

Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa
Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito

**AS IMUNIDADES DAS EMBAIXADAS NAS EXECUÇÕES
FISCAIS E SEU CONTEXTO NO DIREITO BRASILEIRO ATUAL**

Autor: Aurélio Lobão Lopes
Orientadora: Dra. Liziane Angelotti Meira

AURÉLIO LOBÃO LOPES

**AS IMUNIDADES DAS EMBAIXADAS NAS
EXECUÇÕES FISCAIS E SEU CONTEXTO NO
DIREITO BRASILEIRO ATUAL**

Dissertação apresentada ao
Programa de Pós-Graduação *Stricto
Sensu* em Direito da Universidade
Católica de Brasília, como requisito
parcial para obtenção do Título de
Mestre em Direito

Orientadora: Dra. Liziane Angelotti
Meira

**Brasília - DF
2016**

L143i Lopes, Aurélio Lobão.
 As imunidades das embaixadas nas execuções fiscais e seu contexto no
 direito brasileiro atual / Aurélio Lobão Lopes – 2017.
 133 f. ; 30 cm

Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Brasília, 2017.
 Orientação: Profa. Dra. Liziane Angelotti Meira

1. Embaixadas. 2. Execução Fiscal. 3. Imunidades. Jurisprudência. I.
 Meira, Liziane Angelotti, orient. II. Título.



Dissertação de autoria de Aurélio Lobão Lopes, intitulada “**AS IMUNIDADES DAS EMBAIXADAS NAS EXECUÇÕES FISCAIS E SEU CONTEXTO NO DIREITO BRASILEIRO ATUAL**”, apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito da Universidade Católica de Brasília, em 13 de dezembro de 2016, defendida e aprovada pela banca examinadora abaixo assinada:

Profa. Dra. Liziane Angelotti Meira
Orientador

Prof. Dr. Antônio de Moura Borges
Examinador Interno

Prof. Dr. Jonathan Barros Vita
Examinador Externo

Brasília - DF
2016

Ouçá conselhos e aceite instruções,
e acabará sendo sábio!
(Proverbios, 19.20)

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus e a minha intercessora Maria Santíssima, por abençoarem meu caminho e permitirem a realização deste objetivo, conquistado com força, determinação e renúncias, e por me ampararem nos momentos mais difíceis, concedendo a graça de superar todos os obstáculos.

Ao meu filho Pedro, nascido durante esta caminhada, por tornar meus dias sempre mais felizes e à minha esposa por compreender a importância desta qualificação e as ausências do marido, e, por me inspirar a crescer profissionalmente e espiritualmente.

Aos meus pais José e Maria das Graças, minha base, meu melhor exemplo de equilíbrio, segurança e amor, por sempre acreditarem em mim e permitir que eu buscasse realizar meus sonhos. Sem eles nada seria possível.

Aos meus irmãos, Bruno, Samuel e Tiago, e as minhas cunhadas pelo incentivo e apoio incondicional.

A minha orientadora, Professora Liziane Angelotti Meira, pela paciência, compreensão e disponibilidade durante a elaboração deste trabalho. Aos Professores da UCB que sempre foram presentes nessa caminhada e contribuíram para minha formação, especialmente ao Professor Moura Borges, Professor João Rezende e à Professora Leila Bijos pelo carinho e atenção.

Aos amigos que compartilharam dos momentos em Brasília, durante todo o curso de Mestrado, e acompanharam de perto minha trajetória.

Aos meus colegas (e amigos) de trabalho na docência, em especial à professora Cristina Miranda pelo apoio empreendido como educadora e aos demais amigos professores do Centro Universitário Uninovafapi incentivadores dessa qualificação, bem como às professoras Silmara Rebelato e Márlia Riedel e demais amigos da Faculdade do Piauí (FAPI) que sempre me incentivaram nessa caminhada acadêmica.

Aos meus alunos pelo carinho e pelas palavras de incentivo, sempre transmitidas a mim durante nossas aulas ao longo desse percurso rumo a essa conquista.

Muito obrigado a todos!

RESUMO

Referência: LOPES, Aurélio Lobão. **As Imunidades das Embaixadas nas Execuções Fiscais e seu contexto no Direito Brasileiro atual**. 2016. 134 f. Dissertação de Mestrado. Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito. Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2016.

Os Estados soberanos, como sujeitos de direito internacional, no exercício da diplomacia, mantêm relações com outros atores internacionais, em especial, através de seus órgãos de representação diplomática, como as Embaixadas e os Consulados. Dessa forma, os agentes estatais diplomáticos e consulares se instalam no território de outro Estado estrangeiro, mediante a anuência deste, e realizam atos inerentes a representação estatal, como se fosse o próprio Estado a praticá-los, mas também praticam atos de natureza privada. Em virtude dessa atuação no território brasileiro, inúmeras ações executivas fiscais têm sido promovidas, perante o Judiciário local, em face das Embaixadas, dos Consulados ou do Estado soberano por eles representados, sob a alegação de que tais agentes estariam a realizar atos tributáveis e, diante do não pagamento do tributo, estariam legitimados a serem executados pelo Fisco local, supostamente contrariando os dispositivos da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas e da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, ambas ratificadas pelo Brasil. Para o enfrentamento da questão, analisa-se os privilégios e imunidades inerentes ao Estado Estrangeiro, bem como os privilégios e imunidades dos agentes Diplomáticos e Consulares previstos nas Convenções de Viena sobre Relações Diplomática e sobre Relações Consulares. Analisa-se, a origem de tais imunidades juntamente com a origem do Estado e a idéia soberania estatal e sua evolução enquanto sujeito de direito internacional. Registra-se a construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a inexistência de imunidade das embaixadas no âmbito das execuções trabalhistas, reconhecendo-se a possibilidade de penhora de bens do Estado Estrangeiro no Brasil. E analisa-se a evolução da temática da execução fiscal contra Embaixada e Estado Estrangeiro na jurisprudência do STF e STJ. Para tanto, utilizou-se o método dedutivo, pesquisa qualitativa, bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Embaixadas. Execução Fiscal. Imunidades. Jurisprudência brasileira no STF e STJ

ABSTRACT

Sovereign states, as parties of international law, in the exercise of diplomacy, maintain relations with other international actors, in particular, through their diplomatic representations such as Embassies and Consulates. In this manner, diplomatic and consular agents establish themselves in the territory of another foreign State, through their consent, and perform acts related to the state representation, in the same matter as if the State itself had practiced them, but also perform acts of private nature. Due to this activity in the Brazilian territory, numerous fiscal enforcement lawsuits have been brought to the local Judiciary, against Embassies, Consulates or the sovereign State represented by them, on the grounds that such agents are conducting acts considered taxable and, by defaulting tax payment, they would be entitled to be enforced by local revenue authorities, allegedly contrary to the provisions of the Vienna Convention on Diplomatic Relations and the Vienna Convention on Consular Relations, both ratified by Brazil. As there is no detailed study to the approach of the discussion nor a presentation of the profile of these demands and their judgments, the study examines the privileges and immunities inherent to the Foreign State, as well as the privileges and immunities of the Diplomatic and Consular agents provided for in the Vienna Conventions on Diplomatic Relations and Consular Relations. It analyzes the origin of such immunities along with the origin of the State and the idea of state sovereignty and its evolution as an actor of international law. It is registered the jurisprudential construction of the Federal Supreme Court recognizing the lack of immunity from embassies in the scope of labor court decisions enforcement, recognizing the possibility of seizure of assets of the Foreign State in Brazil. And the evolution of the thematic of the tax enforcement against Embassy and Foreign State in the jurisprudence of the STF and the STJ is analyzed. Therefore, we used the deductive method, qualitative, bibliographical and documentary research.

Keywords: Embassies. Tax Enforcement. Immunities. Brazilian Jurisprudence in the Superior Courts.

PRINCIPAIS SIGLAS E ABREVIATURAS

ACO – Ação Cível Originária
AGRG – Agravo Regimental
CCB – Código Civil Brasileiro
CDI – Comissão de Direito Internacional
CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas
CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil
CP – Código Penal
CPC – Código de Processo Civil
CTN – Código Tributário Nacional
CVRD – Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas
CVRC – Convenção de Viena sobre Relações Consulares
FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
FSIA – Foreign Sovereign Immunity Act
IPTU – Imposto Predial e Territorial Urbano
LINDB – Lei de Introdução às Normas no Direito Brasileiro
ONU – Organização das Nações Unidas
RO – Recurso Ordinário
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça

Sumário

INTRODUÇÃO	19
1 ESTADO, SOBERANIA E ORIGEM DAS IMUNIDADES.....	22
1.1 Teorias sobre a origem da Soberania.....	34
2 TEORIA DAS IMUNIDADES.....	44
2.1 Da Imunidade de Jurisdição e Execução	49
2.2 Imunidade de Jurisdição e de Execução no Brasil	64
3. OUTRAS ESPÉCIES IMUNITÁRIAS E A SITUAÇÃO JURÍDICA DAS	
EMBAIXADAS	70
3.1 Da Imunidade Penal	79
3.2 Da Imunidade Tributária	86
4. A EXECUÇÃO FISCAL DAS EMBAIXADAS, CONSULADOS E ESTADO	
ESTRANGEIRO NO BRASIL	103
4.1. O Estado Estrangeiro e as Embaixadas no Direito Brasileiro	103
4.3 DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)	120
4.4 DA JURISPRUDENCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)	126
CONSIDERAÇÕES FINAIS	132
REFERÊNCIAS.....	137

INTRODUÇÃO

Entendem-se as Embaixadas e as Repartições Consulares, na qualidade de órgãos de representação internacional dos Estados soberanos, como detentores de privilégios e imunidades para uma melhor atuação desses nas relações com outros atores internacionais.

Disciplinando esses privilégios diplomáticos e consulares, que até então eram normas de direito internacional consuetudinário, tal como a disciplina dos privilégios e imunidades dos Estados soberanos, a Organização das Nações Unidas (ONU), inspirada nos princípios de igualdade soberana dos Estados, promoveu a elaboração de dois tratados multilaterais com a finalidade de garantir a eficácia no desempenho das funções desses representantes estatais nas relações internacionais: a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (CVRD) de 1961 e a Convenção de Viena sobre Relações Consulares (CVRC) de 1963.

Preconizam o artigo 23 da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas e o artigo 32 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares que o Estado acreditante, aquele que envia os seus representantes diplomáticos para o território de outro Estado soberano, e o Chefe da Missão Diplomática, bem como, os locais consulares e a residência do Chefe da repartição consular, possuem a imunidade de jurisdição concernente a impostos e taxas, excetuadas as taxas cobradas em pagamento de serviços específicos prestados e o de seguro social dos particulares nacionais que prestarem serviço ao agente diplomático.

O instituto da imunidade de jurisdição, em sentido amplo, engloba tanto a imunidade de jurisdição cognitiva quanto a executiva, consistindo no impedimento de um Estado soberano exercer perante seus tribunais sua jurisdição sobre outro soberano ou seu órgão de sua representação.

Com a evolução da concepção de Estado e de soberania ocorrida nos últimos anos, aliados a um aumento das relações entre esses atores internacionais, o atributo imunitário que antes era entendido como prerrogativa

absoluta, recentemente passou a ser relativizada para permitir a propositura de demandas em face do Estado soberano, em especial, quando este descumpre suas obrigações de natureza trabalhista.

Percebe-se que o advento da teoria da imunidade relativa de jurisdição, cuja incidência fundamenta-se na prática de ato de gestão pelo Estado ou seu representante, implicou no ajuizamento de várias ações de execução fiscal em face das embaixadas, em face de consulados e em face de Estados Estrangeiros, sob a alegação de não gozarem de imunidade tributária e estarem atuando como particulares no território brasileiro.

É preciso considerar que a distinção entre atos públicos (de império) e atos privados (de gestão), para se identificar as situações da ocorrência ou não da imunidade, é tarefa normalmente deixada ao alvedrio do Direito Administrativo de cada país, o que já mostra certa insegurança na aplicação desse critério oriundo da jurisprudência internacional e recentemente adotado nas execuções trabalhistas envolvendo Estado estrangeiro.

Diante dessa realidade, pretende-se analisar a possibilidade das Embaixadas renunciarem à prerrogativa da imunidade jurisdicional (sentido amplo) nas execuções fiscais, bem com, se tais execuções fiscais estão sendo eficazes ou não.

Pretende-se ainda a construção de um quadro compreensivo acerca da teoria das imunidades do Estado estrangeiro e de seus representantes diplomáticos e consulares, em seguida, aferir-se como o judiciário brasileiro vem aplicando a teoria da imunidade de jurisdição, as normas oriundas da experiência internacional sobre o tema e as Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas e Consulares, avaliando-se como a incorporação destas Convenções tem contribuído para a resolutividade desses casos envolvendo esses entes internacionais, passando-se em seguida, a uma análise dos aspectos procedimentais das execuções fiscais que envolvem esses mesmos entes de direito público externo.

Como método de pesquisa adota-se o dedutivo, partindo-se de argumentos gerais para argumentos particulares, pois diante da evolução da jurisprudência e normatização internacional sobre o tema das imunidades, e

sua influência no direito interno, imperiosa se faz a análise dos julgados de nossas Cortes Superiores de Justiça para se chegar a um padrão na apreciação das execuções fiscais que envolvam a atuação do Estado Estrangeiro e seus representantes diplomáticos e consulares.

Ainda, quanto à abordagem do problema, a pesquisa é qualitativa, pois analisa-se os julgados de nossas Cortes Superiores envolvendo execução fiscal promovida em face desses atores internacionais por supostamente não cumprirem obrigação tributária alegada por alguns dos entes políticos internos. Ademais, em relação aos procedimentos para coleta de dados, utiliza-se pesquisa bibliográfica e documental.

Analisa-se no primeiro capítulo a origem dos Estados, sua formação, características e elementos constitutivos, bem como o surgimento e evolução do conceito de soberania e sua correlação com as imunidades dos Estados e seus agentes.

No segundo capítulo, faz-se uma abordagem e construção de um quadro evolutivo desde a origem até a atual configuração das imunidades de Jurisdição e de Execução dos Estados e dos Agentes Diplomáticos e Consulares.

Já no terceiro capítulo, abordam-se outras espécies de imunidade a que podem estar submetidos os agentes diplomáticos e consulares, para fins de comparar o enfrentamento dessas imunidades com a imunidade tributária.

E no quarto capítulo faz-se um apanhado dos julgados representativos do posicionamento das Cortes Superiores de Justiça, STJ e STF, no enfrentamento das execuções fiscais movidas em face das embaixadas, analisando-se as aplicações das normas em cada julgado e verificando se houve uma evolução ao longo dos anos na busca de satisfação desses créditos tributários.

.

1 ESTADO, SOBERANIA E ORIGEM DAS IMUNIDADES

O Estado como sujeito do direito internacional é resultado de longa evolução das sociedades humanas até se chegar a sua inserção no contexto da comunidade internacional, passando a ser considerado um sujeito de direitos e deveres no contexto mundial.

É inerente a natureza humana, a necessidade de viver em comunidade, de associar-se. Em vista disso, com a evolução gradual desses grupamentos sociais surgiu o Estado e com ele, regras e instituições de controle passaram a ser necessárias para a manutenção da ordem social.

Nessa análise sobre o desenvolvimento dessas formas associativas do homem até o surgimento do Estado, bem como das regras que norteiam tais agrupamentos, FRIEDE¹ afirma que:

Se considerarmos a expressão *agrupamento humano* como a forma mais primitiva de associação humana, e, no extremo oposto, o Estado como sua derivação mais complexa, podemos entender o fenômeno humano associativo à luz das teorias política e jurídica, como um conjunto básico de vinculações naturais que se transmudam em vinculações sociais, originando primeiramente as sociedades, passando posteriormente para as Nações, e, quando tais grupamentos se estabelecem num território fixo, firmam um pacto abrindo mão do individual em nome do coletivo, passando a conceber um poder abstrato e superior denominado soberania, chega-se ao Estado como modalidade última de agregação humana.

Têm-se então que a forma mais primitiva dos grupamentos humanos seriam as sociedades políticas pré-estatais, desde as mais simples como a família patriarcal até as que possuíam algum poder individualizado como as existentes à época do feudalismo.

Depois surgiram as Nações, que, segundo Caetano apud FRIEDE², eram comunidades de base cultural, reunindo pessoas de mesmas tradições e costumes, imbuídas de um mesmo ideal coletivo. Embora a Nação pudesse vir a ser um Estado, não há necessariamente uma coincidência entre esses dois institutos.

