomático, embora tais atividades estejam proibidas por força do disposto no art. 42.

25 Art. 32, § 4º A renúncia à imunidade de jurisdição no tocante às ações cíveis ou administrativas não implica renúncia à imunidade quanto às medidas de execução da sentença, para as quais nova renúncia é necessária.

26 É sutil, porém eloquente, a distinção entre *inviolabilidade* e *imunidade*, tal como traduzida por Pérez de Cuéllar, op. cit., p. 86, citando o professor austríaco: “Verdross establece una interesante diferencia entre la inviolabilidad y las inmunidades al afirmar que la primera, que es la protección que extiende el Estado receptor al agente contra cualquier ataque, determina una clara obligación de hacer, de proteger, de prevenir el atentado o de repararlo, si no se ha podido evitarlo; mientras que la inmunidad origina una obligación de no hacer en el Estado receptor, es decir, de no aplicar su poder jurisdiccional al agente diplomático”. É nesta exata acepção que esses termos serão empregados ao longo deste artigo. Por outro lado, fique esclarecido que a *inviolabilidade* refere-se tanto a pessoas quanto a coisas, eis que por ela se garante a proteção física dos agentes diplomáticos e igualmente dos locais da missão; neste sentido, entre outros, Pérez de Cuéllar, op. cit., p. 86, e Rezek, op. cit., p. 168-169.

27 Art. 22, § 1º Os locais da Missão são invioláveis. Os agentes do Estado acreditado não poderão neles penetrar sem o consentimento do Chefe da Missão. § 2º O Estado acreditado tem a obrigação especial de adotar todas as medidas apropriadas para proteger os locais da Missão contra qualquer intrusão ou dano e evitar perturbações à tranquilidade da Missão ou ofensas a sua dignidade. § 3º 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 ou requisição, embargo ou medida de execução.

embora neste elenco se contemple a maior parte das providências tipicamente executórias – exatamente aqueles que podem acarretar desrespeito ou desconhecimento da garantia geral da inviolabilidade.

É preciso, pois, distinguir entre a execução, propriamente dita, como atividade jurisdicional do Estado, das medidas de execução que tornam efetivo aquele poder. Se a Convenção quisesse estabelecer que a execução não seria admissível, embora reconhecendo que em certos casos a jurisdição seria exercitável – desafiando assim todo o conhecimento científico sobre a matéria – tê-lo-ia dito expressamente. Houvesse uma cláusula neste sentido – e deliberadamente não foi ajustada – não se precisaria dizer que tais ou quais medidas estariam vedadas, senão que, sendo impossível a execução, não se poderia pensar em qualquer hipótese de ato material com essa finalidade<sup>28</sup>.

## 7 – JURISDIÇÃO E EXECUÇÃO

Nem mesmo em se retrocedendo ao direito romano dos primórdios seria possível pensar-se em jurisdição separada da execução, ou que ao poder de declarar o direito não se lhe seguissem, como corolário, atos tendentes à sua efetiva satisfação. No máximo, poderia haver uma separação lógica ou cronológica entre essas fases, como, aliás, até hoje se pode comprovar. Um dos grandes debates processuais do século XX teve foco sobre o binômio *cognição e execução*, para investigar se se tratava de duas fases de uma mesma demanda ou se, ao contrário, constituíam processos autônomos; tirante essa questão puramente teórica e mais afeiçoada à técnica processual, jamais se cogitou de que a sentença validamente proferida no processo de conhecimento pudesse ser insuscetível de execução.

Evitando-se maiores considerações sobre o período das *legis actiones*, ante o barbarismo que caracterizava as suas medidas executórias, os estudos do Direito romano da fase clássica e, depois, da *cognitio extra ordinem*, levaram à convicção de que os atos de *imperium* não integravam tipicamente a *jurisdictio*, problema exclusivamente conceitual e decorrente de uma divisão de

28 Cf. Nascimento e Silva, op. cit., p. 108, traz importante consideração para o entendimento da norma: “O § 3º do art. 22 tem sido considerado, inclusive pelos Estados Unidos e pela Finlândia, como supérfluo. A rigor, a inviolabilidade absoluta, conforme reconhecida no § 1º do artigo, cobre satisfatoriamente as hipóteses enumeradas. A Comissão de Direito Internacional, contudo, julga que tem seu valor próprio no sentido de que nem com ordem judiciária poderá haver ingresso nos locais”. É certo, tendo em vista a finalidade apontada, que a norma seria extravagante, todavia – e este é o seu conteúdo de maior expressão – na medida em que esclarece ou interpreta, deixa transparente a noção de que a inviolabilidade que está no § 1º é só *inviolabilidade*, nada mais, e não pode ser confundida com imunidade jurisdicional executiva.

competências, que, entretanto, nunca autorizou a afirmação sobre a existência de decisão definitiva inexecúvel<sup>29</sup>.

Afora isso, não resta dúvida de que o conceito de jurisdição, tanto ontem quanto hoje, pressupõe como possível a atividade executória: assim Liebman, para quem a execução é complementar da jurisdição, sem deixar de ser necessária<sup>30</sup>; Chiovenda, que vislumbra na execução a atuação da lei<sup>31</sup>; Calamandrei, identificando na execução uma atividade jurisdicional de revelação da vontade concreta da lei<sup>32</sup>; Crisanto Mandrioli, que nessas duas atuações detecta uma única exigência de tutela jurisdicional<sup>33</sup>; Arturo Rispoli, esclarecendo que os provimentos executórios escapam de qualquer caráter administrativo<sup>34</sup>. A doutrina brasileira, de sua vez, não discrepa dessas concepções<sup>35</sup>.

Não obstante, em se tratando do direito das gentes, tem insistência o argumento de que a execução é um componente ou elemento absolutamente divorciado da jurisdição, no sentido de que a eventual instauração do processo de conhecimento – seja pelo afastamento compulsório da imunidade de “jurisdição”, seja pela renúncia – não assegura a execução da sentença que transita em julgado, que só se tornaria viável na hipótese em que a pessoa jurídica de direito público externo demandada viesse renunciar, expressamente, à imunidade de execução. Compartilham desse entendimento renomados comentaristas do direito internacional<sup>36</sup>, mas também na especializada doutrina trabalhista

29 Ver, a respeito, considerações de Ovídio A. Baptista da Silva, *Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica*, p. 9.

30 Liebman, *Processo de Execução*, p. 4.

31 Chiovenda, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. II, p. 8.

32 Calamandrei, *Limiti fra giurisdizione e amministrazione nella sentenza civile*, p. 67.

33 Crisanto Mandrioli, *Corso di diritto processuale civile*, p. 29-30.

34 Arturo Rispoli, *Istituzioni di diritto amministrativo*, p. 415.

35 Frederico Marques, *Manual de Direito Processual Civil*, v. IV, p. 3; Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, tomo II, p. 5; Cândido Rangel Dinamarco, *Execução Civil*, p. 24.

36 Cf. Deák, op. cit., p. 399: “También dispone (la Convención de Viena) que la renuncia en procedimientos civiles o administrativos no significa la renuncia de inmunidad a la ejecución. Esta última exige una renuncia separada e presumiblemente expresa”; Quel Lopez, op. cit., p. 62: “En efecto, la virtualidad de la renuncia se centra más en el ámbito político que en el jurídico. Ello es especialmente perceptible en relación con los procesos civiles y administrativos donde los particulares demandantes no tienen, a pesar de la renuncia a la inmunidad de jurisdicción, la posibilidad de ver satisfecha su reclamación si no es mediante un acto expreso de renuncia a la inmunidad de ejecución por parte del Estado acreditante”; Albuquerque Mello, *Curso de direito internacional público*, p. 941: “A renúncia à imunidade de jurisdição não significa renúncia à imunidade de execução. Para que esta última ocorra há necessidade de uma nova renúncia”; Rezek, op. cit., p. 171: “O Estado acreditante – e somente ele – pode *renunciar*, se entender conveniente, às imunidades de índole penal e civil de que gozam seus representantes diplomáticos e consulares. Estipulam as Convenções de Viena que, no foro civil, a renúncia atinente ao processo de conhecimento não alcança a execução, para a qual nova renúncia se faz necessária (norma singular, que em doutrina já foi considerada *imoral*)”; Seitenfus e Ventura, *Introdução ao direito internacional público*, p. 138: “Admite-se, entretanto, que o Estado estrangeiro

pátria essa linguagem foi amplamente incorporada, e merece referência especial porque, no Brasil, as reclamações de empregados correspondem a cerca de 80% das demandas contra entes estatais estrangeiros<sup>37</sup>.

Está claro que referida concepção só recebe agasalho em virtude de argumentos políticos<sup>38</sup>, nunca por razões juridicamente sustentáveis. O mais curioso é notar que os defensores de tão insólita separação entre jurisdição e execução dizem encontrar os fundamentos nas regras da Convenção de Viena de 1961, como se esta tivesse sido a intenção daquele tratado, o que absolutamente não é verdadeiro, como a seguir se expõe.

## 8 – AS GARANTIAS DE INVIOABILIDADE

O problema, agora, reclama a exegese do § 4º do art. 32, que trata da renúncia à imunidade. E mais uma vez é oportuno que se busque apoio no testemunho de Nascimento e Silva sobre os debates que na Conferência de Viena se travaram a respeito desse dispositivo, cujo conteúdo revelou-se fonte de ampla controvérsia, tanto quanto a história mais recente das imunidades.

Os termos da redação da norma, é de reconhecer-se, ficaram no plano de uma generalidade indesejável, sobretudo em se tratando de matéria tão importante<sup>39</sup>. Essa falta de precisão terminológica – porque dava a entender que

---

proceda à *renúncia* da imunidade de seu agente, pessoa física, para que ele possa ser polo passivo de um processo perante o Judiciário local. Uma *segunda renúncia* de parte da Nação alienígena será necessária para que eventual sentença condenatória venha a ser executada”.

- 37 A exemplo, Franco Filho, *Imunidade de jurisdição trabalhista dos entes de direito internacional público*, p. 47: “Em síntese, significam que o ente de DIP goza de imunidade de jurisdição, que é renunciável, mas também possui isenção de execução, igualmente renunciável em certos casos. O primeiro princípio precede ao da renúncia. E um exclui o outro, dado que, em havendo renúncia à isenção de jurisdição, e não ocorrendo renúncia à isenção de execução, resultará ineficaz a sentença prolatada contra estes privilégios, dado que também é necessária outra nova e expressa renúncia para que se proceda à efetivação do julgado”. O mesmo autor, escrevendo depois do *leading case* brasileiro, reafirmou sua posição: “Tenho dedicado alguns estudos a esse respeito, desde antes da atual Constituição da República, e, depois de sua promulgação, quando definida a competência da Justiça do Trabalho neste particular, passei a sustentar a necessidade de conservação da imunidade de jurisdição e, de igual sorte, da segunda imunidade, a de execução, por motivos históricos, legais e de ordem prática”. (*O princípio da dupla imunidade e a execução do julgado contrário a ente de Direito Internacional Público*, p. 3)
- 38 Michel Cosnard, *La soumission des États aux tribunaux internes*, p. 61-62, vai ao ponto nevrálgico da questão: “Or les raisons pour lesquelles un État bénéficie d’immunités ne se trouvent pas uniquement dans le droit. Un fondement juridique n’arriverait pas à expliquer entièrement de phénomène de l’attribution du privilège. On saurait sans doute comment il est accordé, mais on ne saurait pas nécessairement pourquoi”.
- 39 Informa Nascimento e Silva, op. cit., p. 160, que o ponto de partida fora o esboço do Professor Sandström, que redigira o dispositivo da seguinte maneira: *A renúncia da imunidade de jurisdição, no tocante a ações judiciais, não implica renúncia da imunidade quanto à execução da sentença*. Guardada a cautela de que o português não era idioma oficial da Convenção, estando, pois, sob foco, por enquan-

se instituiria uma nova imunidade (a de execução), depois de afastada a imunidade de jurisdição – provocou, em plenário, imediata reação, com proposta de emenda que visava suprimir o § 4º: “O Senhor Mariscal, do México, defendeu sua emenda, argumentando que a renúncia à imunidade de jurisdição tornar-se-ia letra morta, se não acarretasse automaticamente em renúncia, no tocante à execução da sentença, pois, do contrário, haveria um tratamento desigual para as partes”. Referida moção, além de Espanha, era acompanhada também por Venezuela, cujo Delegado argumentou: “(...) era inconcebível que, se tivesse havido renúncia de imunidade numa ação judicial, não ocorresse renúncia automática quanto à execução da sentença”<sup>40</sup>. Como se vê, tais intervenções encontram-se alinhadas com a crítica acima desenvolvida a respeito de uma suposta separação entre jurisdição e execução.

Registre-se, não obstante, que provavelmente não faltaram pronunciamentos em defesa de uma cisão da *jurisdição*, até mesmo porque esta parece ser a alternativa adotada pelo embaixador brasileiro<sup>41</sup>. É claro que nem o esboço e nem a Convenção pretenderam chegar a esse extremo, porém, se houve tal desiderato, não ficou de modo nenhum materializado nos preceitos aprovados.

Necessário, portanto, repetir que, no § 4º do art. 32, quando se refere às *medidas de execução*, a palavra *imunidade*, ali, foi empregada no seu sentido largo, e para se referir apenas à *inviolabilidade*. E era imperioso que se fizesse tal referência, porque, estando facultada a renúncia à *imunidade de jurisdição*, nos termos do § 1º do art. 32, seria adequado esclarecer que esse ato de vontade não implicaria renúncia à *inviolabilidade*, para o que se exigiria nova e expressa declaração. Em outras palavras, a autorização para que se processasse a demanda (art. 32, § 1º) não importaria, só por isso, em permitir-se que

---

to, apenas a tradução brasileira, as diferenças em relação ao texto definitivo são sutis, mas merecem análise: a) a expressão *ações judiciais* veio a ser substituída por *ações civis ou administrativas*, e o sentido foi nitidamente o de esclarecer que não se tratava, no caso, de imunidade de jurisdição penal; b) a expressão *não implica renúncia da imunidade quanto à execução de sentença* veio a ser substituída por *não implica renúncia à imunidade quanto às medidas de execução de sentença*, o que a rigor são coisas diferentes, numa relação da parte para o todo, mas não parece que a mudança ocorrida tenha tido o propósito de alterar o conteúdo.

40 As citações são colhidas em Nascimento e Silva, *idem*, *ibidem*, que sobre o assunto registra, ainda, a inconformidade de Líbia, Marrocos e Tunísia.

41 Quanto a este aspecto, assim se manifesta Nascimento e Silva, *idem*, *ibidem*: “Embora, de um ponto de vista puramente teórico, se possa dizer que a renúncia à imunidade de jurisdição deve significar renúncia automática, no tocante à execução da sentença, considerações várias, inclusive algumas políticas, justificam a manutenção da distinção. Em alguns casos, o Estado acreditante poderia concordar com a sujeição de um Agente diplomático seu à justiça local, visando conseguir uma perfeita elucidação do caso, sem desejar que medidas de execução fossem adotadas com relação ao mesmo. Além do mais, a distinção conta com a aceitação doutrinária e consuetudinária do Direito Internacional, e não haveria vantagem em abolir a citada distinção entre a imunidade de jurisdição e a imunidade de execução”.

a subsequente execução se efetivasse, por exemplo, portas adentro da sede da embaixada (com infração, portanto, da garantia de inviolabilidade prevista no § 3º do art. 31). Daí a absoluta correção topológica do art. 32, exatamente para disciplinar as hipóteses de renúncia quanto à imunidade prevista no artigo imediatamente anterior. Contudo, enfatize-se, desde que aberta a imunidade de jurisdição, inexiste na Convenção qualquer comando que proíba a subsequente execução; seguindo-se uma interpretação sistemática, esta será sempre possível, independentemente de qualquer ato de renúncia, desde que o poder judiciário cuide de observar os limites traçados no § 3º do art. 31.