¹ FRIEDE, Reis. Curso de Ciência Política e Teoria Geral do Estado: Teoria Constitucional e Relações Internacionais. 5ª. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

² Op. Cit.

Corroborando com esse entendimento, MALUF³ afirma que Nação é uma realidade sociológica, já o Estado, uma realidade jurídica. A distinção entre as duas realidades se evidencia quando se tem em vista que várias nações podem reunir-se em um só Estado, assim como também uma só Nação pode dividir-se em vários Estados.

Nesse sentido, baseia-se o princípio dominante no direito internacional moderno de que cada Nação deve constituir um Estado próprio, pois os fatores subjetivos (pessoas com o mesmo vínculo de parentesco, idioma, religião, cultura, ideais) que compõem essa homogeneidade da Nação favorecem potencialmente a criação de um ente representativo superior.

Contudo, a origem do Estado deve ser encarada como um processo histórico, em contínua mutação, não cristalizado, mas em uma evolução progressiva. Nesse sentido, Ferreira Filho⁴ afirma que o termo Estado foi cunhado para designar um tipo de organização política que surgiu na transição da Idade Média para a Idade Moderna e que sobrevive até hoje, ainda que se admita que possa vir a mudar.

A denominação de Estado tem sua origem do latim “status” = estar firme, significando situação de convivência permanente relacionada à sociedade política, e tem sua primeira aparição científica na obra “O príncipe”, escrito por Nicolau Maquiavel em 1513. Contudo, até se chegar ao surgimento do Estado Moderno, com as feições que se aproximam do atual modelo vigente, houve uma evolução gradual e constante das sociedades humanas nas mais diferentes regiões do mundo.

Explicando essa evolução do Estado e a época de seu surgimento, pode-se afirmar que inicialmente, o Estado, assim como a própria sociedade, existiu sempre, pois desde que o homem vive sobre a Terra acha-se integrado numa organização social, dotada de poder e com autoridade para determinar o comportamento de todo o grupo.

³ MALUF, Sahid. Teoria Geral do Estado – 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Também é correto afirmar-se, sendo um pouco mais técnico, que a sociedade humana existiu durante um certo período sem a presença do Estado. Depois, este foi constituído para atender às necessidades ou às conveniências dos grupos sociais. Dessa forma, o aparecimento do Estado não foi concomitante nos mais diferentes lugares, uma vez que o mesmo surgiu de acordo com as condições concretas e evolutivas de cada lugar.

Sendo ainda mais criterioso, pode-se afirmar que só admite como Estado a sociedade política dotada de certas características muito bem definidas, as quais estariam relacionadas ao exercício de um poder supremo, não subordinado a outro poder.

Corroborando com esse entendimento, Clóvis Beviláqua apud Maluf⁵ conceitua o Estado como “o grupamento humano estabelecido em determinado território e submetido a um poder soberano que lhe dá unidade orgânica.”

Muito embora se verifiquem divergências acerca da origem do Estado, Miranda⁶ afirma que apesar de evidentes dificuldades, pode tentar-se reconduzir a um quadro comum os pontos característicos dos diferentes Estados ou tipos de Estado oferecidos pela história. Nesse caso, é necessário tomar cada fase, forma histórica ou manifestação do Estado, com seus elementos específicos definidores, em confronto com as outras fases, formas ou manifestações do Estado, para se chegar ao conceito tipo de Estado.

Para Dallari⁷ os tipos estatais não têm um curso uniforme, muitas vezes exercem influência em períodos descontínuos, não se podendo dispor cronologicamente que esses exemplares de Estado tenham realmente existido uns após os outros. Habitualmente, para efeitos didáticos, faz-se a diferenciação entre as diversas épocas da história da Humanidade, em sucessão cronológica, evidenciando as características do Estado em cada época. Isso, entretanto, deve ser feito para melhor compreensão do modelo

⁵ Op. Cit.

⁶ MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 33ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

estatal contemporâneo, servindo ainda como um processo auxiliar para uma futura fixação de outros tipos.

A condição de Estado perfeito pressupõe a presença concomitante e conjugada de três elementos essenciais: o povo, o território e o governo soberano.

Para Azambuja⁸ ao se isolar do conceito de Estado uma série de noções accidentais ou secundárias, verificar-se-á a permanência de três elementos essenciais: uma população, um território e um governo soberano e independente. Tais elementos são suficientes, pois, faltando um deles, não há Estado, e, ocorrendo os três, surgirá o Estado.

O povo é a dimensão pessoal do Estado, é o pressuposto basilar de qualquer associação humana que se reúne em comunidade visando o interesse comum. Nessa análise, incluem-se tanto aqueles que residem no território do Estado quanto os nacionais que tenham se estabelecido no exterior.

É possível falar-se também como elemento pessoal do Estado a população, ao invés de povo. Ressalte-se que nesse caso, há uma impropriedade posto que o termo população corresponde a uma expressão numérica das pessoas que vivem num determinado território, abrangendo qualquer que nele se encontre, inclusive os que temporariamente estejam no território, não demonstrando a existência de vínculo jurídico entre estes e o Estado.

É exatamente a existência desse vínculo político-jurídico do povo com o Estado que o difere da Nação, vez que ambos são grupamentos humanos ligados por vínculos de sangue, cultura, religião, idioma, mas diferem exatamente por ser o Estado esse aglomerado de pessoas politicamente organizado.

Nesse sentido é o conceito de Kelsen⁹ quando afirma que o povo é uma unidade, e, assim como a unidade do território é jurídica e não natural, assim o é a unidade do povo. Um indivíduo pertence ao povo de um Estado quando

⁸ AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 1ª ed. São Paulo: Globo, 2008.

⁹ KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

estiver incluído na esfera pessoal de validade da sua ordem jurídica, tendo sua conduta regulamentada, vinculando uma sanção coercitiva à conduta contrária.

Outro elemento essencial para caracterizar o Estado é o território, definido como a base física do Estado.

No dizer de Dallari¹⁰, a noção de território, como componente necessário do Estado, só apareceu com o Estado Moderno, embora, à semelhança do que ocorreu com a soberania, outro elemento do Estado, isso não queira dizer que os Estados anteriores não tivessem território.

Esse segundo elemento do Estado revela-se como fator indispensável para a referência da comunidade e como sede material do poder. É sobre o seu território que o Estado exerce sua autoridade, compreendendo a superfície terrestre, o supra-solo, o subsolo e o mar territorial.

Ressalte-se que é possível a perda temporária do território, mas o Estado não se desnatura, continuando a existir enquanto não se tornar definitiva a impossibilidade de reintegração do território com os demais elementos. O mesmo se dá com as perdas parciais de território, não havendo qualquer regra quanto ao mínimo de extensão territorial necessário para configurar um Estado.

Por fim, temos o último elemento essencial do Estado: o governo soberano, também comumente denominado de governo independente e soberano, o que se apresenta mais coerente.

Não há sociedade sem poder, e, para Azambuja¹¹, todas as formas de sociedade (a familiar, a profissional, a religiosa) são organizadas hierarquicamente e obedecem ao seu direito social próprio, que é composto de normas destinadas a manter a coesão e assegurar o desenvolvimento do grupo.

Nesse contexto, o Estado, que é a forma política da sociedade, mais do que qualquer outra, é essencialmente ordem e hierarquia, e traz como elemento essencial o governo, que é o poder de expressão dinâmica da ordem

¹⁰ Op. Cit.

¹¹ Op. Cit.

política. O governo do Estado tem características especiais que o distinguem do poder de outros grupos sociais.

Por isso, para se constituir um Estado, não basta a existência de um governo em uma sociedade qualquer, fixada em um território determinado. O poder estatal é diferente por ser supremo, dotado de coação irresistível em relação aos indivíduos e independência em relação ao governo de outros Estados. A esse poder supremo também se convencionou chamar de soberania ou *summa potestas*.

Conceituar soberania não é tarefa fácil e sua definição tem variado com o tempo. O mais influente pensador sobre a concentração do poder e arquiteto institucional da soberania foi Jean Bodin, que considerava como o traço essencial que distinguia o Estado das demais formas de associação humana, era este poder supremo sobre cidadãos e súditos, inicialmente não limitado pelas leis, conforme Souza Junior¹².

Corroborando com esse mesmo posicionamento Lopes¹³ afirma que o Estado é uma pessoa jurídica de direito público interno e internacional, quem mantém relações político-jurídicas na sociedade de Estados e sua formação decorre do poder que tem uma coletividade humana de se organizar jurídica e politicamente.

Sob a ótica do Direito Internacional, não há um termo mais delicado do que soberania, apesar de ser amplamente utilizado diante das tendências nacionalistas que vêm marcando os dias atuais. O conceito de soberania é uma das bases da idéia de Estado Moderno, tendo sido de excepcional importância para que este se definisse desde o séc. XVI, exercendo grande influência prática e sendo uma característica fundamental do Estado.

A importância da soberania é tamanha no contexto internacional que alguns autores como Litrento¹⁴ classificam os Estados em soberanos, semi-

¹² SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. O Tribunal Constitucional como Poder – uma nova teoria da divisão dos poderes. Memória Jurídica Editora: São Paulo, 2002.

¹³ LOPES, Inez. **Breves Considerações sobre os Princípios Constitucionais das Relações Internacionais**. In: Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário. Brasília: Editora Fortium, 2008.

¹⁴ LITRENTO, Oliveiros. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

soberanos e não-soberanos. Os primeiros são aqueles que possuem capacidade internacional plena; os segundos são os que possuem capacidade internacional limitada ou restrita; e os últimos são aqueles que não possuem capacidade internacional.

A essência da soberania é anterior ao aparecimento do Estado, mas desde a antiguidade já se tem como provar a existência de um poder, em especial, nas relações internacionais entre povos de regiões distintas. Por isso, é de grande interesse o estudo da soberania e do princípio da igualdade dos Estados no plano internacional, pois desse contexto que decorrem as prerrogativas que os Estados e seus agentes possuem hoje, em especial, suas imunidades. Assim, faz-se necessário uma análise através da verificação dos precedentes históricos que explicam o seu aparecimento, demonstrando que ela antecede ao próprio conceito de Estado.

Durante a Antiguidade, ainda não se falava em soberania, mas havia um instituto que, em meio ao isolamento dos povos, se lhes assemelhava que era a Autarquia. Para Pellet¹⁵, a cena política internacional era ocupada por dois tipos diferentes de coletividades políticas: os Impérios, estabelecidos em vastos territórios, grandes potências; e as Cidades, entidades de dimensões restritas mas homogêneas e notavelmente organizadas. Ambos os tipos, viviam em estado latente de guerra e em constante desconfiança com o estrangeiro, não favorecendo a instituição de um sistema jurídico que disciplinasse tais relações.

É comum nesse período, a divinização da pessoa do monarca, geralmente, confundido com o “Estado”, sendo o representante direto de Deus na terra, quando não o próprio Deus. Segundo Nascimento¹⁶ nessas formações comunitárias primitivas, religião e poder se confundiam para dar a um chefe a autoridade indispensável para o exercício do sacerdócio, do governo e da justiça.

No Estado Grego, percebem-se sinais da presença do Direito Internacional, como a existência da diplomacia e a celebração de tratados entre

¹⁵ PELLET, A.; DAILLIER, P.; DINH, N.Q. **Direito Internacional Público**. Lisboa: Edição Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

¹⁶ NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de História do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 15 Ed., 2009.

as cidades-estados, os quais tinham finalidade precípua de proteção de seus respectivos súditos. Contudo, naquela época, o Estado era uma comunidade de cidadãos com caráter religioso, marcado pelo culto aos antepassados e sem muita importância ao fator território.

A supremacia das cidades-estados era justificada pelo conceito de autarquia, não indicando supremacia de poder, significando apenas que as cidades-estados eram auto-suficientes, capazes de suprir às próprias necessidades, mas sem o exercício de um Poder, uma soberania propriamente dita.

Em Roma, à semelhança do que ocorria na Grécia, era um agrupamento de famílias (*gentes*) formando um Estado de base municipal, marcado pela consciência da separação entre o poder público (do Estado) e o poder privado (*pater famílias*). Segundo Miranda¹⁷, foi durante o Estado Romano que ocorreu o desenvolvimento da noção de poder político, como poder supremo e uno, cuja plenitude era reservada a uma única origem e a um único detentor, o *princeps*.

Nessa separação entre o poder público e o privado, sobressaiu-se o poder político do qual faziam parte o *imperium*, o poder como faculdade soberana de mandar (autoridade); a *potestas*, o poder como organizador e obreiro; e a *majestas*, o enaltecimento do poder. Não se mencionava nenhum poder supremo do Estado em relação a outros poderes ou poder para decidir sobre determinadas matérias. O poder de *imperium* era um poder político transcendente que se refletia na majestade imperial incontestável.

Para Calmon¹⁸, a posição do Estado (isto é, a Cidade) era de uma super-ordem, na qual família e propriedade eram os elementos principais e sagrados, e a noção de que o indivíduo era sujeito de direito, membro da corporação política, cidadão.

No entanto, o Estado romano foi se tornando uma máquina imensa, marcado exclusivamente pela exploração dos súditos. As extorsões dos governadores, dos fiscais e dos soldados, aliados à cobrança de impostos e

¹⁷ Op. Cit.

¹⁸ CALMON, Pedro. **Curso de Teoria Geral do Estado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

gravames de todas as espécies, levaram o povo a um estágio de pobreza cada vez mais insuportável, diante do poder ilimitado.

Assim, a Antigüidade não chegou a conhecer o conceito de soberania por faltar ao mundo antigo o único fator capaz de trazer à consciência sua definição: a oposição entre o poder do Estado e outros poderes.

Com a queda do Império Romano, a Europa passou por uma fase de invasões bárbaras, e o sentimento de desconfiança do estrangeiro ficou ainda mais exacerbado. As concepções jurídico-políticas romanas são aniquiladas com o surgimento das concepções cristãs e germânicas.

Para Souza Júnior¹⁹ o Estado medieval feudal podia ser descrito por suas duas características políticas fundamentais: a primeira, a fragmentação territorial e social do poder político entre extensões independentes chamadas de feudos. Os guerreiros e nobres que recebiam do Imperador essas terras, tornavam-se senhores quase onipotentes; a segunda característica é a hierarquização da sociedade, onde seu conjunto de feudos formavam uma estrutura escalonada piramidal, com a base formada pelos servos, os senhores feudais e o Rei em seu ápice.

Na Antiguidade, Estado e Igreja formavam uma unidade inseparável, cada “*polis*” tinha os seus próprios deuses. Com o advento da Idade Média, e, conseqüentemente, com o monoteísmo judeu-cristão, formou-se uma Igreja universal, independente das fronteiras políticas, que reclamava uma obediência embora extra-estatal, política, de todos os homens, inclusive dos que exerciam o Poder político. Tal obediência se dava por eficazes meios coativos espirituais e mesmo físicos.

O advento do Cristianismo é traço característico de toda a Idade Média e se concretiza no campo político como exigência de limitação do poder, o poder do representante divino, de forma que este deve ser exercido segundo critérios de legitimidade e deve ser usado para o bem comum, distinguindo-se a partir de então, a lei divina da lei humana.

¹⁹ Op. Cit

Surge então o príncipe (monarca), como o centro da vida política, e não mais a Cidade ou o Império. Nesse período das Monarquias medievais, destaca-se a inexistência de coesão do poder estatal, havendo uma concepção patrimonial e fragmentária do poder, onde o cristianismo se revelou com forte impacto.

Fala-se no poder de suserania, de fundamento carismático e intocável. As concepções jurídico-políticas romanas apagam-se diante das concepções cristãs e germânicas, desaparecendo a distinção entre as atribuições do Estado. A Cristandade envolve toda a vida medieval e projeta-se no plano político, em especial, como limitação do poder que vem de Deus.

Nesse período o papa afirma o seu poder de jurisdição sobre todos os príncipes cristãos e o direito ao exercício obrigatório da mediação ou arbitragem em caso de conflito entre eles. Em virtude de tal poder, tinha o direito de depor os príncipes pecadores, de desobrigar os súditos do juramento de fidelidade e de revogar leis e costumes do reino contrários à lei divina. Cabia ainda ao papa, autoridade universal, definir a entrega aos príncipes dos territórios sem dono que não tivessem sido objeto de apropriação particular, isso de acordo com PELLET²⁰.

Segundo Soares²¹, é também nesse contexto, em que se recorria ao Papa ou ao Imperador como meio de se prevenir a guerra ou solucionar conflitos privados. E foi, exatamente junto à corte do Imperador do Oriente, em Constantinopla, que se desenvolveu a prática das primeiras missões diplomáticas permanentes, quando os enviados do Papa passaram a representar um soberano junto a outro.