Estabelecidos esses pressupostos, verifica-se a coerência do § 4º quando se refere às *medidas de execução*, e não à *execução*. Esta é o próprio processo, aquelas são os atos que levam o processo adiante. E, neste passo, uma nova indagação: quando a norma veda a efetivação de medidas executórias, não estaria impedindo a própria execução? Em tese, a resposta há de ser negativa, e mais uma vez é imprescindível a exegese sistemática, porque o § 4º do art. 32 tem de ser lido em combinação com o § 3º do art. 31. Este, ao estabelecer que determinadas providências executórias não podem ser realizadas, porque afetam a inviolabilidade do funcionário diplomático, está, por uma compreensão *a contrario*, permitindo a execução; ou seja, a execução é possível dentro de certos limites ou ressalvas. Por conseguinte, é a tais medidas executórias que se refere o § 4º, e somente isso. Se o § 4º estivesse endereçado ao processo de execução como um todo, resultaria absolutamente extravagante e desprovida de significado a regra do § 3º do art. 31. Pode-se objetar que, em certas passagens, a Convenção de Viena não primou pelo rigor terminológico, mas certamente não peca pela incoerência ou pelo conflito entre seus dispositivos. Seria mesmo desejável uma limpidez maior do texto – circunstância que tem sido alvo de críticas<sup>42</sup> – sobretudo ante a superior relevância do instituto da imunidade, e só por razões de ordem política é que remanescem tais impasses, que, entretanto, estão longe de serem insuperáveis.

## 9 – EXECUÇÃO EM FACE DO ESTADO ESTRANGEIRO

Relativamente ao Estado acreditante, a Convenção fixou, modo expresso, inviolabilidades *in rem* (art. 22, *os locais da missão são invioláveis*); quanto ao agente diplomático, disciplinou inviolabilidades *in personam* (art. 29, *a pessoa*

42 Indispensável o registro da observação perspicaz de Pastor Ridruejo, em prólogo do livro de Quel Lopez, op. cit., p. 13-14: “Hay que señalar de otro lado que el régimen de Viena no es todo lo preciso que hubiese cabido esperar de un setor codificado del Derecho Internacional. El régimen presenta ambigüedades, vaguedades, quizá algunas deliberadas. Pero los Estados parecen querer convivir con esas vaguedades, parecen tener pánico por reabrir, para mejorarla, la obra codificadora”.

do agente diplomático é inviolável) e *in rem* (art. 30, a residência do agente diplomático goza da mesma inviolabilidade). A imunidade de jurisdição no tocante ao funcionário diplomático vem escorreitamente regrada (art. 31), enquanto que para o ente estatal não se usou a mesma linguagem. Para entender-se a distinção de tratamento, será bastante situar a Convenção no seu tempo: início da década de 60, passados já cinquenta anos, época em que não eram tão intensas as agressões ao princípio da imunidade absoluta do Estado, de modo que deve ter parecido dispensável um regramento mais minucioso sobre a matéria. De tal modo, não havia urgência em codificar regras sobre uma imunidade que para os Estados era, em virtude de arraigada tradição, internacionalmente admitida. Nesse terreno atuaria, como sempre atuou, o costume, e é também em virtude do costume, escoltado por inúmeros precedentes judiciais, que se pode afirmar a crescente relativização do conceito de imunidade estatal.

Numa perspectiva histórica, é instigante o estudo que busca aferir se por primeiro surgiu a imunidade dos lugares ou a das pessoas<sup>43</sup>. Se a imunidade pessoal é quase tão antiga quanto à dos lugares, de igual sorte não seria preciso codificar a imunidade de diplomatas. E nem foi esse o objetivo primeiro da Convenção de Viena: o que se queria sim, muito mais do que positivar essa imunidade, era disciplinar as suas exceções. Como se a Conferência vienense tivesse sido instalada para prestar contas e dizer ao mundo que os diplomatas, não obstante a elevada importância de suas funções, não eram pessoas acima do bem e do mal<sup>44</sup>.

Se, apesar das parcas resistências que ainda se verificam, é certo que deixou de ser, em todos os casos, absoluta a imunidade do ente estatal – o que leva forçosamente a admitir que possa ser demandado – como seria, então, efetivada a respectiva execução, em caso de sentença condenatória? Esse regramento, por certo, inexistente na Convenção de Viena e, embora ali se garanta uma inviolabilidade *in rem*, a matéria do art. 22 está aquém da magnitude do

43 V. Guido Soares, *Evolução e perspectivas do conceito de imunidade de jurisdição*, p. 5-6.

44 Quando mais não fosse para fixar o verdadeiro conteúdo do instituto da imunidade, exemplarmente traduzido por Deák, op. cit., p. 388: “El verdadero significado de la palabra ‘inmunidad’ en este contexto debe entenderse con toda claridad. Inmunidad significa del ejercicio de jurisdicción, no inmunidad de la jurisdicción misma. Los diplomáticos no se encuentran por encima del derecho vigente en el Estado que los recibe, y el Estado no queda impedido de formular una legislación aplicable a todas las personas que estén dentro de su jurisdicción territorial”. Também, com a sua reconhecida autoridade, Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. I, p. 83: “Não se trata de falta de jurisdição, por princípio de direito das gentes; e sim de isenção a favor de alguém (exclusão relativa). Por isso é renunciável a isenção. Uma das consequências dessa distinção é que os Chefes de Estado e os agentes diplomáticos podem ser autores”. O resultado prático da aplicação de tal princípio encontra-se materializado no § 1º do art. 41 da Convenção.

problema. E, prosseguindo-se no questionamento, poderia o Estado acreditante renunciar à inviolabilidade prevista nesse art. 22?

Como ponto de partida, é fundamental a consideração de que os bens do Estado, por integrarem o patrimônio público, estão a salvo de qualquer espécie de constrição. Diz-se isto a respeito de bens de qualquer Estado. Ainda que não se possa, categoricamente, afirmar que a regra da impenhorabilidade, por exemplo, vigore nos quatro cantos do planeta, é inegável que se trata de um princípio universal. Portanto, se, no Brasil, seria impensável a hipótese de renúncia à impenhorabilidade, ante a absoluta indisponibilidade do direito, a mesma regra terá de ser observada relativamente aos Estados estrangeiros, seus pares no concerto internacional, que aqui mantêm suas missões. Como desdobramento desse princípio, incide, ou deveria incidir, a regra da reciprocidade, relativamente às missões que o Brasil possui no exterior<sup>45</sup>.

Portanto, a norma do art. 22, ao regular a inviolabilidade dos locais da missão, é de um conteúdo extremamente rarefeito, se confrontado com o princípio da intangibilidade dos bens públicos. Em verdade, ela ali está não para esgotar o benefício da inviolabilidade, mas principalmente para assegurar a obrigação de fazer que o sistema impõe ao Estado acreditado, no sentido de resguardar os locais da missão de qualquer interferência externa, tal como no seu § 2º se encontra estatuído<sup>46</sup>.

Como corolário, ainda que se tratasse de bens não afetados ou não destinados diretamente ao desempenho das atividades da missão, mesmo assim não poderia haver constrição sobre patrimônio do Estado estrangeiro<sup>47</sup>. A situação, aqui, portanto, é diversa daquela que regula a inviolabilidade do agente diplomático, nos termos do previsto no § 3º do art. 31.

45 Tudo isso a despeito de serem conhecidos inúmeros casos de penhora de bens de embaixadas e consulados brasileiros no exterior. É inegável que, em tais ocorrências, configura-se uma direta violação ao princípio do *par in parem*, que deve ser entendido não só como a vedação de se sobrepor uma soberania à outra, mas também como a necessidade de se observar tratamento recíproco e isonômico, quando seja possível o exercício do *imperium* ou do *iudicium*.

46 Pastor Ridruejo, op. cit., p. 490-491, destaca a preocupação com problemas dessa espécie: “Queremos señalar que en los últimos años, la norma sobre inviolabilidad de los locales de las misiones diplomáticas ha sido objeto de espectaculares *violaciones*, que en algunos supuestos han afectado a misiones diplomáticas españolas”.

47 Sánchez Rodríguez, *Las inmunidades de los Estados extranjeros ante los Tribunales españoles*, p. 70-71, alinhando-se a concepções ordinariamente vigorantes na Europa, admite exceções a tal princípio: “Esta inmunidad comprende las ‘medidas coercitivas, incluida cualquier medida de embargo y ejecución’ a los bienes del Estado extranjero, y es la regla de base que apenas contempla dos excepciones: por un lado, los bienes estatales afectos específicamente a fines comerciales y no gubernamentales; de otra parte, cuando el Estado extranjero ha consentido expresamente en la ejecución de sus bienes (arts. 21 y 22)”. Ressalve-se, porém, que tais exceções não são autorizadas no ordenamento brasileiro.

## 10 – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Neste ponto, a abordagem que se propõe encontra foco no argumento de que, sob o ponto de vista do direito material, a fixação da responsabilidade civil do Estado estrangeiro, com o escopo de valer reciprocamente no âmbito internacional, se torna tanto mais viável na medida em que cada um dos Estados nacionais tenha aportado, em seus próprios ordenamentos, uma experiência mais ou menos uniforme sobre a matéria. Em outros termos, para estabelecer-se um critério unívoco, que pudesse ser admitido com facilidade, pressuposto relevante seria o reconhecimento de que cada um dos componentes da comunidade internacional consagra, no plano interno, a responsabilidade da Administração. Não seria mais do que projetar as soluções domésticas para o concerto planetário.

Se os atos de gestão praticados em solo estrangeiro acarretam danos, é certamente mais fácil de ser reconhecida a obrigação de indenizar se esse mesmo Estado, relativamente aos seus nacionais, também admite tal dever dentro de seu território. Isto significa que, se já está universalizado o princípio da responsabilidade administrativa – como efetivamente ocorre – não se legitima juridicamente a recusa do Estado de cumprir contratos ou de indenizar prejuízos que eventualmente cause no exterior<sup>48</sup>.

Desse modo, é possível afirmar, com segurança, que os referidos postulados estavam na base na Convenção de Viena, embora a responsabilidade do Estado estrangeiro não tenha sido expressamente codificada. Mas era intuitivo que assim devesse acontecer, seja por uma exigência de direito natural, consubstanciada no *neminem laedere*, seja porque o costume internacional já estava impregnado por experiências marcantes no sentido da relativização da imunidade, seja, por fim, porque a Convenção vienense foi um documento de notável exercício da democracia no âmbito do direito das gentes. Não bastassem essas considerações, mais de ordem filosófica ou política, o propósito aqui é o de demonstrar que, por razões exclusivamente jurídicas, também procede esse pressuposto, o que exige algumas considerações, ainda que breves, sobre a evolução da responsabilidade civil no campo do Direito Administrativo e bem assim de sua repercussão em órbita internacional.

---

48 Ainda que algum ordenamento jurídico não contemplasse, como regra, a responsabilidade civil do Estado, nem assim se poderia licitamente afirmar que, relativamente aos seus pares no concerto mundial, não lhe coubesse tal obrigação, seja por observância de um princípio de equidade, seja por um dever de reciprocidade inerente ao conceito de soberania.

### 10.1 Notícia histórica

Perlingeiro, com apoio em Mommsen e em Curtis Giordani, localiza no Direito romano manifestações embrionárias da responsabilidade estatal, e bem assim da respectiva execução, especialmente na *Lex Calpurnia* (149 a.C.)<sup>49</sup>. Cunha Gonçalves também registra que, “apesar de não haver existido no Direito romano o moderno conceito de Estado, nem mesmo depois de bem delineada a figura do *Fiscus*, atribuía-se ao Príncipe, durante o Império, a responsabilidade civil pelos *acta gestave* do seu procurador, *perinde ac si ipso Caesare acta sunt*”<sup>50</sup>.

Não obstante, seria impróprio afirmar-se que o Direito romano tenha conhecido a responsabilidade civil do Estado e, mesmo quando admitida a responsabilização de seus agentes, não se tem notícia de que tais ações tenham sido em algum momento efetivas<sup>51</sup>.

Semelhante impossibilidade de responsabilização do Estado atravessa quase toda a Idade Média, período em que a concepção da intangibilidade do rei torna, como consequência, inatingíveis os bens reais<sup>52</sup>. O então vigente conceito de soberania não comportava reservas ao poder, o que afastava, por inteiro, qualquer obrigação estatal<sup>53</sup>. A rigor, o longo período da chamada *irresponsabilidade estatal* – assim identificada a fase em que não se admitia imputar ao Estado a responsabilidade *extracontratual* – somente veio a ser interrompido pela força criativa dos Tribunais franceses em fins do século XIX, portanto há pouco mais de um século. Isto implica afirmar que a regra, ao longo da História, foi a da mais absoluta imunidade<sup>54</sup>, entendida esta num amplo sentido, pois, se em certo momento se admitiu que o Estado pudesse ser demandado e condenado, esse comando final acabava insuscetível de realização. Essa foi a característica da alta Idade Média, mesmo quando já firmada a ideia de que o direito natural se sobrepunha ao poder do Príncipe, o que entretanto não foi suficiente para ensejar o rompimento do princípio da inviolabilidade<sup>55</sup>.

49 Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva, *Execução contra a Fazenda Pública*, p. 28.

50 Luiz da Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*. v. XIII, p. 508.

51 Assim, Cretella Júnior, *Curso de Direito Administrativo*, p. 85; e Celso Ribeiro Bastos, *Curso de Direito Administrativo*, p. 184.

52 Esta a notícia que traz Eduardo Garcia de Enterría, em apresentação do livro de Perlingeiro, op. cit., p. 7.

53 É o que assinala Gascon y Marin, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, p. 548.

54 Este panorama é muito bem sintetizado por Jean-Michel de Forges, *Droit Administratif*, p. 270.

55 Cf. García de Enterría, op. cit., p. 7: “Ello no obstante, la ejecución forzosa de las deudas regias fue el límite de esa concepción: una coacción directa vuelta contra el Príncipe no era concebible, porque el juez no disponía de otra coacción que la que el propio Príncipe podía proporcionarle”. Veja-se também Cretella Júnior, *Curso de Direito Administrativo*, p. 86.

Já na Era Moderna, superava-se em parte a tradição da *irresponsabilidade* estatal, compensada pela possibilidade de responsabilizar-se o *funcionário* que, como agente do poder público, viesse a praticar alguma ação de consequência danosa ao administrado. É exemplo dessa nova orientação, em França, o art. 75 da Constituição do Ano VIII<sup>56</sup> – aí, portanto, o período é o de pós-Revolução – o que, todavia, não evitou os subterfúgios que à norma retiravam eficácia<sup>57</sup>. Apenas em 1870 é que referida garantia funcional viria a ser revogada<sup>58</sup>. Nos anos seguintes, firma-se a tese da responsabilidade funcional, que encontrou na doutrina de Duguit um respaldo importante<sup>59</sup>.