Após o século XIII o monarca vai ampliando a esfera de sua competência exclusiva, afirmando-se soberano de todo o reino, acima de todos os barões, adquirindo o poder supremo de justiça e de polícia, acabando por conquistar o poder legislativo. Ao mesmo tempo vai ficando mais independente do poder papal.

²⁰ Op. Cit.

²¹ SOARES, Guido Fernando Silva. **Orgaos dos estados nas relações internacionais: formas de diplomacia e as imunidades**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

Segundo Bonavides²², a frouxa unidade do poder político centralizado simbolicamente na pessoa do Imperador é atormentado, em sua órbita mais larga, pelo desafio da Igreja. A cúria romana e o Império lutam entre si, pela supremacia do poder político. Somente este, a cuja testa se achava o Imperador, não ficara sujeito a nenhuma jurisdição.

Ainda segundo este autor, o surgimento da soberania começa historicamente por exprimir a superioridade de um poder, desembaraçado de quaisquer laços de sujeição. Tomava-se a soberania pelo mais alto poder, a *supremitas*, que constava já na linguagem latina da Idade Média, por traço essencial com que distinguir o Estado dos demais poderes rivais, que lhe disputavam a supremacia no curso do período medievo.

O final desta Era ocorre com a reforma que trouxe como consequência a emancipação definitiva e total do Poder do Estado a respeito da Igreja, inclusive nos Estados católicos.

Durante a Idade Média, o poder político era controlado pelos diversos senhores feudais, que geralmente se submetiam ao imperador do Sacro Império e ao Papa. Esse período marcado pelo regionalismo dos feudos e das cidades, que gerava a fragmentação político-administrativa, bem como o universalismo da Igreja católica, que espalhava seu poder ideológico e político sobre diferentes regiões, numa idéia de uma cristandade ocidental, foram veementemente criticados levando ao processo histórico que deu origem ao Estado Moderno.

Em virtude dessa situação política dos reinos da Idade Média, o processo de criação dos Estados Modernos, se deu por meio dos constantes esforços dos Reis para se libertarem de vínculos internos e externos que impediam o desenvolvimento do poder. Internamente, buscou o rei retomar os poderes de jurisdição e de administração antes exercidos pelos senhores feudais, e, externamente, buscou a emancipação política em relação ao Papa.

Com o advento da Reforma Protestante, o vínculo religioso com o Estado foi quebrado, fazendo surgir uma nova comunidade intelectual, fundada no humanismo e, a partir da Revolução Francesa, firmou-se o conceito de

²² BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

poder político e jurídico, emanado da vontade geral da Nação formada por pessoas de mesma identidade cultural.

Para Dallari²³ a consciência para a busca da unidade, se concretizaria com a afirmação de um poder soberano, no sentido de supremo, reconhecido como o mais alto de todos dentro de uma precisa delimitação territorial.

A supremacia do poder Papal, cujos dogmas eram questionados pelos reformistas, e que, posteriormente, continuaram em conflito com os povos católicos nos movimentos da contra-reforma, deu origem ao conflito religioso entre católicos e protestantes denominado de Guerra dos Trinta Anos. A paz só foi restabelecida nesses povos através dos Tratados de Paz de Westfália que tiveram o caráter de documentar a existência desse novo tipo de Estado, cuja característica básica era a unidade territorial dotada de um poder soberano, sem influência da igreja, surgindo assim os Estados Nacionais, baseado na igualdade jurídica e no equilíbrio de poder.

O rompimento com os regionalismos e o universalismo medieval fez com que surgisse esse Estado moderno, imbuído da necessidade de formação de uma sociedade nacional, com um elemento cultural comum, uma população com o mesmo idioma e tradições; um território definido, estabelecendo os limites de cada governo nacional; e a soberania, em substituição a suserania do regime feudal, onde no lugar do suserano, surgiu a noção de soberano (governante), que tinha o direito de fazer valer as decisões do Estado perante os súditos, e, para isso, teria um exercito permanente, para garantir as decisões do governo soberano.

Esse período se mostra decisivo com o desenvolvimento das relações internacionais, influenciado pelo comércio marítimo, estimulando o desenvolvimento do movimento normativo e as relações diplomáticas com o fim de evitar dominação unilateral sobre o mar.

É nesse contexto que surgem as idéias de Jean Bodin, um monárquico militante que teve a missão de encontrar um suporte jurídico para a atuação do rei com vistas a construção do Estado.

²³ Op. Cit.

Para Pellet²⁴ Bodin, em sua obra “Os seis livros da República”, afirmava que o Estado ou *Res publica*, como ele denominava, era o justo governo de várias famílias e do que lhes é comum com o poder soberano. Não haveria Estado sem soberania, e esta deveria ser una, indivisível, perpétua e suprema, configurando um monopólio de um monarca hereditário.

No contexto da época, o conceito de Jean Bodin sobre soberania comportava dois aspectos: um interno, referindo-se à soberania no Estado, ou seja, o poder supremo do Estado sobre o território e sua população; e um externo, referindo-se à soberania do Estado, ou seja, a manifestação independente do Poder do Estado perante outros Estados. Esse princípio da soberania estatal serviu para legitimar juridicamente a dupla luta do rei da França contra o Papado e o Império, externamente, e contra a feudalidade, internamente.

A idéia moderna de Estado tem seu fundamento na idéia de soberania que segundo Leite²⁵ é um dos elementos essenciais do próprio conceito de Estado, representando, em uma construção simplista, a supremacia na ordem jurídica interna e a independência na ordem jurídica internacional. Explicando esse instituto, algumas teorias surgiram abordando a origem desse poder supremo e sua concepção evolutiva com o passar dos anos.

1.1 Teorias sobre a origem da Soberania

O estudo da soberania passa pela análise da titularidade de seu exercício e sua justificação. Dessa forma, dois grandes grupos de teóricos se sobressaem na explicação do fenômeno e sua origem: os teocratas, que de modo geral, partem do pressuposto de que direta ou indiretamente a titularidade pertence ao monarca como uma concessão divina; e os democratas, que reconhecem como titular inquestionável o povo ou a nação.

²⁴ Op. cit

²⁵ LEITE, Carlos Malta. **Notas sobre a Soberania e sua relativização pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos**. In: Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário – RDIET, V.10. Brasília, 2015.

A primeira teoria acerca da soberania é a *Teoria da Soberania Absoluta do Rei*, cuja origem remonta da França, por volta do séc. XVI, e que tinha Jean Bodin como seu principal teórico, defendia que a soberania do rei era originária, ilimitada, absoluta, perpétua e irresponsável em face de qualquer outro poder temporal ou espiritual.

Os monarcas por serem tidos como representantes de Deus concentravam todos os poderes, configurando a soberania como esse poder absoluto e pessoal do rei, o qual não admitia limitações.

Contudo, o próprio Jean Bodin, defensor da monarquia absolutista, recebeu muitas críticas por se mostrar contraditório ao afirmar que a soberania era um poder ilimitado, mas que tal poder poderia ser limitado pelos princípios do direito natural.

Foi então que passou-se a falar na Teoria da Soberania Popular que teve como precursora a *Escola Espanhola*, defensora da chamada teoria do direito divino sobrenatural onde o poder público viria de Deus, defendendo a inclusão social do homem e a necessária presença do governo.

No entanto, tal teoria do direito divino sobrenatural foi reformulada passando-se para a teoria do Direito Divino Providencial, deixando-se de reconhecer o poder soberano do rei e passou-se a reconhecer um poder maior, exercido pelo povo, no sentido amplo, acolhendo até mesmo os estrangeiros residentes no país, sendo reconhecida como soberania constitucional.

Segundo Bobbio²⁶, esta teoria partia da hipótese de que o poder fundamentado no consenso popular não podia cometer abusos, posto que o povo não exerceria o poder contra si mesmo. Assim, para evitar o abuso de poder a solução seria atribuir o poder a quem não pode abusar dele, ou seja, á vontade geral.

Por isso, influenciadas pelas revoluções burguesas, surgem as teorias democráticas e com elas a expressão soberania popular, principalmente após divulgação da obra de Rousseau, o Contrato Social, principal defensor dessa teoria. Nesse contexto, aparece a soberania popular cujo fundamento era a

²⁶ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade: para uma teoria geral da política**. Editora Paz e Terra: São Paulo, 2007.

igualdade política dos cidadãos e o sufrágio universal, sendo o titular da soberania o próprio povo, que a exerce por intermédio de seus direitos políticos.

Posteriormente, o conceito de soberania popular evoluiu para o conceito de soberania nacional, fazendo surgir a Teoria da Soberania Nacional. Esta teoria é radicalmente nacionalista: a soberania é originária da Nação, no sentido estrito de população nacional – povo. A diferença entre a Teoria da Soberania Popular e a da Teoria da Soberania Nacional é que a primeira não se restringe ao nacional ou nacionalizado; e a segunda se refere apenas aos nacionais.

Para essa teoria, influenciada pelas idéias liberais que inspiraram a Revolução Francesa, e que tem Rousseau como seu principal defensor, deve-se primar pelo poder do indivíduo nacional, do cidadão, uma vez que ele é quem possui maior ligação sentimental com a sua terra natal. O órgão governamental só o exerce legitimamente mediante o consentimento nacional. Assim, a titularidade da soberania pertence ao povo, enquanto coletividade de uma Nação.

O conceito de soberania, da Escola Clássica Francesa, adotada por essa teoria, segundo Maluf²⁷ envolvia as seguintes características:

- a) a UNICIDADE, pois não pode existir mais de uma autoridade soberana em um mesmo território, é inadmissível a coexistência de poderes iguais na mesma área de validade das normas jurídicas nacionais;
- b) a INDIVISIBILIDADE, pois o poder soberano não divide soberania, apenas delega atribuições e competências, como no caso dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.
- c) a INALIENABILIDADE, vez que o titular do Poder Soberano é o corpo social (entidade coletiva dotada de vontade própria), constituída pela soma das vontades individuais. E os representados devem exercer o poder de soberania segundo a vontade do corpo social consubstanciada na Constituição e nas leis.

²⁷ Op. Cit.

- d) a IMPRESCRITIBILIDADE, ou seja, não sofre limitações pelo tempo, posto que uma Nação ao se organizar num estado soberano o faz em caráter definitivo e eterno.

Continuando no estudo evolutivo das teorias sobre a soberania, eis que surge a Teoria da Soberania do Estado. Decorrente das escolas alemã e austríaca, e, divergindo da Escola Clássica Francesa, essa teoria defendia que a titularidade do poder supremo era do povo, representado por uma pessoa jurídica. Esta teoria tem seu alicerce na idéia de que a única fonte de direito é o Estado.

O expoente máximo dessa teoria é Jellinek, divulgador da idéia de que a soberania era a capacidade de autodeterminação do Estado por direito próprio e exclusivo, era uma qualidade do Estado, de caráter absoluto, isto é, sem limitação de qualquer espécie, nem mesmo do direito natural, cuja existência é negada.

Não havia qualquer vinculação à vontade individual entendendo-se apenas que o Estado é o representante do poder político e jurídico. Não cabia ao indivíduo portanto, opinar acerca das decisões do Estado.

Outra teoria que tenta explicar a soberania é a Teoria Negativista da Soberania, de natureza absolutista e cujo pensador, Léon Duguit, afirmava que a soberania era uma idéia abstrata, que não existia concretamente, isso de acordo com Maluf²⁸.

A teoria considera a soberania um princípio indemonstrável e inútil, se resumindo a noção de serviço público.

Estado, Nação, Direito e Governo são uma só realidade. Não há direito natural nem qualquer outra fonte de normatividade jurídica que não seja o próprio Estado e este conceitua-se como organização da força a serviço do Direito.

²⁸ Op. Cit.

A soberania pertencia indiretamente ao povo como Nação ou Estado por simples ficção, vez que a soberania é uma idéia abstrata que não tem existência concreta.

Já para a Teoria Realista ou Institucionalista, a soberania é originariamente da Nação quanto à fonte de poder, mas adquire expressão concreta e objetiva quando se institucionaliza no órgão estatal, recebendo, através deste, o seu ordenamento jurídico-formal dinâmico.

Este entendimento, evidentemente, não exclui a possibilidade de retomar a Nação o seu poder originário, sempre que o órgão estatal se desviar dos fins legítimos, conflitando abertamente com os fatores reais do poder.

Caberia acrescentar, como inarredável verdade, que todas as correntes doutrinárias da soberania se resumem, afinal, numa afirmação dogmática da onipotência do Estado.

A soberania é poder relativo, limitado, que, uma vez institucionalizado no Estado, se reveste de auto-organização e autodeterminação.

Há uma outra corrente que afirma ter sido a Teoria da Soberania Limitada desenvolvida por Leonid Brejnev à época em que esteve à frente da gestão da antiga União Soviética. Segundo Pereira²⁹, tal teoria preconizava que o país deveria intervir nos assuntos internos de seus aliados, visando a manutenção do socialismo e estabelecendo diretrizes e políticas de desenvolvimento.

Posteriormente, com a evolução das relações internacionais e diante da busca dos países em desenvolvimento pelo crescimento constante, o conceito de soberania sofreu algumas relativizações.

A idéia de que a soberania deveria ser flexibilizada, e portanto, limitada quando fosse necessária uma intervenção num país a pretexto de garantir a ordem ou o combate ao terror. Defendendo esse posicionamento, Canotilho³⁰ afirma que no Estado Contemporâneo, diante de uma suposta ameaça ao cenário internacional, a soberania dos Estados, em especial nos países em

²⁹ PEREIRA, Antonio Celso Alves. *A soberania no Estado pós-moderno*. Revista de Ciencias Jurídicas da Universidade Veiga de Almeida, Rio de Janeiro, ano I, n 1, p. 23-61, jan/dez. 2002.

³⁰ CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ªEd. Coimbra: Almedina, 2003.

desenvolvimento, obedeceria às decisões estrangeiras acerca de como deveria um Estado proceder em sua atuação interna e externa.

Dessa forma, o conceito originário de soberania enquanto qualidade de um poder inalienável, ilimitado e supremo, não poderia ser explicado quando tais países se sujeitassem aos ditames de outros para solução de conflitos internos, configurando assim ser mais aceitável dizer que a soberania seria limitada.

A soberania seria limitada pelos princípios de direito natural e pelos direitos dos grupos particulares que compõem o Estado, bem como pelos imperativos da coexistência pacífica dos povos na órbita internacional.

Atualmente, observa-se que os Estados Nacionais, imbuídos do sentimento da globalização que permeia o mundo contemporâneo, têm promovido uma cooperação internacional, e, como consequência, o conceito clássico de soberania tem mostrado que precisa de reformulação, uma vez que os Estados cada vez mais estão interdependentes uns dos outros na ordem econômica mundial.

O direito comunitário, fundamentado nessa teoria da soberania compartilhada, promove uma integração internacional entre os Estados-membros, que, ao transferirem parcela de seu poder, permitem que todos da comunidade possam exercê-lo. Tal comunidade, que é formada por órgãos próprios, por serem destinatários de parte desses poderes dos Estados-Membros, adquirem competência absoluta em certas matérias específicas, restando aos Estados-Membros competências residuais. Dessa forma, os Estados estendem suas influências aos demais da comunidade, bem como, podem se portar como interlocutores em relação a outros países no cenário internacional.

Esse processo de internacionalização das relações estatais tornou possível visualizar o surgimento desses órgãos comunitários, destinatários de poderes e competências, que, anteriormente, eram considerados parcela inalienável da soberania dos Estados-membros.

O surgimento dessa Comunidade se deu através de inúmeros tratados formalizados entre os Estados-Membros, sendo tais tratados, considerados

verdadeiros atos constitutivos de uma Constituição da Comunidade, pois, como assevera Canotilho³¹, são eles que determinam as diretrizes a serem tomadas, como por exemplo, a criação de órgãos comunitários, competências, objetivos, limites e até direitos e garantias individuais.

Para a teoria da Soberania Compartilhada, não há perda da soberania, os Estados Membros tão somente passam a exercê-la de forma compartilhada com os outros Estados naquelas matérias expressamente previstas nos tratados. A soberania é uma condição do Estado, o que ocorre é o compartilhamento da mesma.

Obviamente que, hoje, o conceito de soberania não pode ser compreendido como o mesmo conceito idealizado por Bodin nos idos do sec. XVI, ou seja, uma soberania tida como absoluta e ilimitada, inspirada na realidade daquele período em que os países viviam isolados geográfica, política e economicamente, bem como, numa época em que a hostilidade era comum e a preocupação com a defesa do território era uma realidade.