Só os movimentos consequentes às grandes revoluções do século XVIII, com a correlata inauguração do Estado de Direito, é que finalmente tornaram possível a submissão do poder à lei<sup>60</sup>. Inegável que hoje se tem como universalmente agasalhada a obrigação de indenizar, quando da ação estatal resulte prejuízo a terceiros<sup>61</sup>. O ponto mais alto dessa evolução revela-se na concepção publicística dessa responsabilidade, que se caracteriza por critérios objetivos, dispensando a configuração da culpa do agente ou da ilegalidade da conduta administrativa<sup>62</sup> – embora tivessem ficado por conta de Estados Unidos e Inglaterra, duas grandes potências, as adesões mais tardias a esse processo<sup>63</sup>. Tudo preparava o caminho para a consagração da teoria do *risco social*.

56 A norma trazia a seguinte redação: “Os agentes do Governo que não sejam os ministros não podem ser sujeitos a processo por factos relativos às suas funções a não ser em virtude de uma decisão do Conselho de Estado; e, neste caso, o processo corre nos tribunais ordinários”. (Apud Jorge Miranda, *Textos históricos do Direito Constitucional*, p. 101).

57 É o que relata Forges, op. cit., p. 274. No mesmo sentido, a observação de Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, p. 662, acrescentando, com apoio em Forsthoff, que disposições análogas existiam na Alemanha, nas legislações da Prússia, da Baviera e de Baden e Hesse. Assim também Edimur Ferreira de Faria, *Curso de Direito Administrativo positivo*, p. 532.

58 Cf. Forges, op. cit., p. 274.

59 Duguit sustentava que essa responsabilidade era incompatível com o conceito de soberania (*Transformaciones del Derecho Público* apud Guillermo Varas, *Derecho Administrativo: nociones generales*, p. 358).

60 Sintetiza Bandeira de Mello, op. cit., p. 659: “A trabalhar-se com categorias puramente racionais, dedutivas, a responsabilidade estatal é simples corolário da submissão do Poder Público ao Direito”.

61 Cf. Bandeira de Mello, op. cit., p. 654: “Esta noção é, hoje, curial no Direito Público. Todos os povos, todas as legislações, doutrina e jurisprudência universais, reconhecem, em consenso pacífico, o dever estatal de ressarcir as vítimas de seus comportamentos danosos”.

62 Cf. Bandeira de Mello, op. cit., p. 659: “Aliás, no Brasil, doutrina e jurisprudência, preponderantemente, afirmam a responsabilidade objetiva do Estado como regra de nosso sistema, desde a Constituição de 1946 (art. 194), passando pela Carta de 1967 (art. 105), pela Carta de 1969, dita emenda 1 à ‘Constituição’ de 1967 (art. 105), cujos dispositivos, no que a isto concernem, equivalem ao atual art. 37, § 6º”.

63 Cf. Forges, op. cit., p. 274: “les fonctionnaires britanniques ont été civilement responsables sur leur propre patrimoine jusqu’à la fin de la Deuxième Guerre mondiale”; Bandeira de Mello, op. cit., p. 654: “Estados Unidos e Inglaterra, últimos refratários à tese, acabariam por assumi-la em 1946 e 1947,

Juristas do mundo inteiro rendem homenagens à elaboração dos Tribunais franceses da segunda metade do século XIX, ante sua precursora e decisiva orientação no sentido de reconhecer, a partir do paradigmático Caso Blanco<sup>64</sup>, a responsabilidade civil em decorrência de atos de gestão estatal, marco que se tornou fundamental para a consolidação da autonomia do Direito Administrativo<sup>65</sup>.

### *10.2 Parâmetros para o direito internacional*

Em certa passagem de seus comentários sobre o caso Blanco, e buscando destacar a sua importância para a consagração do princípio da responsabilidade e para a própria autonomia do Direito Administrativo, Forges introduz a seguinte observação: “Cette évolution s’explique par diverses considérations. Ainsi, par exemple, l’extension des missions de l’administration multiplie les occasions des dommages et fait de la responsabilité administrative une nécessité de l’équité sociale”<sup>66</sup>. De tal sentença sobressaem uma realidade e uma perspectiva no campo do direito internacional, sugerindo a seguinte fórmula: se os braços dos Estados se alongam para serem cada vez mais interventivos nas economias dos povos – característica marcante a partir da segunda metade do século XX – multiplicam-se as possibilidades de que essas gestões sejam causadoras de prejuízos a terceiros, o que reclama a disciplina dessa responsabilidade, como providência de igualdade social.

No mundo contemporâneo, a submissão das Nações ao modelo político do Estado de Direito, fez com que se consagassem, de modo generalizado, os postulados da responsabilidade administrativa, em muitos casos elevada ao patamar de garantia constitucional<sup>67</sup>. Nos ordenamentos em que não se fez

---

respectivamente, embora sem a extensão que seria de desejar, posto que ainda apresenta caracteres algo restritivos”.

64 Cf. Edimur Ferreira de Faria, op. cit., p. 531: “O primeiro caso de reconhecimento de responsabilidade do Estado registrado pela história jurídica, é o aresto Blanco que se tornou famoso pelo conteúdo inovador que apresentava.”

65 Cf. Bandeira de Mello, op. cit., p. 661, e também Cretella Júnior, *Curso de Direito Administrativo*, p. 84: “No entanto, o longo período de uma contínua evolução jurisprudencial e doutrinária foi radicalmente encerrado, quando, em 8 de fevereiro de 1873, o famoso caso Blanco, decidido pelo Tribunal de Conflitos, abriu nova era na resolução do que se denomina de *autonomia da responsabilidade administrativa*, libertando-se de uma vez os doutrinadores das consequências rigorosas da *teoria privatista* e, em especial, do art. 1.382 do Código Civil francês”.

66 Forges, op. cit., p. 271.

67 Sem considerar as normas endereçadas à responsabilidade dos funcionários, mas somente aquelas que preveem a responsabilidade estatal, podem ser anotadas, entre outras: Constituição Espanhola de 1978, art. 9.3; Constituição da República Portuguesa de 1976 (3ª revisão, 1992), art. 22º; Constituição de Weimar, art. 131, e Constituição da República Democrática Alemã de 1974, art. 104; Constituição

previsão expressa desse dever estatal, não faltaram pronunciamentos doutrinários no sentido de alinhamento a essa tendência<sup>68</sup>. Daí se pode inferir que, se a Convenção de Viena tivesse de regram *in litteris* a responsabilidade estatal, para vigor no plano internacional, certamente esses mesmos postulados lhe serviriam de orientação, porquanto estariam em consonância com a prática dos integrantes da comunidade internacional.

## 11 – EXECUÇÃO CONTRA O ERÁRIO

A execução em face do Estado, no plano interno, tem uma história mais antiga, porém tão acidentada quanto aquela que levou à construção das teorias mais completas quanto à responsabilidade da Administração. Desde que o Estado passou a assumir obrigações de ordem institucional ou contratual, sempre se admitiu, em princípio, a possibilidade de ações materiais ou judiciais em busca do respectivo adimplemento. O reconhecimento desse poder de demandar a Administração Pública, contudo, quase sempre esteve longe de ser um modelo de efetividade, e este fenômeno se verifica mesmo nos dias atuais<sup>69</sup>. A satisfação da obrigação ora dependia de um ato de complacência da autoridade, porque esta era absoluta, ou o poder judiciário não tinha força coercitiva contra o soberano, porque o próprio tribunal era do rei.

No atinente à execução, com pequenas variantes, a história praticamente se repete. Se a partir de certo momento se admitiu que o poder público pudesse ser julgado e declarado devedor, não havia coerção possível ou suficiente para tornar efetivos esses comandos. No absolutismo medievo, a imposição da lei aos súditos era prerrogativa do príncipe, que por isso mesmo não lhe devia obediência, e isso ainda depois de superadas as concepções de direito

---

Federal Austríaca de 1929 (com as emendas aprovadas até 1972), art. 23; Constituição da República Popular da Bulgária de 1971, art. 56.1; Constituição da República da Coreia de 1948, com a emenda de 1987, art. 29.1. Constituição da República Socialista Federativa da Jugoslávia de 1974, art. 199. Segundo Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, p. 1.243, “os Estados socialistas, à exceção da Jugoslávia, não conhecem a fiscalização jurisdicional dos actos da autoridade administrativa”. Outras Constituições remeteram a matéria para a disciplina de lei especial, a exemplo: Constituição da Finlândia de 1919, art. 93; Lei Fundamental sobre a Federação Checoslovaca de 1970, art. 92.

68 Na Argentina, a incorporação ao Código Civil de norma incorretamente traduzida do *Esboço* de Teixeira de Freitas acarretaria prolongado obstáculo ao reconhecimento da responsabilidade do Estado (v. José de Aguiar Dias, *Da responsabilidade civil*, p. 574); Felix Sarria, *Derecho Administrativo*, p. 274, escrevendo na metade do século XX, sustentava a necessidade de atualização da lei argentina de acordo com a orientação francesa.

69 Cf. Perlingeiro, *op. cit.*, p. 17: “E de nada adianta garantir ao cidadão o direito de ação em face da Administração Pública, para realização de um direito fundamental, se na execução lhe é negada uma jurisdição propriamente dita, em decorrência da adoção de um procedimento dependente da vontade unilateral do devedor”.

divino e assentado o poder monocrático em bases jusnaturalistas<sup>70</sup>. Desta sorte, competindo com o poder papal, o soberano encarnava o próprio direito, que por mero decreto lhe era lícito modificar, ao sabor das necessidades ou dificuldades emergentes.

Confirma García de Enterría que, ainda na Idade Média, o poder do Príncipe cedera espaço às concepções de direito natural, de modo que em alguns casos devia ele explicações ou indenizações. No entanto, tais parâmetros ideológicos não eram suficientes para autorizar uma execução forçada contra o poder real<sup>71</sup>. Assevera o autor que esses velhos conceitos só acabariam superados com o advento do Estado de Direito.

Na sequência, com a doutrina que seria considerada uma abertura de rumo na modernidade, Hobbes iria lançar as bases para a fundação do Estado, e o propósito era o de encontrar fundamento para o poder como condição da paz. Quase na contramão da história<sup>72</sup>, talvez não tenha feito mais do que transpor para o *Leviathan* os privilégios que antes eram monopolizados pelo príncipe. Mesmo com a Revolução Francesa apenas se lançava o embrião do Estado de Direito, cujo arcabouço completo seria construção dos séculos seguintes.

Não obstante todas essas considerações – e, sobretudo, o reconhecimento já secularmente afirmado quanto à possibilidade de acionar-se em juízo a Fazenda Pública – o fato é que o exercício efetivo de tais demandas só se tornou corriqueiro em tempos muito recentes, circunstância que se acresce para justificar a incipiente disciplina sobre a matéria no plano internacional. Pelo menos, essa é uma experiência brasileira, porque o incremento de causas em face da Fazenda Pública é fenômeno das últimas décadas, determinada especialmente por fatores econômicos conjunturais, segundo o depoimento de Ari Pargendler, tanto mais autorizado pela sua experiência na magistratura federal<sup>73</sup>.

---

70 Cf. Pierangelo Schiera, *Absolutismo: aspecto jurídico-institucional*, p. 3: “Trata-se da progressiva contestação do ‘bom direito antigo’, do simples e indemonstrado apelo a ‘Deus’ e ao ‘direito’, da concepção – de natureza evidentemente sacra – do direito ‘achado’ pelo príncipe-sacerdote na grande massa das normas, consuetudinárias, naturais e divinas, existentes desde tempos imemoriais. Em seu lugar afirma-se a ideia de um direito ‘criado’ pelo príncipe, segundo as necessidades dos tempos e baseado em técnicas mais modernas. Um direito concreto, adequado a seus fins, mas também mutável, não vinculado, ao qual o príncipe que o criou pode subtrair-se em qualquer caso”.

71 Cf. García de Enterría, na mesma apresentação, p. 7.

72 Tal ideal de Estado tanto podia adaptar-se à monarquia dos Stuarts, de quem Hobbes era protegido, como à república totalitária de Cromwell, com a qual mais tarde pactuou, tanto que a convite deste regressou a Inglaterra, o que lhe custou a pecha de haver criado o *Leviathan* como apologia desse regime.

73 Cf. Ari Pargendler, em prefácio ao livro de Perlingeiro, op. cit., p. 5.

### *11.1 Medidas executórias contra o Estado e seus limites*

Tem, certamente, amplitude universal o princípio jurídico que qualifica os bens de domínio estatal como imprescritíveis e inalienáveis, embora por vezes em grau não absoluto. A regra teve origem no antigo regime francês com o Editto de Moulins, expedido em 1566 no propósito de regulamentar a disponibilidade dos bens de domínio real e, especialmente, para evitar a sua dilapidação, porquanto a venda costumeira dessas propriedades constituía uma das fontes de renda do Monarca. A norma, porém, não tinha o alcance de impedir essas alienações, senão que apenas o de permitir a sua revogação unilateral<sup>74</sup>.

É conveniente, portanto, fixar a observação de Laferrière no sentido de que a condição de inalienabilidade do patrimônio público repousa mais em razões de conveniência política, o que explica, de sua vez, que durante a Revolução Francesa, por exemplo, se tenham declarado alienáveis as propriedades nacionais, porque tais medidas atendiam às necessidades sociais daqueles dias<sup>75</sup>.

Numa acepção mais abrangente, públicos são todos os bens de domínio do Estado, independentemente de sua finalidade<sup>76</sup>. Esta é uma orientação da tradição brasileira, e que desde a metade do século XIX não comporta ressalvas, como se verá adiante. Entretanto, em vários outros ordenamentos o conceito de inalienabilidade é frequentemente relativizado, seja como decorrência da destinação dos bens estatais, seja em face da natureza do crédito.

### *11.2 Domínio público, impenhorabilidade e comparativo de sistemas*

Nesta seção se cuida apenas de oferecer um panorama geral dos procedimentos, mediante a seleção de alguns ordenamentos mais importantes, no propósito de informar sobre as características dos respectivos sistemas de execução em face da Administração.

Baudry-Lacantinerie, escrevendo ainda no final do século XIX, explicava que, na França, os bens do domínio nacional comportavam duas categorias: *bens de domínio público* e *bens de domínio do Estado*, considerando-se inalienáveis e imprescritíveis apenas os primeiros<sup>77</sup>. Já as medidas de constrição, mesmo em se tratando de execução judicial, eram consideradas inadmissíveis, em virtude

---

74 A respeito, ver Lancis y Sánchez, *Derecho Administrativo: la actividad administrativa y sus manifestaciones*, p. 293.

75 Idem, *ibidem*, p. 295.

76 Neste sentido, Lancis y Sánchez, *op. cit.*, p. 291.

77 Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, p. 774-775.

de comandos legislativos muito antigos, como informa Hauriou<sup>78</sup>. Atualmente, o sistema se conserva, conforme observação de Forges<sup>79</sup>. Segundo Perlingeiro, não há previsão legal de execução forçada contra a Fazenda, embora se contemplem sanções pecuniárias (*astreintes*) em caso de mora, e mesmo a responsabilidade pessoal dos administradores<sup>80</sup>. É curioso notar que a legislação francesa mais recente procura dar mais eficiência à execução dos julgados não em virtude da imposição direta da autoridade, mas sim através de ações materiais do próprio credor, que precisa se submeter a um rito administrativo de cobrança<sup>81</sup>.