Hoje, aquela aceção de soberania da Idade Média passou a ser flexibilizada, pois é possível admitir-se a existência de algumas fronteiras e limitações àquele conceito.

Essas variações acerca do conceito de soberania estão intimamente ligadas à evolução política da sociedade, e, adotando-se o posicionamento do celebrado professor Dallari³² ao apontar os dois aspectos (interno e externo) segundo os quais a soberania deve ser entendida, tem-se uma melhor concepção desse fenômeno:

(...) apesar do progresso verificado, a soberania continua a ser concebida de duas maneiras distintas: como sinônimo de independência, e assim tem sido invocada pelos dirigentes dos Estados que desejam afirmar, sobretudo ao seu próprio povo, não serem mais submissos a qualquer potência estrangeira; ou como expressão de poder jurídico mais alto, significando que, dentro dos limites da jurisdição do Estado, este é que tem o poder de decisão em última instância, sobre a eficácia de qualquer norma jurídica.

³¹ Op. Cit.

³² Op. Cit.

Nesse mesmo sentido, Colombo³³ afirma que a soberania na ordem internacional significa independência. O sistema internacional não se subordina a um sistema legal ou a um imperativo ético absoluto, razão pela qual a definição de soberania no plano externo tem uma significação diferenciada que torna problemática a conformação do seu conceito como poder absoluto.

Assim como a limitação territorial, outras limitações à soberania são reconhecidas e admissíveis no ordenamento jurídico interno e externo, como a limitação pelo direito natural, a limitação na defesa do respeito à pessoa humana e aos direitos de grupos, e, principalmente, a limitação pelo princípio da coexistência pacífica das soberanias.

O Estado constitucional, pelo qual o direito regula-se a si próprio, funciona como dispositivo limitador da soberania interna, tudo segundo Ferrajoli³⁴. A soberania externa, por sua vez, só passa a sofrer limitação, com a adoção da Carta da ONU de 1945 que equivale a um contrato social internacional e a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. Por estes dois instrumentos jurídicos os Estados são retirados, ao menos em tese, do estado de natureza, sendo introduzidos no convívio social da comunidade internacional, convívio este que é regido pelos princípios de manutenção da paz e respeito aos direitos humanos.

Nesse contexto de limitações, o que interessa concluir é que a soberania de um Estado se dá sobre seu território, aspecto intra-estatal, ou seja, o poder do soberano será exercido dentro dos limites territoriais de suas fronteiras. Já em relação ao aspecto externo da soberania, interestatal, também denominado de independência, implica no reconhecimento de outras unidades políticas juridicamente iguais e soberanas, ou seja, a igualdade jurídica dos Estados na ordem internacional.

Os Estados não estão subordinados a nenhuma potência estrangeira, apenas à sua própria vontade, já que são ordens jurídicas independentes e soberanas, e, eventualmente, segundo sua própria vontade, podem submeter-

³³ COLOMBO, Silvana. **A relativização do conceito de Soberania no Plano Internacional**. In: Revista Eletrônica do CEJUR, Curitiba-PR, a. 2, v. 1, n. 3, ago./dez. 2008. Disponível em: <http://www.cejur.ufpr.br/revista/artigos/003-2sem-2008/artigo-06.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2012.

³⁴ FERRAJOLI, Luigi. *A Soberania no Mundo Moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002

se ao direito de outro Estado, mas não abandona os elementos que fundamentam a soberania.

A construção do princípio da soberania, traduzido no conceito de onipotência interna, mas também, na necessária convivência externa com potências iguais, faz surgir novas regras de convivência que irão ser racionalizadas internamente pelo Estado, com seu ordenamento jurídico exclusivo, e, externamente, pelo direito internacional. Madrugá Filho³⁵

Ainda segundo Madrugá Filho, a constatação da existência de limitações externas é a chave para a correta leitura jurídica do fenômeno da soberania. Essa competência fundamental para normatizar tudo, reconhecida aos Estados soberanos, apenas se mantém, na medida em que o direito internacional (fonte jurídica de limitação externa) não se aposse de uma matéria, e assim, a subtraia da livre regulamentação por parte da ordem jurídica estadual.

Tal raciocínio acerca da soberania decorre de um princípio básico, inerente ao Direito Internacional, o da Igualdade Jurídica entre os Entes Estatais Soberanos, o qual possibilita a convivência pacífica entre os mesmos numa Sociedade Internacional.

No circuito internacional também não há uma autoridade suprema a qual todos deverão se reportar, nem tampouco uma personalidade com o poder de ordenar, decidir, atuar e se fazer obedecer, é o que preleciona Malheiro³⁶, não há autoridade superior à vontade livre dos Estados Soberanos.

É em decorrência deste princípio que as partes devem manifestar o seu consentimento em relação às normas internacionais para então se submeterem a elas. Um Estado Soberano só se submeterá às normas de outro Estado Soberano se houver consentimento daquele. Tal atitude compõe a própria essência do direito internacional público, pois os entes com personalidade jurídica no âmbito externo, somente através da sua anuência, podem ser abrangidos pelas normas internacionais ou de outro Estado.

³⁵ MADRUGA FILHO, Antonio Pereira. *Soberania, Constituição e Direito Internacional*. In: MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz (Coord). *Perspectivas Contemporâneas do Direito*. Brasília: Universa, 2004.

³⁶ MALHEIRO, Emerson Penha. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

O fundamento dessa regra decorre do brocardo *par in parem non habet imperium* (entre iguais não há império), que traduz a isonomia interestatal. Submeter um Estado à jurisdição de outro equivale a submeter a este o poder soberano daquele, fato jamais admissível historicamente, e o direito internacional é o regulador dessa coexistência.

É esse princípio da soberania e a coexistência entre diversas nações soberanas que marca o ponto de partida da ordem jurídica internacional atual, e uma limitação externa, não voluntária, é perceptível no fenômeno da imunidade de jurisdição dos Estados soberanos, o qual provém dessa concepção de soberania externa, relativizada pela coexistência dos Estados em um mundo globalizado e preconizadora da impossibilidade de um Estado submeter-se a jurisdição de outro, ou seja, o único Judiciário a que o Estado se submete é o seu.

Embora não se perca de vista que com a evolução do Direito Internacional, estaria sendo o conceito de soberania bastante flexibilizado, em especial, porque baseado numa premissa falsa em ser considerado um conceito absoluto, Barreiros³⁷, ao analisar a temática, afirma que “La noción de soberanía nunca fue absoluta, que existen importantes limitaciones a la libertad de acción de los Estados.”

É nessa busca de se garantir o respeito à soberania do Estado, seja através da proteção de seus agentes, de sua legislação ou de seus bens frente a soberania de outro Estado, que surge o fenômeno das Imunidades.

³⁷ BARREIROS, Lucas E. **El derecho internacional contemporáneo y el problema de la soberanía : un intento de reconciliación**. In: PINTO, Mônica.(Org.). **Las fuentes del derecho internacional en la era de la globalización**. Buenos Aires: Eudeba, 2009.

2 TEORIA DAS IMUNIDADES

Imunidade, segundo Guimarães³⁸, são os direitos exclusivos, privilégios, vantagens especiais concedidas a certas pessoas em razão do cargo, função ou posição oficial que ocupam.

Sob a ótica do Direito Internacional Público, o conceito de imunidade está intimamente relacionado ao conceito de soberania estatal. Inicialmente, a imunidade era justificada pela natureza divina do Rei, do Soberano, o qual, por estar acima de qualquer norma e ser o representante de Deus na terra, não poderia ser submetido a nenhuma lei e nem podia ser julgado por seus atos, razão pela qual estava atrelada a idéia da Irresponsabilidade Civil do Estado com a máxima de que “o rei não erra”!

Essa divindade do soberano também era estendida a lugares, pessoas e bens. Os funcionários do rei, em virtude de seu convívio com um governante divinizado também eram pessoas sagradas, acima da lei civil, não podendo ser submetidos à legislação local e, conseqüentemente, não podendo ser julgados por seus atos, nos lugares que eram de sua propriedade, pela autoridade que tinha a abrangência de julgar uma pessoa comum e assim, a garantia do respeito da sua soberania quanto seus bens, normas e agentes estavam em relação direta com a soberania no território de outro Estado.

Para Soares³⁹ nesta concepção em que o Estado era tido como a própria pessoa de seu governante, o órgão das relações internacionais era, portanto, o próprio soberano. Na verdade, o Direito Internacional não passaria, assim, de um direito que regulava as relações pessoais de tal pessoa soberana com outras assemelhadas: a falta de distinção entre o público e o privado, tornaria aquele Direito um apêndice do Direito Civil e os atos internacionais nada mais eram do que atos que na atualidade se consideram de natureza privada e a figura dos enviados em nome de um soberano era, portanto, tida como a representação do próprio soberano, à qual se estenderiam as honras,

³⁸ GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. 19ª Edição. São Paulo: Rideel, 2016.

³⁹ Op. Cit.

prerrogativas e privilégios a estes conferidos, pelo então dito direito divino dos reis.

Conforme a concepção da soberania dos Estados viesse a sofrer uma evolução, no sentido de despregar-se da figura do governante para constituir-se num conjunto de serviços e funções, em prol de um povo, da mesma forma, os seus representantes, sem perderem alguns privilégios e prerrogativas, próprios às suas funções, frente aos ordenamentos jurídicos locais, começaram a ter sua função regulamentada em normas internacionais precisas.

Tanto as imunidades do Chefe de Estado como as imunidades diplomáticas são espécies de imunidades do Estado soberano, no sentido de que são reconhecidas para o benefício do próprio Estado e, portanto, apenas a este caberia renunciá-las, é o que defende Madrugá Filho⁴⁰.

Essa noção de superioridade do Estado, atribuída às suas repartições no exterior, deixou de repousar sobre uma concepção antropomórfica de representante do soberano, passando a ter uma concepção mais organicista, de que o Estado passou a ser concebido como um conjunto de serviços públicos, e ainda, precisaria resguardar a independência funcional no país em que fosse acreditado. Por isso, justificaria a imunidade estatal ser mais ampla que a de suas repartições no Estado estrangeiro.

Para Accioly⁴¹, essas relações entre estados se caracterizaram durante séculos pelo caráter pontual, enfatizando a soberania, a independência e a não-ingerência nos assuntos internos. Tudo isso porque as civilizações antigas eram marcadas por Estados Monarcas e a figura do Rei se confundia com a do Estado (absolutismo), assim, as únicas tratativas firmadas entre nações soberanas eram acerca de terra, paz e mar.

Nesse contexto do Estado absolutista, nasce também o Direito Internacional, exatamente quando o soberano se apresentava acima da lei e, portanto, imune, não podendo ser julgado por um tribunal comum. Tal regra ficou conhecida pelo brocardo latim *“par in parem non habet iudicium”*, que

⁴⁰ MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia a imunidade de jurisdição pelo estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

⁴¹ ACCIOLY, Hidelbrando. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo-SP: Editora Saraiva, 2009

significa: entre pares não há jurisdição, e, assim, ninguém tem jurisdição sobre o rei.

Esse pensamento jurídico-político perdurou enquanto persistiu o regime absolutista, passando pelo período da Idade Média, onde a Igreja teve forte influência, em especial na defesa da paz entre os povos.

O respeito à imunidade soberana dos Estados é valorizado nas Relações Internacionais desde a formação dos Estados Nacionais modernos, para evitar tanto que um país interfira nos assuntos de outro quanto para evitar os possíveis conflitos decorrentes destas interferências. Isto é o que diz Moser⁴².

Com a queda do Absolutismo e o advento do Iluminismo, alguns conceitos foram reconsiderados e alguns privilégios antes concedidos ao soberano e seus representantes foram suprimidos. As autoridades estatais e seus funcionários passaram a ser considerados agentes estatais, e assim a imunidade começa a passar por limitações.

Como a própria imunidade Estatal teve sua origem na imunidade que se reconhecia ao monarca divinizado, a partir dessa queda do absolutismo percebe-se uma separação entre o Estado e a figura do Chefe de Estado, havendo transferência da titularidade da imunidade, que deixa de ser atributo pessoal do governante, passando a ser atributo da pessoa jurídica do Estado.

Por isso, não é correto transferir à imunidade do Estado soberano o caráter absoluto que outrora os Chefes de Estado se auto-legitimavam possuir como entes divinos, assim como, fundamentar a teoria da imunidade absoluta na regra da igualdade entre soberanos, onde um soberano não se submete ao poder jurisdicional do outro, é vício histórico.

Abordando de forma didática cada um dos tipos de privilégios imunitários atribuídos aos Estados soberanos e seus representantes, Varella⁴³ classifica de forma semelhante as imunidades estatais segundo sua natureza: a imunidade

⁴² MOSER, C. **Imunidade de jurisdição do estado estrangeiro: a questão da (ir) responsabilidade da União pelo pagamento do débito judicial trabalhista**. Brasília: BDJur/STJ, 2008. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/16837>>. Acesso em 07.jul. 2013.

⁴³ VARELLA, Marcelo D. *Direito Internacional Público*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

de natureza funcional e a imunidade de natureza individual. A primeira busca proteger o Estado, por meio da proteção do agente estatal que atua em seu nome e no exercício de suas funções. Já a imunidade pessoal ou individual busca proteger os atos do próprio agente, atuando em nome próprio, dando-lhe condições de exercer seu trabalho com tranquilidade.

Tanto na atuação do próprio Chefe de Estado quanto diante da atuação de seus representantes em território de outros Estados soberanos, em virtude do exercício da função diplomática que é espécie de função pública estatal, devem ter a proteção das autoridades do Estado acreditado, onde se situam, e devem, igualmente, gozar de imunidades e privilégios definidos na norma internacional, os quais devem ser respeitados pelas autoridades locais (do Executivo, do Legislativo e do Judiciário).

Nas palavras de Soares⁴⁴, tanto podem ser a residência dos membros da missão, nomeadamente a do Chefe da Missão, denominada “Embaixada do País Tal”, quanto aos locais dos escritórios (denominados “chancelaria” ou mesmo “escritório”) ou outros, que, por acordo entre os Estados, sejam indicados para o exercício das funções diplomáticas (em particular, em épocas de comoção interna nos Estados acreditados, aqueles destinados à concessão de asilo diplomático a pessoas perseguidas por motivos políticos).

Nesse processo evolutivo, o conceito de soberania, outrora absoluto, progrediu bastante, assumindo uma concepção mais relativizada, por imposição da nova dinâmica das relações internacionais. O Estado, que se restringia ao exercício de funções públicas e de administração da coisa pública, passa a intervir em assuntos econômicos e a manter relações com outros sujeitos de Direito Internacional, assumindo responsabilidades típicas da esfera privada. Com isso, flexibilizou-se o conceito clássico de soberania para acompanhar esse processo evolutivo, e assim, não mais subsistir o caráter absoluto da imunidade estatal e de seus representantes.

Dessa forma, no âmbito do Direito Internacional, diante da aplicação do estatuto jurídico do soberano, norma de direito consuetudinário que

⁴⁴ Op. Cit.

comportava vários direitos e obrigações, dentre os quais o direito a igualdade jurídica e o direito de não se submeter a jurisdição estrangeira, fez surgir dois dos mais importantes privilégios do estado soberano: a imunidade de jurisdição e a imunidade de execução.

Na verdade, tal distinção ocorre apenas sob o aspecto doutrinário e jurisprudencial, pois ambas as imunidades se referem a não submissão do Estado Estrangeiro e seus representantes à prestação jurisdicional do Estado local.

A imunidade de jurisdição estaria relacionada a não submissão do Estado Estrangeiro a uma tutela jurisdicional cognitiva local e a imunidade de execução estaria relacionada a não submissão do Estado estrangeiro à tutela jurisdicional satisfativa local.

A Imunidade de Jurisdição tem por concepção a possibilidade ou não de um Estado estrangeiro ser parte em um processo judicial perante o Judiciário local de outro Estado soberano, enquanto que a Imunidade de Execução está relacionada à natureza e à finalidade dos bens dos Estados Estrangeiros serem objetos de atos expropriatórios do poder judiciário local, assemelhando-se a idéia de impenhorabilidade.

Nesse diapasão, doutrinariamente, importante mencionar a diferenciação que existe entre a Imunidade do Estado Soberano e a Imunidade dos Entes Diplomáticos desses Estados. A primeira surge da imunidade reconhecida à pessoa divinizada do monarca e seu fundamento decorre regra costumeira internacional, já as imunidades diplomáticas e consulares, em relação a jurisdição exercida pela autoridade local da missão, tem sua origem em período bem mais antigo que a imunidade do próprio soberano e tem sua fundamentação modernamente prevista nas Convenções de Viena de 1961 e 1963 sobre relações diplomáticas e consulares, que serão abordadas mais adiante no presente trabalho.

Vale ainda ressaltar que na atual conjuntura do direito internacional, a antiga concepção de que o território ocupado pelas delegações diplomáticas ou consulares estrangeiras em outro Estado soberano já não são mais considerados como extensão do território do Estado representado por esses

órgãos diplomáticos e consulares, mas apenas um local protegido por normas internacionais de caráter Costumeiro e por alguns tratados.

2.1 Da Imunidade de Jurisdição e Execução

A imunidade de jurisdição impede que um Estado seja julgado pelo poder judiciário de outro Estado soberano, já a imunidade de execução impede que os bens do Estado demandado sofram constrição face ao suposto crédito do Estado demandante, podendo ainda, em ambas as demandas processuais, os Estados renunciarem a esse privilégio imunitário.

No entanto, em virtude dessa prerrogativa de renunciar ao benefício imunitário, se um Estado estrangeiro abrir mão desse privilégio da imunidade face a jurisdição de outro Estado, se não houver a mesma renúncia quanto a sua imunidade de execução, o provimento jurisdicional obtido com a primeira renúncia imunitária não será eficaz, logo se fala na dupla renúncia das imunidades.

O Estado, como sujeito da sociedade internacional, pode contrair obrigações e ainda é detentor de direitos básicos, que na medida da evolução da sociedade internacional, vem sendo ampliados. Dentre esses direitos fundamentais dos Estados existe o direito de exercer sua jurisdição no seu território sobre a população permanente e bens nele localizados.

Esses direitos e deveres fundamentais dos Estados estão disciplinados tanto na regra costumeira quanto na regra escrita, sendo esta última representada pela Convenção de Montevidéu sobre os Direitos e Deveres dos Estados, datada de 1933 e da qual o Brasil é signatário e foi inserida em nosso ordenamento pátrio através do Decreto nº 1570 de 1937⁴⁵.

A referida Convenção de Montevidéu, em seu art. 9º, prevê que a jurisdição dos Estados, dentro dos limites do seu território nacional, aplica-se a

⁴⁵ BRASIL. Decreto nº 1570, de 13 de abril de 1937. Promulga as Convenções sobre direitos e deveres dos Estados e sobre Asilo político, assinadas em Montevidéu a 26 de dezembro de 1933, por ocasião da Sétima Conferência internacional americana. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D1570.htm> Acesso em 17 de agosto de 2016.

todos os habitantes, tanto os nacionais quanto os estrangeiros que se encontram nesse território, ficando os mesmos submissos a incidência da legislação e das autoridades nacionais, sem distinção de tratamento.

Contudo, segundo Portela⁴⁶, em contraponto a tal situação, esse direito do Estado sobre seu território não é absoluto, pois há casos em que o ente Estatal não exerce jurisdição sobre certas pessoas, bens, e áreas, como diante dos privilégios e imunidades gozados por Estados estrangeiros, organismos internacionais e autoridades de outros entes estatais, como os diplomatas, eis o fenômeno da imunidade de jurisdição.

Inicialmente, a ideia de imunidade de jurisdição internacional era considerada absoluta, tendo surgido em decorrência da idéia de soberania atrelada a necessidade de se atribuir à figura dos mensageiros do rei (atuais diplomatas), que eram enviados para negociar em nome de seu soberano, e por isso precisavam de proteção.

Assim, segundo Mazzuoli⁴⁷, a imunidade de jurisdição surge a fim de garantir a independência e estabilidade dos representantes do Estado, baseada na ficção da extraterritorialidade, que preconizava serem tais enviados como representantes do soberano que os enviavam, ainda que estivessem em território de outro Estado soberano, gozando assim, das mesmas prerrogativas.

Essa extraterritorialidade envolvia os privilégios imunitários de ordem criminal, civil e fiscal, que o próprio Estado possuía perante os tribunais de outros Estados soberanos, vantagens essas que também eram atribuídas aos funcionários estatais em serviço no exterior como prolongamento da proteção que o seu Estado de origem gozava.

Nesse contexto, disciplinando os privilégios e imunidades dos representantes de determinado Estado junto a jurisdição de outro Estado soberano, foi elaborado o primeiro tratado multilateral: o *Reglement* de Viena em 1815, que veio positivar as regras que até então eram costumeiras e

⁴⁶ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. Bahia, Editora Jus Podium: 2015.

⁴⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 9ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

disciplinou esses privilégios, enumerando os representantes estatais que iriam gozar de tais vantagens.

Antes dessa positivação da imunidade de jurisdição, alguns países já haviam enfrentado a matéria e se posicionado acerca desse privilégio imunitário ser absoluto.

Segundo Mello⁴⁸ a primeira formulação de que a imunidade de jurisdição seria absoluta ocorreu nos EUA, em 1812, quando da análise do caso “The Schooner Exchange v. Mc Faddon”, apreciado pelo juiz Marshall, na Corte Suprema, onde se afirmou que apenas o próprio Estado pode impor restrição a sua própria jurisdição e que a igualdade jurídica e absoluta independência dos soberanos é de interesse comum.

Era com base nessa igualdade jurídica entre os Estados que se fundava a teoria da imunidade absoluta, representando o espírito do Estado existente na época do surgimento dessa teoria, qual seja, um Estado nacional absolutista e de negação da sua limitação ou subordinação para qualquer outro poder.

Essa teoria da imunidade absoluta dos Estados era mais compreensível de existir até a Idade Média, exatamente pelo fato de que antigamente as relações internacionais não eram tão rotineiras, e as Nações quase não mantinham relações com particulares.

Com a constante evolução e aumento das relações internacionais, em especial com a intervenção dos Estados em atividades comerciais e financeiras com particulares e com outros Estados soberanos, essa teoria da imunidade absoluta passou a ser uma problemática por preconizar a total irresponsabilidade do ente estatal ante a prática, pelo mesmo, de algum ilícito que causasse prejuízos a terceiros.

Diante de tal prerrogativa estatal, sempre que fosse ajuizada alguma ação em face de um Estado estrangeiro na justiça de outro Estado soberano, pleiteando alguma reparação por um dano causado pelo ente externo ou cobrando algum descumprimento de direito por parte desse mesmo ente, tal

⁴⁸ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito Constitucional Internacional*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000.

prestação jurisdicional seria negada por incompetência do foro eleito, pois o Estado estrangeiro não poderia se submeter a outra jurisdição que não a sua.

Foi então que, a partir dessa problemática, passou-se a se distinguir a forma de atuação Estatal, visando a sua responsabilização pelos ilícitos cometidos quando atuasse fora de seu território, surgindo assim a classificação da atuação estatal em atos de natureza pública, denominados de *jure imperii* e atos de natureza privada denominados *jure gestionis*. Relatando bem a situação da época, afirma Rezek⁴⁹ que:

A idéia da imunidade absoluta do Estado estrangeiro à jurisdição local começou a desgastar-se, já pela segunda metade deste século, nos grandes centros internacionais de negócios, onde era natural que as autoridades reagissem à presença cada vez mais intensa de agentes de soberanias estrangeiras atuando não em funções diplomáticas ou consulares, mas no mercado, nos investimentos, não raro na especulação. Não havia por que estranhar que ingleses, suíços e norte-americanos, entre outros, hesitassem em reconhecer imunidade ao Estado estrangeiro envolvido, nos territórios, em atividades de todo estranhas à diplomacia estrita ou ao serviço consular, e adotassem assim um entendimento restritivo do privilégio, à base da distinção entre atos estatais *jure imperii* e *jure gestionis*.

Essa classificação em atos de império, praticados pelo Estado no exercício de sua atuação soberana, e atos de gestão, praticados pelo Estado em situação de equiparação com o particular, serviram para o desenvolvimento da teoria da imunidade relativa, limitada ou restrita, permitindo assim, que o Estado estrangeiro fosse obrigado a responder por seus atos perante o judiciário de outro Estado soberano.

Dentre os atos estatais considerados como atos de império podemos citar: os atos legislativos; os atos relacionados a atividade diplomática; os de administração interna dos Estados; os atos de guerra e os relativos às forças armadas; os atos de concessão ou negativa de vistos, bem como os de permissão ou expulsão de estrangeiros entre outros casos.

Já em relação aos atos tidos como de gestão podemos enumerar: atos de contratação de trabalhadores; atos de negócios comerciais como compra e

⁴⁹ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014

venda de bens móveis e imóveis; contratação de serviços privados; atos que impliquem a responsabilidade civil, dentre outros.

Essa sugestão de enumerar os atos estatais classificando-os como atos de império e atos de gestão, e portanto, apontando aqueles atos que estariam sujeitos à jurisdição de outro Estado foi manifestada em 1891 pelo *Institut de Droit International*, através da elaboração de uma Resolução que buscou limitar a imunidade de jurisdição dos Chefes de Estado informando em que situações caberia demandas contra um Estado Estrangeiro.

Contudo, essa conceituação dos atos estatais em atos de império e atos de gestão como forma de definir as hipóteses de incidência ou não da imunidade de jurisdição, nem sempre é fácil de ser identificada, vez que nenhuma norma apresentou um rol exaustivo dessas hipóteses.

A partir do início do Século XX, passou a ser cada vez mais comum a flexibilização da imunidade de jurisdição nos casos envolvendo Estado estrangeiro sob a jurisdição local de outro Estado. A exemplo disso, em 1903, a Suprema Corte da Bélgica decidiu uma demanda envolvendo a *Société Anonyme des Chemins de fer Liégeois Luxembourgeois vs États Néerlandais* acerca de discussão sobre contrato de trabalho, momento em que o Estado Holandês argüiu como defesa sua imunidade de jurisdição e a Suprema Corte belga afastou tal argumento sob a alegação de que tratava-se de um ato de natureza privada praticado pelo Estado e portanto, não caberia o afastamento da imunidade.

Até o fim da 2ª Guerra Mundial, preponderou essa concepção de imunidade de jurisdição absoluta baseada na regra *par in parem non habet iudicium* (entre pares não há jurisdição), porém, pouco a pouco, os Estados passaram a adotar uma concepção mais restritiva da imunidade, passando-se a considerá-la como oriunda do princípio da soberania e por isso só poderia ser invocado tal privilégio imunitário apenas quando os atos que o Estado praticar fossem sob a égide pública, considerando-os atos de império.

Assim, em 1972, com o advento da Convenção Européia sobre Imunidade dos Estados, que passou a vigorar a partir de 1976, houve uma limitação dos casos de imunidade de jurisdição, consagrando-se a faculdade

do Estado abrir mão de sua imunidade e submeter-se a jurisdição de outro Estado soberano.

Essa mesma convenção preconizou o afastamento da imunidade de jurisdição estatal em caso de reclamação trabalhista promovida por nacional em face do Estado estrangeiro, bem como, nas situações que envolvessem ações de reparação por danos cíveis.

A partir de então, inúmeros países passaram a editar normas internas flexibilizando a Imunidade de Jurisdição Estatal, como os Estados Unidos em 1976, com o Foreign Sovereign Immunities Act, que exclui da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro nas causas relativas à responsabilidade civil e a Inglaterra, em 1978, com a edição do State Immunities Act, que retirou a incidência da imunidade de jurisdição das ações trabalhistas e das indenizatórias resultantes da responsabilidade civil.

Ainda no contexto internacional, e influenciada pela Convenção Européia de 1972 sobre Imunidade dos Estados, a Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), por meio de sua Comissão de Direito Internacional (CDI), visando regulamentar a questão das imunidades de jurisdição dos Estados estrangeiros face aos tribunais de outros Estados, elaborou um Projeto de Convenção sobre Imunidades Jurisdicionais dos Estados e seus Bens, estabelecendo regras de Direito Internacional que fossem vigentes em todos os sistemas jurídicos internos dos Estados signatários dessa futura Convenção.

O referido projeto foi aprovado em Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) no ano de 2004, e, em 17 de janeiro de 2005, foi aberto à assinatura dos países para que se cumprisse a exigência do art. 30 dessa Convenção das Nações Unidas sobre as Imunidades Jurisdicionais dos Estados e dos Seus Bens, o qual determinava que a referida norma só entraria em vigor após ratificada por 30 países.

Infelizmente, até a apresentação do presente estudo, o número de assinaturas exigido para que a Convenção entrasse em vigor ainda não foi atingido e o Brasil, sequer participou da assinatura e da ratificação da referida Convenção. De outro lado, vários países já aderiram à referida norma internacional tão logo foi aberta para a assinatura, dentre os quais Portugal.

Assim, se ainda considerássemos a imunidade de jurisdição como absoluta, não haveria possibilidade de um Estado estrangeiro ser parte num processo cognitivo do qual resultasse um título judicial e em seguida, tal título não poderia ser executado em face do Estado réu que responderia com seus bens. Por isso, é comum falar-se que a Imunidade de jurisdição se subdivide em cognição e execução.

Os Estados, bem como seus desmembramentos ou suas emanções, segundo Accioly⁵⁰, ficam privados do benefício da imunidade de jurisdição quando a este benefício renunciarem; ou quando o litígio diga respeito a ato decorrente de direito privado, porquanto somente os atos soberanos são abrangidos pela imunidade. E assim, aplica-se a imunidade relativa de jurisdição, igualmente aplicável em matéria de execução.

Reconhecer o instituto da imunidade de execução pressupõe que um Estado aceite ser condenado pelo poder judiciário de outro Estado soberano e ainda concorde em submeter-se a atos executivos desse judiciário tais como penhora, arresto e outras medidas de constrição.

Sob o aspecto doutrinário, em especial segundo a lição de Pedreira⁵¹, essa independência entre as imunidades de jurisdição e execução decorre do fato de que o Direito Internacional sempre considerou necessária a renúncia à segunda, mesmo na hipótese de haver renúncia a primeira, assim como da circunstância de que Estados nos quais foi tornada restritiva a imunidade jurisdição continuaram a considerar absoluta a imunidade de execução.

Corroborando com essa flexibilização da imunidade de execução, que antes era tida como absoluta e agora se permite sua relativização, o professor italiano Quadri (1989)⁵², assim se manifesta:

La teoria così detta della "immunità lata " o "assoluta" degli Stati stranieri dalla giurisdizione nazionale, ha certamente goduto in passato di un apprezzabile seguito presso le istanze giudiziarie di un certo numero di Stati.

⁵⁰ Op. Cit.

⁵¹ PEDREIRA, Pinho. *A concepção relativista das imunidades de jurisdição e execução do Estado estrangeiro*. Revista de Informação Legislativa, a.35, nº 140 out/dez, p.231: Brasília, 1998.

⁵² QUADRI, Rolando. *Diritto Internazionale Pubblico*. Liguori Editore: Napoli, 1989, p.474.

Secondo l'opinione di una parte della dottrina, infatti, una regola generale di questo più limitato contenuto si sarebbe imposta nella società internazionale in luogo e vece della più antica regola generale che avrebbe assicurato ad ogni Stato un'immunità assoluta dalla giurisdizione civil degli altri Stati.

E ancora di recente una esplicita presa di posizione in questo senso venne rinnovata dal dipartimento di Stato americano: dichiarando che esso aveva "sempre riconosciuto la distinzione tra immunità dalla giurisdizione e immunità dall'esecuzione e condiviso la opinione secondo la quale, in forza del diritto internazionale, in beni di un sovrano straniero sono imuni da esecuzione financo ove tale esecuzione fosse diretta a dare attuazione a una sentenza resa in un'azione giudiziaria contro un sovrano straniero relativamente a controversie per le quali non sussista immunità dalla giurisdizione.

Essa tendência gradativa à relativização da imunidade de execução dos Estados da mesma forma que ocorreu com a imunidade de jurisdição tem sido uma constante nos últimos anos, inclusive, a maior parte dos Estados já está a disciplinar a aceitação da doutrina da imunidade restritiva com a inclusão de normas internas abordando a referida temática.

Esse privilégio imunitário, quando flexibilizado, permite a execução de bens de um Estado localizados no território de outro Estado soberano e pelo poder judiciário deste, por isso, representa um ato delicado ante a sua coercitividade, suscetível de causar perturbação nas relações internacionais em um dos países envolvidos, provocando inclusive retaliação.