Na Itália, há muito tempo se admite a execução em face do Estado, embora sempre tenham sido estabelecidas algumas reservas de inviolabilidades. A obra de Rispoli oferece essa nota histórica importante, e impressiona por sua atualidade nos aspectos ora enfocados, a despeito de ter sido considerada a primeira sistematização científica da legislação fascista em matéria de direito público, alinhando princípios que hodiernamente são adotados por nações reconhecidamente democráticas: não se deixa influenciar pela doutrina da *statolatria*<sup>82</sup>; opõe ao conceito de soberania aquele de direitos subjetivos; admite a constrição de bens patrimoniais do Estado que não estejam afetados a um serviço público. A penhora direta nos cofres públicos, considerada viável no início do século XX<sup>83</sup>, hoje, segundo atesta Perlingeiro, não é mais admissível<sup>84</sup>.

Em Portugal, a regra da impenhorabilidade dos bens públicos comporta exceções, conforme a categoria da dívida<sup>85</sup>.

Nos Estados socialistas toda a propriedade pertence ao Estado<sup>86</sup>.

Em Cuba, a Constituição ocupa-se do assunto apenas para ressalvar a imprescritibilidade dos bens de instituições de beneficência (art. 93), porém a

78 Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, p. 836-837.

79 Forges, op. cit., p. 230.

80 Perlingeiro, op. cit., p. 52, que acrescenta: “A inexistência de meios eficazes para execução das decisões administrativas tem sido considerada a causa da chamada ‘crise do contencioso administrativo francês’”.

81 Forges, op. cit., p. 372-373. E o autor não esconde seu otimismo, p. 373: “Grâce à la loi du 8 février 1995, la notion d’Etat de droit peut s’appliquer pleinement à la administration, comme dans la quasi-totalité des autres Etats européens”. Esse mesmo entusiasmo pelo procedimento francês é compartilhado por García de Enterría, como se pode ver em Perlingeiro, op. cit., p. 8.

82 Arturo Rispoli, op. cit., p. 415.

83 Arturo Rispoli, op. cit., p. 420.

84 Perlingeiro, op. cit., p. 58: “Em geral, não cabe execução forçada pela razão de os bens públicos estarem vinculados à atividade pública. A receita tributária, por também ser vinculada, não pode ser objeto de execução”.

85 Marcello Caetano, op. cit., p. 1403.

86 Este era o princípio estabelecido na Constituição da URSS (*Constitución de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas*, art. 5).

matéria restou disciplinada, no sentido de abranger todos os bens de domínio público, pelo Decreto nº 4.464, de 16 de dezembro de 1947. Relativamente à inalienabilidade dos bens públicos, donde decorre o seu caráter de inembargabilidade, sempre teve vigência em Cuba a *Ley de Contabilidad* espanhola, que data de 1870. Exceções a este último princípio são previstas em leis especiais para alguns casos particulares<sup>87</sup>.

## 12 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ESTADO ACREDITADO

Houvesse a chamada imunidade de execução, não se poderia prosseguir no processo sem renúncia expressa do Estado estrangeiro. Entretanto, não é isto o que ocorre, como se demonstrou acima, ou seja, a instauração do processo de execução é, sim, possível; o que se assegura ao Estado acreditante são as inviolabilidades relativamente a medidas executivas.

Sendo certo que essas inviolabilidades devem ser respeitadas, resulta que, na prática, são poucas as providências que restam ao credor para obter a satisfação de seu direito. São dois os caminhos normalmente propostos, um deles a reclamação ao Ministério das Relações Exteriores para que interceda e convença seu par a ter boa vontade, e, outro, o pedido de cobrança no Estado de envio da missão devedora. Como é intuitivo, nenhuma dessas alternativas se reveste de força coercitiva mais consistente, mesmo porque não são jurisdicionais, e por isso não envolvem o magistrado condutor da execução.

Todavia, sendo possível a execução, abre-se espaço para a discussão sobre a responsabilidade subsidiária do Estado receptor, que, no caso brasileiro, desde logo se afirma como procedente com base na teoria do risco administrativo, consagrada na Carta da República em seu art. 37, § 6º. Não se aprofunda o tema, devido aos limites deste trabalho, bastando por ora considerar que o Estado se obriga a indenizar ainda que o dano seja resultante de sua atividade normal e lícita, conforme Sérgio Cavalieri Filho<sup>88</sup>. No mesmo rumo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, para quem “o Poder Executivo e outros órgãos administrativos com função normativa, bem como as agências reguladoras, muitas vezes baixam regulamentos, resoluções, portarias, para disciplinar situações concretas. São atos administrativos quanto ao aspecto formal, mas com conteúdo de atos administrativos com efeitos jurídicos concretos. Nesse caso, incide a responsabilidade civil objetiva, com base no art. 37, § 6º, da Constituição,

87 Cf. Lancis y Sánchez, op. cit., p. 295-296.

88 Cf. Cavalieri Filho, *Programa de responsabilidade civil*, p. 252.

fundado no princípio da repartição, entre todos, dos encargos impostos a alguns membros da coletividade”<sup>89</sup>.

Na Europa há precedentes importantes, como informa Attila Tanzi em obra de superior hierarquia, enfocando casos de demandas contra o Estado acreditado sob o argumento do prejuízo resultante da formalização de tratado internacional. Assim, na França, o caso *Burgat*<sup>90</sup>, que revela existir disciplina antiga sobre a matéria, com a particularidade de que o Conseil d’Etat exige a demonstração da especialidade do dano. Na Itália, projeto legislativo regulamentador da responsabilidade do Estado estrangeiro, com especial previsão de responsabilidade subsidiária do Estado italiano<sup>91</sup>.

Portanto, no Brasil, se o Estado estrangeiro se recusar a cumprir o comando da sentença transitada em julgado, abre-se imediatamente o flanco para exigir-se do Estado brasileiro o cumprimento da obrigação, em caráter subsidiário. Indispensável para esse propósito, todavia, que a União tenha sido citada como litisconsorte no processo de conhecimento, para acompanhamento de todas as suas fases; insuficiente, pois, o seu chamamento apenas na fase executiva. Relativamente aos organismos internacionais, dá-se idêntica conclusão, não obstante sejam recomendáveis argumentos adicionais relacionados aos instrumentos de convênio, matéria para outro estudo.

A solução aqui proposta concilia a necessidade de convivência pacífica do país na comunidade internacional com o postulado da satisfação de direitos subjetivos de seus nacionais; o ponto de equilíbrio não será justo se desconsiderar a garantia do acesso à justiça e da inerente efetividade das decisões judiciais.

---

89 Maria Sylvia, *Direito administrativo*, p. 661. Na mesma obra (p. 660), a autora ilustra seu entendimento referindo Cretella Júnior, para quem “o Estado responde civilmente pelos danos que o ato legislativo cause a um ou a um número restritíssimo de administrados”; Yussef Said Cahali, com sua observação de que “a lei, produto da vontade soberana do órgão competente, perfeita constitucionalmente, pode causar um dano injusto aos particulares”.

90 Attila Tanzi, *L’immunità dalla giurisdizione degli agenti diplomatici*, p. 186: “In questa direzione si è posto il Conseil d’Etat francese nel 1976 nella causa Burgat, applicando il principio per cui lo Stato di sede deve, in speciali circostanze, risarcire i soggetti lesi in conseguenza dell’applicazione di un trattato Internazionale”.

91 Attila Tanzi, op. cit., p. 188: “Nel 1988, in Italia è stato introdotto un disegno di legge governativo di modifica della legge 15 luglio 1926, n° 1263, concernenti gli atti esecutivi sopra Beni di Stati esteri. Esso prevede che, in presenza di determinate condizioni, e, in particolare, nel caso in cui il Ministero di grazia e giustizia non conceda la necessaria autorizzazione a procedere, ‘la parte procedente in favore della quale è stata pronunciata dal giudice italiano sentenza passata in giudicato (...) ha il diritto verso lo Stato italiano ad un indennizzo commisurato al pregiudizio súbito per il mancato adempimento da parte dello Stato estero’”.