Sabendo desse risco de afetar as relações internacionais com outros países e buscando relativizar a então imunidade absoluta estatal Janis⁵³ afirma que

The doctrine of foreign sovereign immunity shields foreign sovereigns from the jurisdictional reach of municipal courts on the theory that to implead the foreign sovereign could upset the friendly relations of the states involved. The jurisdiction of the nation within its own territory is necessarily exclusive and absolute, such theoretically absolute territorial jurisdiction had to be limited in practice with respect to foreign sovereigns.

Tendo em vista essas relações delicadas entre semelhantes, algumas leis nacionais resolveram abordar a temática da imunidade de execução,

⁵³ JANIS, Mark W. *An introduction to international law*. 4th ed. Aspen Publishers: New York, 2003.

afastando-a para permitir-se executar bens de Estados estrangeiros em julgamentos civis e comerciais.

Na verdade, alguns equívocos passaram a ser cometidos quando se fez a separação acerca da imunidade de jurisdição e imunidade de execução, empregando-as como institutos totalmente distintos e independentes. Admitir abrandamentos à imunidade no processo executivo, diante da existência de bens excepcionados de tal prerrogativa, é uma possibilidade que está intimamente relacionada com a renúncia do privilégio pelo próprio Estado.

De outro lado, não se pode negar que ainda há resquícios da teoria absoluta da imunidade de execução, com o fito de se evitar desgastes nos relacionamentos internacionais, justificando suas posturas nas normas de direito consuetudinário e das Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas e Relações Consulares, respectivamente de 1961 e 1963.

Em regra, o Estado soberano beneficia-se da imunidade de execução em virtude do princípio da soberania estatal que protege os bens destinados ao exercício de tal função pública. De outro lado, há outros bens que podem ser perfeitamente submetidos à jurisdição executiva do Estado estrangeiro, em especial, aqueles bens que também poderiam ser executados caso fossem bens de particulares. A possibilidade de realizar ações de execução ou de medidas cautelares em bens de Estados estrangeiros, a menos que seja de propriedade referente ao exercício de suas funções oficiais por agentes dos estados, a imunidade é afastada.

Nesse contexto, como sujeitos de Direito Internacional, os Estados Estrangeiros e as Organizações Internacionais são dotados de imunidades e privilégios que os colocam em posição vantajosa perante os tribunais nacionais, que são impedidos de exercer sua jurisdição sobre os mesmos na grande maioria dos casos em que se flexibiliza a jurisdição cognitiva.

O fato do Poder Judiciário local de um Estado soberano apreciar uma pretensão em face de um Estado estrangeiro, não garante que tal provimento jurisdicional seja cumprido (executado), vez que o conhecimento da ação difere da execução da sentença originada nessa primeira fase cognitiva, especialmente quando se busca expropriar, por meio de atos executivos do

judiciário local, os bens do Estado estrangeiro visando garantir a satisfação do direito reconhecido.

Essa regra de distinguir a autonomia e separação desses dois tipos de imunidade em virtude do provimento jurisdicional obtido é reconhecida em vários países, contudo, em se tratando de países da “Common Law”, não se pode falar nessa distinção em fase de conhecimento e fase executiva, pois os mesmos seguem a regra unitária de não dividir a prestação jurisdicional em fases estanques de cognição e execução.

Dessa forma, diante do crescimento exponencial dos Estados e suas relações comerciais com outros Estados e particulares, fazendo uso inclusive de técnicas de descentralização e desconcentração administrativa para criar entidades que se assemelhavam em muito aos particulares, seria extremamente injusto permitir-se que as vantagens e privilégios estatais fossem estendidos a essas entidades estatais, e assim, diante de uma demanda judicial em face das mesmas estas não demorariam a alegar sua condição de imunidade frente ao judiciário dos países onde essas relações empresariais ocorressem.

Tanto é verdade que no final do séc. XIX começaram a surgir as primeiras ações envolvendo a presença do Estado estrangeiro e particulares perante tribunais locais de outros Estados soberanos, para serem submetidos ao Poder Judiciário de outros países onde essas relações empresariais ocorressem.

Nesse contexto, a Inglaterra, subordinada ao seu direito consuetudinário, foi um dos países pioneiros na apreciação dessas causas, cabendo aos Tribunais ingleses a aplicação aos Estados estrangeiros, por analogia, a regra britânica de “the king can do no wrong” e assim, não admitiram a submissão do Estado estrangeiro à tutela jurisdicional de seus tribunais (teoria da imunidade absoluta do Estado estrangeiro).

Não demorou muito para se buscar uma alternativa a tal situação de injustiça, onde se estava a aplicar, nas questões relacionadas entre Estado e um particular estrangeiro, as mesmas regras sobre privilégios e imunidades das relações diplomáticas e consulares, especialmente, ao se aplicar a

imunidade absoluta e o tratamento desigual, ante os benefícios imunitários dos Estados soberanos, ainda que estivesse a praticar atos típicos de particulares, colocando os Estados em situação de extrema vantagem.

Assim, segundo afirma Soares⁵⁴, ainda no final do Séc. XIX, a partir de 1882, os tribunais judiciais da Itália, foram os pioneiros a lançar uma distinção entre, de um lado “atti di impero”, onde o Estado agia como “ente político” e, de outro, “atti di gestione”, onde o mesmo se apresentava como um “ente morale”, sendo tal posicionamento seguido por outros tribunais como na Bélgica e Egito.

Essa diferenciação quanto ao tipo de atuação Estatal, embora muito criticada na época, se justificava para possibilitar o Estado estrangeiro ser submetido à jurisdição local, sendo réu em ações cíveis, quando praticasse atos de gestão (atti di gestione), em detrimento das situações em que estivesse a praticar atos de império, ato de natureza pública.

Nesse contexto, a medida que evoluíam as discussões acerca da imunidade de jurisdição dos Estados, até então baseadas em regras consuetudinárias, também evoluía o interesse na positivação das mesmas, tendo as primeiras normas a serem formalizadas as que tratavam da imunidade de jurisdição em relação aos agentes diplomáticos e consulares, com a edição da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961 e da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963.

A Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961, disciplinando as missões diplomáticas e os seus funcionários, regulamentou determinadas prerrogativas e imunidades aos mesmos, distinguindo-as em privilégios e imunidades da missão diplomática e as dos agentes diplomáticos, para buscar garantir o bom desempenho de suas funções na Missão Diplomática.

Acerca desses privilégios e imunidades da missão diplomática que também são aplicáveis às atividades das demais repartições estatais no exterior, podemos enumerar os seguintes: os locais da missão são invioláveis; os locais da missão, seus bens e mobiliários nele situados, assim como os

⁵⁴ Op. Cit.

meios de transporte da missão, não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução; e os direitos e emolumentos que a missão receba em razão da prática de atos oficiais também estão isentos de todos os impostos e taxas.

De outro lado, agora disciplinado pela Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, tem-se os privilégios e imunidades dos agentes diplomáticos que se resumem em imunidade jurisdicional civil, salvo algumas exceções; imunidade penal de natureza absoluta e irrenunciável; inviolabilidade pessoal e domiciliar para garantir a segurança no desempenho de suas funções e a isenção fiscal, também com pequenas exceções.

Já em relação a Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963, há também a distinção entre as prerrogativas e imunidades relativas ao cônsul e as relativas à repartição consular, mas embora haja tal distinção topográfica na norma, elas se assemelham entre si. Assim, em relação ao cônsul, estes gozam de inviolabilidade pessoal, exceto no caso de cometimento de crimes graves; imunidade de jurisdição civil em relação aos atos realizados no exercício da sua função; isenção fiscal e aduaneira, salvo algumas exceções.

Tais acontecimentos influenciaram várias nações pelo mundo e levaram ao surgimento das primeiras normas escritas sobre a imunidade de jurisdição e execução dos Estados, como é o caso da Convenção Européia sobre Imunidades dos Estados e Protocolo Adicional, adotada na Basiléia em 16 de maio de 1972, e aberta à assinatura apenas dos Estados partes do Conselho da Europa, mas que até o presente momento só foi assinada por 9(nove) países: Alemanha (em 1972); Austria (em 1972); Bélgica (em 1972); Holanda (em 1972); Luxemburgo (em 1972); Reino Unido (em 1972); Suíça (em 1972); Chipre (em 1975) e Portugal (em 1979).

Após a abertura para assinatura dos Estados membros do Conselho da Europa, essa Convenção sobre Imunidades dos Estados entrou em vigor na ordem jurídica internacional em 11 de Junho de 1976, logo que atingiu as três ratificações necessárias, buscando estabelecer regras comuns relativas à extensão da imunidade de um Estado perante a jurisdição dos tribunais de

outro Estado signatário da Convenção, combinando hipóteses de imunidade de jurisdição relativa e imunidade de jurisdição absoluta.

Dentre os temas disciplinados pela Convenção, tratou-se de especificar os casos nos quais, dentre os signatários desse pacto, um Estado não poderia invocar sua imunidade perante tribunais de outro Estado quando as ações promovidas envolvessem processos relativos a contratos de trabalhos, participações em empresas ou associações, atividades industriais, comerciais ou financeiras, direito de propriedade sobre imóveis, reparação de danos físicos ou materiais.

Tal norma internacional especificou ainda as regras que se aplicariam aos processos contra um Estado perante um tribunal de outro Estado signatário, bem como a necessidade de que para um Estado sofrer alguns atos executivos contra si, por parte de um tribunal de outro Estado signatário da Convenção, deveria preceder de autorização por escrito do demandado, e por fim, ainda faz menção ao fato de que as normas da Convenção não afetaria a imunidade de jurisdição apreciado por Estado estrangeiro em atos praticados no exercício da autoridade soberana (*acta jure imperii*).

Assim, a referida Convenção Européia passou a ser referência para a legislação interna de vários países que então se dispuseram a elaborar suas normas acerca da imunidade de jurisdição como nos Estados Unidos e sua lei de 21 de outubro de 1976, denominada de *Foreign Sovereign Immunity Act - FSIA*, estabelecendo que não será imune à execução a propriedade de um Estado estrangeiro localizada no território dos Estados Unidos e utilizada para uma atividade comercial, bem como exclui da imunidade de jurisdição as causas relativas à responsabilidade civil.

Em seguida, no ano de 1978, no Reino Unido foi editado o *United Kingdom State Immunity Act*, que afasta a imunidade de jurisdição nas ações trabalhistas e as que versem sobre indenização decorrente da responsabilidade civil.

Já em 1985, veio a lei australiana denominada *Foreign Immunities Act* que excepciona da imunidade de jurisdição a propriedade em uso pelo Estado estrangeiro que seja substancialmente relacionada a propósitos comerciais.

Note-se que, na construção da exceção à imunidade de execução por esses diplomas legislativos, o ponto de relevância a ser observado era saber o propósito do bem pertencente a Estado estrangeiro ou por ele em uso, sendo preponderante para o afastamento da regra imunitária, demonstrando que para estar imune à execução forçada não basta, de acordo com essas leis, demonstrar a propriedade ou posse do bem por Estado soberano, é preciso perquirir a sua finalidade imediata.

Ademais, segundo Pedreira⁵⁵, essa qualificação da atividade ou finalidade do ato estatal, para ser considerado ato de império ou de gestão e assim afastar o benefício imunitário dos Estados e seus representantes, deve ser operada segundo a regra do Estado sede do Tribunal perante o qual foi proposta a ação.

Nesse contexto, insistir-se em falar na existência de uma norma de Direito Internacional costumeira que exclua a possibilidade da jurisdição local promover atos expropriatórios ou executivos contra bens de Estado estrangeiro localizados em outro Estado soberano, sede do Tribunal prolator desses atos coercitivos, é ir contra a evolução das relações estatais modernas no mundo globalizado.

Tal entendimento acerca da flexibilização da imunidade de jurisdição e de execução já é uma realidade nos dias de hoje, sobretudo quando se verifica uma presença cada vez maior de decisões judiciais envolvendo demandas trabalhistas que, em sua essência, representam a defesa dos direitos humanos na busca pela garantia da sua verba alimentar e seus consectários legais, não sendo razoável que a norma consuetudinária da imunidade de jurisdição e execução prevaleça ante a satisfação desses créditos.

Dessa forma, a máxima *par in parem non habet iudicium* estabelecendo que nenhum Estado soberano será submetido à jurisdição interna de outro Estado, a não ser por sua própria vontade, vem sendo deixada de lado, e esse afastamento do privilégio imunitário em nada compromete a soberania e

⁵⁵ Op. Cit.

independência estatais quando estes se sujeitam às decisões judiciais proferidas pelos tribunais internos no que tange aos atos de gestão praticados.

Finalizando essa análise evolutiva da Imunidade de Jurisdição e Execução no contexto global, mostrou-se urgente e necessária, a regulação da imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros quando forem submetidos aos tribunais internos de outros Estados.

Nessa conjuntura, a Organização das Nações Unidas (ONU), por intermédio de sua Comissão de Direito Internacional – CDI veio discutindo, desde 1972, a questão da relativização da imunidade de jurisdição, especialmente sob a influência da Convenção Européia sobre Imunidade dos Estados e das leis nacionais editadas nos países de *Common Law*, culminando com a elaboração de um Projeto denominado “Convenção sobre Imunidades Jurisdicionais dos Estados e de seus bens”.

Até que em 17 de janeiro de 2005, após mais de 15 anos de negociações, a ONU adotou a referida Convenção e a colocou aberta para assinatura dos países interessados em aderi-la até que seja ratificada por 30 países e assim, passe a vigorar no mundo jurídico. Alguns países já aderiram, e o argumento para os termos de adesão se dá diante da necessidade de regulamentar as circunstâncias em que os Estados podem invocar a sua imunidade perante jurisdições estrangeiras.

A Convenção não foi assinada e nem ratificada pelo Brasil, mas já se mostra uma evolução acerca da relativização da imunidade jurisdicional, em especial, quando disciplina em sua é dividida em seis partes (I - Introdução; II - Princípios Gerais; III - Procedimentos nos quais a Imunidade do Estado Não Pode ser Invocada; IV - Imunidade do Estado em Relação à Execução Forçada Relacionada a um Procedimento Perante um Tribunal de Outro Estado; e V - Disposições Diversas) e composta de 22 artigos. Na sua Parte III (arts. 10 a 17) a convenção elenca os assuntos nos quais a imunidade de jurisdição do Estado não pode ser invocada perante um tribunal interno de outro Estado: a) transações comerciais com Estados estrangeiros; b) contratos individuais de trabalho, entre um Estado e pessoa física estrangeira; c) casos de responsabilidade civil, em processos relativos à obtenção de reparação

pecuniária por morte ou danos à integridade física da pessoa; d) direitos relativos a bens móveis ou imóveis; e) casos de direitos relativos à propriedade intelectual; f) participação do Estado em sociedades ou outras pessoas jurídicas; g) causas relativas à exploração de navios de propriedade do Estado ou explorados por ele; e h) questões relativas a convenções de arbitragem surgidas nas transações comerciais com particulares estrangeiros, afetas à validade e interpretação do acordo de arbitragem, ao procedimento arbitral ou à anulação do laudo arbitral.

Não é incomum um Estado renunciar à sua imunidade de jurisdição. Isto normalmente é feito por meio de tratado, mas também pode se dar em virtude da conclusão de um contrato, onde expressamente se preveja a renúncia à imunidade. Tal normalmente se dá quando o Estado conclui contratos internacionais de crédito com bancos privados estrangeiros (pois quando o contrato de empréstimo tem natureza pública, ou seja, quando é concluído com outro Estado, não se tem dúvida que há aí imunidade de jurisdição). Não raras vezes, vêem-se governos com dificuldades nas suas balanças de pagamentos serem praticamente coagidos por bancos comerciais internacionais (dos quais são devedores) a inserir nos contratos de empréstimos com eles concluídos cláusulas de renúncia à sua imunidade jurisdicional, para o fim de verem-se processados no foro escolhido pelo banco credor.

Não há como negar um avanço no tocante ao surgimento de normas que estão a indicar o declínio do costume internacional de garantir aos Estados soberanos e seus representantes o privilégio da imunidade absoluta à execução de decisões judiciais que lhes forem contrárias. Entretanto, a relativização da imunidade de execução ainda deve ser vista como cautela, vez que das poucas positivamente sobre o tema, naquilo que não consegue ser disciplinado pela regra, continua a ser abarcado pela regra costumeira.

2.2 Imunidade de Jurisdição e de Execução no Brasil

Da mesma forma que se deu o surgimento e evolução dos institutos da imunidade de jurisdição e execução dos Estados estrangeiros perante a

jurisdição de outro Estado soberano em vários países no mundo, também ocorreu no Brasil. Inicialmente preponderou a idéia de imunidade absoluta, em hipótese alguma o Estado estrangeiro poderia se submeter ao direito interno e ao poder judiciário brasileiro, só recentemente é que se vem admitindo uma flexibilização da imunidade de jurisdição.

A idéia clássica da imunidade absoluta de jurisdição dos agentes diplomáticos e consulares é mais antiga que a imunidade do próprio Estado, pois as primeiras decorrem do fato de que os representantes do rei (diplomatas) traziam consigo o estigma de serem extensão da figura divina do próprio rei, tornando-se uma norma costumeira do direito internacional e que justificavam esses privilégios a tais autoridades, pois o seu poder era legitimado pelos deuses, ou seja, tratavam-se de soberanos divinizados.

Só posteriormente, com o surgimento dos Estados organizados politicamente, é que houve a separação da figura do governante, pessoa física de direito privado, da figura do Estado, pessoa jurídica de direito público, cabendo ao Estado herdar a imunidade absoluta então atributo pessoal do rei e previsto em regra costumeira, só que agora passava a ser justificada pelo princípio de que nenhum Estado soberano pode ser submetido ao foro doméstico de outro Estado sem a sua vontade, pois todos são iguais entre si.

Dessa forma, pouco a pouco, as nações soberanas passaram a codificar normas que disciplinassem a relativização dessa imunidade de jurisdição, foi então que surgiu a teoria dos atos de governo e atos de gestão, onde o Estado ao praticar os primeiros atos estaria imune, mas ao praticar atos típicos de particular, denominados atos de gestão, não estaria imune à jurisdição de outro Estado soberano.

O Brasil foi um dos poucos países que se manteve apegado à teoria da imunidade absoluta do Estado, o processo de relativização das imunidades do Estado e dos privilégios diplomáticos teve a mesma evolução que a ocorrida nos demais países, e passou pelas decisões dos diversos tribunais nacionais que se utilizaram como fundamento de suas decisões os julgados estrangeiros que já estavam a adotar a teoria das imunidades relativas.

A teoria da imunidade absoluta de jurisdição dos Estados, até poucos anos atrás, era fielmente adotada pelo nosso Poder Judiciário Brasileiro, que aplicava a regra costumeira do *par in parem non habet iudicium* (entre pares não há jurisdição) sob a alegação de que a Constituição brasileira, por ser norma de organização político-jurídica do povo brasileiro, não traçava regras que obrigassem outros Estados a se submeterem a este poder judiciário nacional.

Essa jurisprudência pátria, apegada a idéia de imunidade absoluta do Estado Estrangeiro em relação a jurisdição brasileira, segundo Lupi⁵⁶ mudou radicalmente nos anos de 1980, passando-se da imunidade absoluta adotada como fundamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Cível Originária nº 298, no famoso caso em que Síria e Egito litigavam por um imóvel no Rio de Janeiro, até chegar-se a adoção da imunidade relativa, pelo mesmo STF, quando do julgamento da Apelação Cível nº 9696/89, em que se concedeu o direito de Genny de Oliveira prosseguir no reclamo dos direitos trabalhistas de seu falecido marido, empregado da República Democrática Alemã no Brasil.

Ainda segundo o autor, nesse caso emblemático que é considerado um marco na transição da adoção do princípio da imunidade absoluta de jurisdição para a imunidade relativa no Judiciário brasileiro, o relator do caso analisado pelo STF, o Ministro Rezek, afirmou que não se poderia mais, no plenário do Supremo, dizer que há uma sólida regra de direito internacional costumeiro, a partir do momento em que desertam dessa regra os Estados Unidos da América, Grã-Bretanha e tantos outros países do hemisfério norte.

A jurisdição trabalhista foi o marco dessa mudança porque assim como havia uma evolução mundial na busca de se relativizar a imunidade de jurisdição dos Estados soberanos e seus agentes, também era crescente a valorização da proteção dos direitos humanos, em especial, num mundo pós Segunda Guerra. Dessa forma, qualquer violação a tais direitos por um Estado

⁵⁶ LUPI, André Lipp Pinto Basto. *A Convenção sobre Imunidade do Estado e seus Bens e o Direito Brasileiro*. Revista da Faculdade de Direito da UERJ – RFD, Rio de Janeiro, v.1, n.19, ju/dez 2011.

soberano não se poderia admitir a manutenção do privilégio imunitário absoluto que detinham.

Nesse contexto, a relação trabalhista do indivíduo nacional com o Estado estrangeiro e seus representantes além de ser considerada ato de gestão, qualquer violação dos direitos trabalhistas assegurados ao indivíduo empregado pelo ordenamento interno do país acreditado, será considerada violação aos direitos humanos, e portanto, não poderá ficar sem a devida reparação.

Já em relação a jurisdição civil, a imunidade do Estado estrangeiro perante os tribunais brasileiros, ainda oscila no tocante a utilização dos critérios da imunidade absoluta ou da imunidade relativa.

Acerca da jurisdição empresarial, analisando-se os atos comerciais praticados entre Estado estrangeiro ou seus representantes e particulares no Brasil, a jurisprudência pátria tem adotado a tese da distinção entre atos de império e atos de gestão, e no caso, como os atos comerciais estão incluídos nesses últimos, a imunidade de jurisdição pode ser afastada.

Já em relação ao estudo da imunidade de jurisdição em matéria tributária, ponto que abordaremos mais adiante no presente estudo, a jurisprudência brasileira ainda se mostra dividida, utilizando-se da classificação dos atos do Estado estrangeiro ou de seus representantes serem considerados atos de gestão ou atos de império para fins de afastamento ou não da imunidade de jurisdição.

Nesse sentido, pressupondo que o Estado estrangeiro ou seu representante tenha sua imunidade de jurisdição afastada e a referida ação contra eles manuseada perante o judiciário brasileiro tenha sido procedente para condená-los a pagar alguma quantia, teríamos um título executivo judicial formado, o qual deveria ser executado para que o direito nele contido fosse satisfeito. No entanto, é exatamente na hora da satisfação desse direito que surge a outra subespécie da imunidade de jurisdição, que é a imunidade de execução.

Em essência, a dificuldade enfrentada nesse novo processo executivo não é nem tanto a de afastar a imunidade de execução e a ação executiva ter

seu curso normal, mas sim, a de realizar a constrição de bens do Estado estrangeiro quando a demanda se encontrar na fase de penhora no procedimento judicial, pois nesse momento, outro privilégio imunitário surge, o da inviolabilidade de boa parte dos bens estrangeiros.

Enquanto a imunidade de execução se relaciona com o processo em si, caracterizando-se como o privilégio do Estado estrangeiro não ser processado, a inviolabilidade é o privilégio que protege boa parte dos bens desse ente estrangeiro de atos de atos de constrição emitidos pelo poder judiciário local de outro Estado soberano.

Acerca dessa imunidade de execução dos Estados estrangeiros, James Crawford apud Silveira⁵⁷, em meados da década de oitenta, afirmou haver quatro correntes explicando essa imunidade:

Four views of the matter would seem to be possible: first, that no measures of execution are permissible without the foreign sovereign's consent; second, that the immunity from execution is strictly correlative to immunity from suit, so that in those case where the foreign sovereign is not immune from sui it is equally, and without further restriction, not immune from execution of any adverse judgment; third, that execution against a foreign sovereign is permissible, but in a more restrictive class of case than that in which it is liable to suit; and fourth, that there is no international law rule on the matter at all.

O autor concluiu em sua pesquisa, depois de analisar vários julgados, que há a prevalência da 3ª corrente, a qual preconiza ser possível e permitida a execução contra Estado estrangeiro, ainda que com algumas restrições.

Ainda segundo Silveira⁵⁸, para satisfação dos julgados, o poder judiciário pode adotar medidas coercitivas em face do Estado estrangeiro ou embaixada executada. No entanto, alguns critérios devem ser utilizados para identificar se o bem do Estado estrangeiro pode ou não ser penhorado e responder pelo adimplemento da obrigação. Por isso, deve-se analisar a finalidade imediata do bem, não bastando apenas que ele seja de propriedade ou esteja na posse do

⁵⁷ SILVEIRA, Rubens Curado. *A imunidade de jurisdição dos organismos internacionais e os direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2007.

⁵⁸ Idem.

Estado estrangeiro, saber se ele está relacionado ao exercício da função diplomática ou não, é o que vai definir sua penhorabilidade.

Por fim, de forma prática, para que a execução forçada em face do Estado estrangeiro ou embaixada seja eficaz é necessário a renúncia do Estado estrangeiro a sua prerrogativa da inviolabilidade e ainda que existam bens no território brasileiro pertencentes ao Estado estrangeiro, mas que não sejam utilizados para o exercício de suas funções no Estado acreditado.

3. OUTRAS ESPÉCIES IMUNITÁRIAS E A SITUAÇÃO JURÍDICA DAS EMBAIXADAS

O Estado soberano possui personalidade jurídica internacional, e assim, é considerado como sujeito de direitos e com capacidade de contrair obrigações, em especial, quando estabelece suas relações com pessoas naturais ou com os demais membros da comunidade internacional.

Nessas relações, o Estado se faz representar por seu Chefe de Estado que pode ser o Presidente, um Monarca ou outro cargo equivalente, em especial através dos Agentes Diplomáticos que são pessoas que os Estados acreditam em outro Estado com a finalidade de defender seus direitos e representar seus interesses, compondo as chamadas missões diplomáticas.

Há inclusive uma classificação doutrinária acerca da Diplomacia, dividida exatamente tomando-se como base a natureza das missões diplomáticas em temporárias ou permanentes. Segundo Araujo⁵⁹, nas primeiras o Estado nomeava um representante para entrar em entendimentos com outro Estado e cumprir a função que lhe fora designada como declarar guerra, concluir paz, consertar tratados, etc. Já nas segundas, que começaram a ocorrer no século XV, um Estado acredita em outro Estado o seu representante com finalidade de resguardar seus direitos e interesses.

A essas missões diplomáticas permanentes a doutrina passou a denominá-las de Embaixadas, consistindo num serviço público do Estado acreditante instalado permanentemente no território do Estado acreditado que se faz por consentimento mútuo, concretizando o princípio dos Direitos das Gentes que preconiza a necessidade que todo Estado possui de manter relações com os demais, de acordo com Quoc Dinh; Daillier e Pellet⁶⁰.

⁵⁹ ARAUJO, Luis Ivani de Amorim. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

⁶⁰ QUOC DINH, Nguyen, DAILLER, Patrick, PELLET, Alain. *Direito internacional público*. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1999.

Com a implementação cada vez mais freqüente de missões permanentes em Estados estrangeiros, começaram a surgir os primeiros conflitos entre os representantes do Estado acreditante com o Estado acreditado, por isso, para evitar mais desavenças entre os Estados soberanos, buscou-se ampliar as regalias e privilégios de que gozavam os agentes da missão diplomática aonde quer que estivessem e com isso, a necessidade de normatizar tais regras em detrimento dos costumes que até então disciplinavam as relações entre as Nações.

Em 19 de março de 1815, foi firmado o mais antigo tratado multilateral sobre a questão dos privilégios e imunidades dos representantes dos Estados, o denominado Regulamento de Viena. A referida norma foi aprovada durante o Congresso de Viena realizado no mesmo ano e que contou com a participação de quase todos os países europeus, os quais buscavam uma reorganização política e territorial após as guerras Napoleônicas, garantindo-se a paz no continente.

Além das disposições políticas territoriais, foram estabelecidas algumas regras nessas relações entre os países europeus tais como: o princípio da livre-navegação dos rios Reno e Mosa; a condenação do tráfico de escravos, determinando sua proibição ao norte da linha do Equador; medidas favoráveis para a melhoria das condições dos judeus; e, de suma importância, um regulamento sobre a prática das atividades diplomáticas entre os países.

Em seguida, no ano de 1933, regulamentando os direitos e deveres dos Estados já consagrados na regra costumeira, foi firmada a Convenção de Montevideú sobre Direitos e Deveres dos Estados, a qual entrou em vigor no Brasil através do Decreto nº 1570/1937.

Segundo a referida Convenção de Montevideú (Brasil,1937)⁶¹, aos Estados são atribuídos alguns direitos que merecem ser enumerados por guardar peculiaridade com o tema das imunidades e privilégios dos Estados, e

⁶¹ BRASIL. Decreto 1.570, de 13 de abril de 1937. Promulga as Convenções sobre direitos e deveres dos Estados e sobre Asilo político, assinadas em Montevideo a 26 de dezembro de 1933, por ocasião da Sétima Conferencia internacional americana. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D1570.htm>. Acesso em: 01 nov. 2016.

não devem ser confundidas com as imunidades e privilégios diplomáticos e consulares, embora haja alguma semelhança entre ambos os tipos de benefícios. Assim, dentre os privilégios previstos nos termos da Convenção de Montevideu, podemos enumerar alguns artigos:

Artigo 2

O Estado federal constitui uma só pessoa ante o Direito Internacional.

Artigo 3

A existência política do Estado é independente do seu reconhecimento pelos demais Estados. Ainda antes de reconhecido, tem o Estado o direito de defender sua integridade e independência, prover a sua conservação e prosperidade, e conseqüentemente, organizar-se como achar conveniente, legislar sobre seus interesses, administrar seus serviços e determinar a jurisdição e competência dos seus tribunais.

O exercício destes direitos não tem outros limites além do exercício dos direitos de outros Estados de acordo com o Direito Internacional.

Artigo 4

Os Estados são juridicamente iguais, desfrutam iguais direitos e possuem capacidade igual para exercê-los. Os direitos de cada um não dependem do poder de que disponha para assegurar seu exercício, mas do simples fato de sua existência como pessoa de Direito Internacional.

Artigo 5

Os direitos fundamentais dos Estados não são suscetíveis de ser atingidos sob qualquer forma.

Artigo 9

A jurisdição dos Estados, dentro dos limites do território nacional, aplica-se a todos os habitantes. Os nacionais e estrangeiros encontram-se sob a mesma proteção da legislação e das autoridades nacionais e os estrangeiros não poderão pretender direitos diferentes, nem mais extensos que os dos nacionais.

Essas regras imunitárias, que antes eram privilégios inerentes aos monarcas em decorrência do Costume Internacional e legitimados pelo denominado “direito divino dos reis”, passaram a ser estendidas aos seus representantes que realizavam missões oficiais perante outro monarca, sem

que houvesse qualquer distinção entre as qualidades da pessoa e os atos que praticava, bem como, sem qualquer normatização escrita.

Nesse contexto evolutivo dos Estados, a imunidade diplomática se mostra um fenômeno mais antigo que a imunidade do próprio Estado soberano, haja vista que os representantes do rei na antiguidade já possuíam esse privilégio pelo simples fato de serem representantes de governantes divinizados, e, quando houve a separação da figura do soberano da pessoa jurídica do Estado, esses privilégios imunitários, que eram inerentes a pessoa do governante, foram transferidos para o Estado soberano, quando os representantes diplomáticos desse Estado já possuíam tais atributos.

Embora tais privilégios fossem reconhecidos pelos tribunais dos Estados-Soberanos na sociedade internacional, tais atributos precisavam, para evitar conflitos entre um Estado e outro, de serem melhores normatizados, foi então que estes benefícios imunitários passaram a ser consolidados nas Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961 e sobre Relações Consulares de 1963, ao passo que, em tese, a imunidade dos Estados continuava a ter sua fonte no direito costumeiro, baseada no aforismo *par in parem non habet iudicium* – entre Estados soberanos nenhum se submete ao foro doméstico do outro sem sua concordância.

Analisando-se inicialmente a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, assinada em 18 de abril de 1961 e posteriormente ratificada e recepcionada pelo Brasil através do Decreto nº 56.435 de 08 de junho de 1965, percebe-se, já em sua introdução, quais princípios e fundamentos que nortearam sua elaboração, bem como, o reflexo que o direito consuetudinário teve na elaboração de suas premissas.

A elaboração de uma Convenção Internacional sobre relações, privilégios e imunidades diplomáticas intentava contribuir para o desenvolvimento de relações amistosas entre as Nações e reconhecia que a necessidade de legitimar e disciplinar tais privilégios e imunidades não seria beneficiar indivíduos, mas, sim, garantir o eficaz desempenho das funções das Missões diplomáticas, em seu caráter de representantes dos Estados, independentemente da diversidade dos seus regimes constitucionais e sociais.

Nesse sentido, a referida Convenção adotou ainda como fundamentos os princípios relativos a igualdade soberana dos Estados, a manutenção da paz e da segurança internacional e ao desenvolvimento das relações de amizade entre as Nações e afirmou que as normas de Direito internacional consuetudinário deveriam continuar regendo as questões que não tenham sido expressamente reguladas nas disposições da presente Convenção.