### 13 – CONCLUSÕES

O presente estudo pode ser sintetizado nas seguintes afirmações:

a) o argumento que distingue jurisdição de execução, no âmbito do direito das gentes, é apenas político, sem nenhum suporte jurídico;

b) as Convenções de Viena confirmaram o direito costumeiro quanto ao instituto da imunidade de jurisdição, porém excepcionando-a em várias circunstâncias, abrandando os privilégios – e, neste caso, tornando certo um costume em alguns casos duvidoso;

c) as Convenções de Viena nunca disciplinaram a chamada “imunidade de execução”; o que ficou regrado, além da imunidade de jurisdição – abrangente tanto do processo de conhecimento quanto da respectiva execução, por óbvio – foi a necessidade de, em caso de execução, entendida sempre como possível em face de decisão com trânsito em julgado, haver renúncia relativamente a determinadas medidas executórias, que se retiraram do poder de império do Estado acreditado para não comprometer a garantia das inviolabilidades (*in personam* ou *in rem*);

d) é equívoco falar-se em nova renúncia para o processo de execução; desde que admitido o processamento da demanda – seja por renúncia ou por afastamento da imunidade – a jurisdição estará aberta, logicamente, para os processos de conhecimento e de execução; o que vem a partir daí não é mais imunidade, e sim inviolabilidade;

e) no Brasil, quanto aos bens do Estado, é inviável qualquer constrição, eis que integram patrimônio público, resultando ineficaz qualquer renúncia a tal garantia; em alguns outros ordenamentos esse princípio é relativizado;

f) a obrigação do Estado de cumprir contratos, ou de indenizar prejuízos que eventualmente cause em solo estrangeiro, segue parâmetros da responsabilidade administrativa universalmente consagrados, e sua exigência não fere o princípio do *par in parem non habet imperium*;

g) a formalização de tratado pelo Brasil, não obstante sua inegável e especial relevância, se causa prejuízo a particulares nacionais, enseja a responsabilização subsidiária da União, com base na teoria do risco administrativo, com previsão expressa na Constituição Federal;

h) a exacerbação das imunidades, e mesmo das inviolabilidades, em última *ratio*, já não mais se justificam nos dias de hoje, ante a prevalência dos direitos humanos como novo paradigma, e que reclama maior possibilidade de acesso à justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Curso de Direito Internacional Público*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- ÁUSTRIA. The Austrian Federal Constitution. Translated by Charles Kessler. Viena: Manzshe Verlags, 1972.
- AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. Porto Alegre: Globo, 1973.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- BAUDRY-LACANTINERIE, G. *Précis de Droit Civil*. 5. ed., Paris: L. Larose, t. I, 1894.
- BOSON, Gerson de Britto Mello. *Direito Internacional Público: o Estado em direito das gentes*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- BRASIL. Constituições estrangeiras. Brasília: Senado Federal, v. 1, 5 e 6, 1988.
- CAETANO, Marcello. *Manual de Direito Administrativo*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2 v., 1994.
- CALAMANDREI, Piero. Limiti fra giurisdizione e amministrazione nella sentenza civile. *Opere giuridiche*. Napoli: Morano Editore, v. I: 65-93, 1965.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Tradução de Paolo Capitano. Campinas: Bookseller, v. II, 1998.
- COSNARD, Michel. *La soumission des États aux tribunaux internes face à la théorie des immunités des États*. Paris: Éditions A. Pedone, 1996.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.
- CUÉLLAR, Javier Pérez de. *Manual de Derecho Diplomático*. México: Fondo de Cultura Económica, 1999.
- DEÁK, Francis. Órganos del Estado en sus relaciones exteriores: inmunidades y privilegios del Estado y sus órganos. In: SORENSEN, Max (Edit.). *Manual de Derecho Internacional Público*. Tradução: Dotación Carnegie para la Paz Internacional. México: Fondo de Cultura Económica, 1998. p. 375-450.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2 v., 1995.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo Positivo*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- FINLÂNDIA. Constitution Act and Parliament Act of Finlandia. Helsinki: Ministry for Foreign Affairs, 1967.
- FORGES, Jean-Michel. *Droit administratif*. Paris: Presses Universitaires de France, 1991.
- FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. *Imunidade de jurisdição trabalhista dos entes de direito internacional público*. São Paulo: LTr, 1986.

## DOCTRINA

- \_\_\_\_\_. O princípio da dupla imunidade e a execução do julgado contrário a ente de direito internacional público. *Trabalho & Doutrina*, nº 8, p. 3-11. São Paulo: Saraiva, mar. 1996.
- GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*. Coimbra: Coimbra Editora, v. XIII, 1939.
- HAURIUO, Maurice. *Précis de Droit Administratif et de droit public*. 10. ed. Paris: Sirey, 1921.
- KELSEN, Hans. *Principios de DIP*. Tradução: H. Caminos e E. Hermida. Buenos Aires: El Ateneo, 1965.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1968.
- LOPEZ, F. Javier Quel. *Los privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos en el derecho internacional y en la práctica española*. Madrid: Editorial Civitas, 1993.
- MANDRIOLI, Crisanto. *Corso di Diritto Processuale Civile*. 11. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, v. I, 1997.
- MARIN, Jose Gascon y. *Tratado de Derecho Administrativo: principios y legislación española*. 12. ed. Madrid: C. Bermejo, 1952.
- MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, v. IV, 1983.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque (Org.). *Direito internacional público: tratados e convenções*. 3. ed., Rio de Janeiro: Renes, 1970.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Internacional Público*. 8. ed. 2. v. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.
- MIRANDA, Jorge. *Textos históricos do Direito Constitucional*. 2. ed. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1990.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. I: arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanalla Di. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa de 1976 (Primeira revisão 1982). Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1982.
- REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- RIDRUEJO, José A. Pastor. *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*. 7. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2000.
- RISPOLI, Arturo. *Istituzioni di Diritto Amministrativo*. 3. ed. Torino: Giappichelli, 1938.
- RODRÍGUEZ, Luis Ignacio Sánchez. *Las inmunidades de los Estados extranjeros ante los Tribunales españoles*. Madrid: Editorial Civitas, 1990.
- SÁNCHEZ, Antonio Lancís y. *Derecho administrativo: la actividad administrativa y sus manifestaciones*. 3. ed. Habana: Cultural, 1952.

## DOCTRINA

SARRIA, Felix. *Derecho Administrativo*. 4. ed. Córdoba: Librerías Cervantes, t. I, 1950.

SCHIERA, Pierangelo. Absolutismo: aspecto jurídico-institucional. In: BOBBIO, Norberto et alii. *Dicionário de política*. Tradução: João Ferreira (Coord.). 12. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2 v., 1999.

SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. *Introdução ao Direito Internacional Público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SILVA, G. E. do Nascimento e. *A Convenção de Viena sobre relações diplomáticas*. 2. ed. Rio de Janeiro: IBGE, 1978.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: RT, 1997.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Malheiros, 1999.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Das imunidades de jurisdição e de execução*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

\_\_\_\_\_. *Evolução e perspectivas do conceito de imunidade de jurisdição*. Brasília, 2000, mimeo com o autor; monografia apresentada em 25.02.01, por ocasião das *Jornadas de Direito Internacional* para o tema *Imunidade dos Estados: reflexões brasileiras para o próximo século*, promovida pelo MRE no Instituto Rio Branco.

TANZI, Attila. *L'immunità dalla giurisdizione degli agenti diplomatici*. Cedam, 1991.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, t. II, 1999.

URSS. Constitución (Ley Fundamental) de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. Moscú: Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1961.

VARAS, Guillermo. *Derecho administrativo: nociones generales*. Santiago: Editorial Nascimento, 1940.