Conquanto a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (CVRD) de 1961 tenha, em seus primeiros artigos, buscado disciplinar e qualificar as pessoas relacionadas ou à serviço da missão diplomática, nominando e conceituando “Chefe de Missão”, “Membros da Missão”, “Membros do Pessoal da Missão”, “Membros do Pessoal Diplomático”, “Agente Diplomático”, “Membros do Pessoal Administrativo e Técnico”, “Membros do Pessoal de Serviço”, “Criado Particular” e “Locais da Missão”, na verdade, a referida Convenção não abandona a influência do direito consuetudinário e insere dentre seus dispositivos, princípios de Direito Internacional de consagração da Igualdade dos Estados, estendida a seus representantes legais.

Já Eneas Bazzo Torres defende que, embora a Convenção de Viena aborde primordialmente a disciplina dos privilégios diplomáticos e consulares, tais normas internacionais versam, no seu contexto, sobre a inviolabilidade e a isenção fiscal de certos bens – móveis e imóveis – pertencentes ao próprio Estado acreditante, não ao patrimônio particular de seus diplomatas e cónsules. Isso TORRES citando MADRUGA FILHO⁶², fazendo assim, menção a imunidade dos Estados e não apenas aos privilégios dos agentes da Missão Diplomática.

A defesa e normatização desses privilégios e imunidades, previstos na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961, se referem na verdade a situações em que pessoas, bens e locais relacionados à missão diplomática estejam protegidos do alcance da legislação doméstica do Estado onde a missão estará localizada, bem como, vale esclarecer que esse alcance

⁶² TORRES, Eneas Bazzo. Questões procedimentais das ações contra Estados e Organizações internacionais. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Marcio (Coord.). Imunidade de Jurisdição e o Judiciário Brasileiro: CEDI, 2002.

dar-se-ia preferencialmente pela autoridade judiciária desse Estado acreditado, bem como, pelas autoridades administrativas, tudo claramente disciplinado nos dispositivos da Convenção de Viena de 1961 em especial, nos artigos 22, 30, 37 e 38 :

Artigo 22

1. Os locais da Missão são invioláveis. Os Agentes do Estado acreditado não poderão nêles penetrar sem o consentimento do Chefe da Missão.
2. O Estado acreditado tem a obrigação especial de adotar tôdas as medidas apropriadas para proteger os locais da Missão contra qualquer intrusão ou dano e evitar perturbações à tranqüilidade da Missão ou ofensas à sua dignidade.
3. Os locais da Missão, em mobiliário e demais bens nêles situados, assim como os meios de transporte da Missão, não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução.

Artigo 30

1. A residência particular do agente diplomático goza da mesma inviolabilidade e proteção que os locais da missão.

Artigo 37

1. Os membros da família de um agente diplomático que com êle vivam gozarão dos privilégios e imunidade mencionados nos artigos 29 e 36, desde que não sejam nacionais do estado acreditado.
2. Os membros do pessoal administrativo e técnico da missão, assim como os membros de suas famílias que com êles vivam, desde que não sejam nacionais do estado acreditado nem nêles tenham residência permanente, gozarão dos privilégios e imunidades mencionados nos artigos 29 a 35 com ressalva de que a imunidade de jurisdição civil e administrativa do estado acreditado, mencionado no parágrafo 1 do artigo 31, não se estenderá aos atos por êles praticados fora do exército de suas funções; gozarão também dos privilégios mencionados no parágrafo 1 do artigo 36, no que respeita aos objetos importados para a primeira instalação.
3. Os membros do pessoal de serviço da Missão, que não sejam nacionais do Estado acreditado nem nêles tenham residência permanente, gozarão de imunidades quanto aos atos praticados no exercício de suas funções, de isenção de impostos e taxas sôbre os salários que perceberem pêlos seus serviços e da isenção prevista no artigo 33.

4. Os criados particulares dos membros da Missão, que não sejam nacionais do Estado acreditado nem nêle tenham residência permanente, estão isentos de impostos e taxas sôbre os salários que perceberem pelos seus serviços. Nos demais casos, só gozarão de privilégios e imunidades na medida reconhecida pelo referido Estado. Todavia, o Estado acreditado deverá exercer a sua jurisdição sôbre tais pessoas de modo a não interferir demasiadamente como o desempenho das funções da Missão.

Artigo 38

1. A não ser na medida em que o Estado acreditado conceda outros privilégios e imunidades, o agente diplomático que seja nacional do referido Estado ou nêle tenha residência permanente gozará da imunidade de jurisdição e de inviolabilidade apenas quanto aos atos oficiais praticados no desempenho de suas funções.

Seguindo nesse mesmo sentido de normatizar os privilégios dos representantes dos Estados soberanos em solo de outro Estado Soberano como na Convenção de Viena de 1961, agora buscando garantir o eficaz exercício funcional das repartições consulares, que desde tempos remotos mantém relações consulares entre os povos, bem como, influenciados pelos princípios relativos à igualdade soberana dos Estados, à manutenção da paz e da segurança internacionais e ao desenvolvimento das relações de amizade entre as nações, foi celebrado em 24 de abril de 1963, o tratado multilateral denominado Convenção de Viena sobre Relações Consulares (CVRC), para codificar as práticas consulares que se desenvolveram ao longo do tempo por meio do direito internacional consuetudinário.

No Brasil a referida Convenção de Viena sobre Relações Consulares foi aprovada pelo Congresso Nacional e entrou em vigor por meio do Decreto nº 61.078 de 16 de junho de 1967. Enquanto a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, a grosso modo, disciplinou a relação dos representantes de um país na defesa dos interesses de seu Estado perante um outro país que os recebia em seu território, a Convenção de Viena sobre Relações Consulares disciplinou a relação dos representantes de um país perante o território de outro país na defesa de interesses de seus nacionais nesse Estado estrangeiro.

Segundo Rezek⁶³, enquanto o diplomata representa o Estado de origem junto à soberania local, e para o trato bilateral dos assuntos de Estado, o cônsul representa o Estado de origem para fim de cuidar, no território onde atue, de interesses privados – de seus compatriotas que ali se encontrem a qualquer título.

Analisando os termos da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares de 1963, percebe-se muita semelhança entre os privilégios consulares e os privilégios atribuídos pela Convenção de Viena de 1961 aos diplomatas, em especial, quando se compara o conteúdo dos artigos anteriormente destacados acima da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas com o art. 53 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares abaixo transcrito:

Artigo 53

Começo e fim dos privilégios e imunidades consulares

1. Todo membro da repartição consular gozará dos privilégios e imunidades previstos pela presente Convenção desde o momento em que entre no território do Estado receptor para chegar a seu pòsto, ou, se ãle já se encontrar nesse território, desde o momento em que assumir suas funções na repartição consular.
2. Os membros da família de um membro da repartição consular que com ãle vivam, assim como, os membros de seu pessoal privado, gozarão dos privilégios e imunidades previstos na presente Convenção, a partir da última das seguintes datas: aquela a partir da qual o membro da repartição consular goze dos privilégios e imunidades de acòrdo com o parágrafo 1 do presente artigo; a data de sua entrada no território do Estado receptor ou a data em que se tornarem membros da referida família ou do referido pessoal privado.
3. Quando terminarem as funções de um membro da repartição consular, seus privilégios e imunidades, assim como os dos membros de sua família que com ãles vivam, ou dos membros de seu pessoal privado, cessarão normalmente na primeira das datas seguintes: no

⁶³ Op. Cit.

momento em que a referida pessoa abandonar o território do Estado receptor ou na expiração de um prazo razoável que lhe será concedido para este fim subsistindo, contudo, até esse momento, mesmo no caso de conflito armado. Quanto às pessoas mencionadas no parágrafo 2 do presente artigo, seus privilégios e imunidades cessarão no momento em que deixarem de pertencer à família de um membro da repartição consular ou de estar a seu serviço. Entretanto, quando essas pessoas se dispuserem a deixar o Estado receptor dentro de um prazo razoável seus privilégios e imunidades subsistirão até o momento de sua partida;

4. Todavia, no que concerne aos atos praticados por um funcionário consular ou um empregado consular no exercício das suas funções a imunidade de jurisdição subsistirá indefinidamente.

5. No caso de morte de um membro da repartição consular, os membros de sua família que com ele tenha vivido continuarão a gozar dos privilégios e imunidade que lhe correspondiam até a primeira das seguintes datas; a da partida do território do Estado receptor ou a da expiração de um prazo razoável que lhes será concedido para esse fim.

Os privilégios e imunidades previstos nos dispositivos da Convenção Diplomática e nos da Convenção Consular, não são atributos dos respectivos agentes em caráter pessoal, mas sim, decorrem da função e da condição profissional desses agentes do serviço público de um Estado, exercida num território de outro Estado.

As missões diplomáticas e os funcionários diplomáticos gozam de determinadas prerrogativas que não se confundem entre si, da mesma forma que as prerrogativas e imunidades das repartições consulares e os funcionários consulares não se confundem, muito embora se assemelhem em vários aspectos pontuados adiante.

A Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas faz a diferenciação entre os privilégios e imunidades reconhecidas à missão diplomática e os que o agente diplomático desfruta, abordando assim sobre a inviolabilidade, a imunidade de jurisdição (civil, penal, administrativa), a imunidade de execução, a isenção de impostos da missão e dos diplomatas. Do mesmo modo, a

Convenção de Viena sobre Relações Consulares também examina separadamente as seguintes prerrogativas e imunidades que dizem respeito à repartição consular: inviolabilidade da repartição, dos arquivos, da correspondência; isenção fiscal e aduaneira; e imunidade trabalhista, informação de Accioly⁶⁴.

Embora em caráter menos amplo que os privilégios diplomáticos, a estruturação dos privilégios consulares seguiu a mesma linha traçada na Convenção de Viena de 1961, e como se observa, essa mesma norma consagra as situações em que a jurisdição local de um Estado não é aplicada diante das imunidades diplomáticas, mas sempre tendo em vista que tais garantias se dão ante as necessidades funcionais dos agentes diplomáticos e do equilíbrio entre o Estado Acreditante e o Estado Acreditado.

A regra da não submissão ao corpo diplomático e ao corpo consular de forma absoluta, ao direito local dos países em que se encontrem as missões consulares e diplomáticas, não os autoriza agir em desacordo total com as leis internas desse Estado acreditado. Nesse ponto, vale ressaltar que não se deve confundir imunidade (prerrogativa) com impunidade (preceito de direito penal) e nem com irresponsabilidade (preceito de direito civil), vez que o próprio texto das duas Convenções ressalta que determinados comportamentos ou fatos contrários ao ordenamento jurídico não ficarão sem a devida reprimenda.

Para não confundir o alcance da imunidade do Estado, distinguindo-a das situações que ensejam responsabilidade dos seus representantes (diplomatas e cônsules), é que se faz necessário pontuar-se acerca desses privilégios imunitários.

3.1 Da Imunidade Penal

As relações entre Estados soberanos são alicerçadas em obrigações recíprocas e direitos mútuos. Por conseguinte, toda vez que o Estado ou seu

⁶⁴ ACCIOLY, Hildebrando, NASCIMENTO E SILVA, G. E. do, CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 22 Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

representante viola seus deveres, motivando prejuízo a outro Estado ou a nacional deste, torna-se responsável perante a sociedade internacional, tudo de acordo com Araujo⁶⁵.

Diante do dinamismo cada vez mais comum das relações internacionais entre Estados soberanos, a figura do Chefe de Estado, seja monarca, presidente, ou outro cargo similar, representante-mor do seu país na comunidade internacional, tem sido substituída nessas relações que são firmadas com outros Estados soberanos por outros representantes estatais mais especializados como o caso dos agentes diplomáticos e dos agentes consulares.

Devido a essas autoridades diplomáticas e consulares exercerem funções de representação estatal nas relações internacionais, prerrogativas similares as que gozam os Chefes de Estado são conferidas a esses representantes como garantia do bom desempenho de suas funções, em especial, quando em missão no território de outro Estado soberano.

No exterior, os Chefes de Estado, enquanto ali estejam, gozam de certas prerrogativas e imunidades fundamentadas nas regras do costume internacional, que tomam por base a cortesia, conveniência recíproca e até a necessidade. Entre esses privilégios destacam-se: a) a inviolabilidade de sua pessoa e residência; b) isenção de impostos diretos e aduaneiros; c) isenção da jurisdição local, tanto em matéria cível, quanto penal, salvo algumas exceções como quando houver a renúncia dessa imunidade.

Essa imunidade de um Chefe de Estado soberano à jurisdição de um Estado estrangeiro onde se encontre, em virtude de sua origem no costume internacional, vem sido bastante flexibilizada e, embora só recentemente tenha sido codificada pela Convenção das Nações Unidas sobre Imunidade de Jurisdição dos Estados Estrangeiros e seus Bens, ainda não foi firmada pelo Brasil, fato que tem provocado algumas controvérsias nos tribunais brasileiros.

De outro lado, já codificada no direito brasileiro, estão as imunidades inerentes aos Agentes Diplomáticos e Consulares, ainda que modernamente,

⁶⁵ Op. Cit.

alguns países, como o Brasil, tenham unificado as duas carreiras, a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961 e a Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963, ainda estão em vigor e disciplinam essas questões imunitárias.

Essas mesmas normas convencionais afirmam que a existência desses privilégios e imunidades não exclui a jurisdição do Estado acreditante sobre os seus agentes diplomáticos e consulares, de forma que a existência de imunidades não implica no fato de os agentes diplomáticos e consulares não serem responsabilizados e poderem deixar de observar o ordenamento jurídico local.

Nesse sentido, o estudo da imunidade penal dos agentes diplomáticos e consulares deve ser pautado considerando o ordenamento jurídico interno e as normas internacionais sobre a matéria.

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 (BRASIL, 1988)⁶⁶, em seu art. 5º *caput* e inciso I, preconiza que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. No entanto, há pessoas que em virtude de suas funções ou em razão de regras internacionais, gozam de prerrogativas funcionais denominadas imunidade (CUNHA, 2014)⁶⁷.

Complementando esse dispositivo Constitucional, o artigo 5º do Código Penal Brasileiro (CP) (BRASIL, 1940)⁶⁸ determina que aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional. Dessa forma, a ordem jurídica brasileira fixa como regra a obrigatoriedade da incidência da lei penal a todos os nacionais ou estrangeiros que se encontrem no território brasileiro e pratiquem

⁶⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 18.nov,2016.

⁶⁷ CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal – Parte Geral*. 2ª Ed. Salvador: Editora Jus Podium, 2014.

⁶⁸ BRASIL. Decreto-Lei 2848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 17 nov. 2016.

condutas puníveis previstas na norma penal, sujeitando seus autores à sanção nela prevista.

Em matéria de direito penal, o dispositivo acima trata de uma regra geral que vigora no Brasil, decorrente do conceito de soberania, onde a cada Estado cabe decidir e aplicar as leis pertinentes aos acontecimentos dentro de seu território, também denominado de princípio da territorialidade temperada. Isso de acordo com Nucci⁶⁹.

Essa regra da aplicabilidade da lei penal aos fatos ocorridos no território brasileiro, no entanto, admite algumas exceções, de forma que algumas convenções, tratados ou normas de direito internacional subscritas pelo Brasil, abrindo mão de aplicar a norma interna, constituem uma exceção ao princípio-regra da territorialidade, permitindo afastar a incidência do disposto no art. 5º do Código Penal.

A Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961 e a Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963, incorporadas no ordenamento jurídico pátrio pelos Decretos nº 56.435/65 e nº 61078/67 respectivamente, representam exceções à regra da incidência do princípio da territorialidade, ao preconizar regras imunitárias à jurisdição penal para com os diplomatas e cônsules ante os ilícitos penais por eles praticados em território brasileiro.

Inicialmente, o agente diplomático tem assegurado sua inviolabilidade segundo dispõe os artigos 29, 30 e 31 da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas.

Artigo 29

A pessoa do agente diplomático é inviolável. Não poderá ser objeto de nenhuma forma de detenção ou prisão. O Estado acreditado trata-lo-á com o devido respeito e adotará todas as medidas adequadas para impedir qualquer ofensa à sua pessoa, liberdade ou dignidade.

Artigo 30

A residência particular do agente diplomático goza da mesma inviolabilidade e proteção que os locais da missão.

⁶⁹ NUCCI, Guilherme de Sousa. *Código Penal Comentado*. 16 Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

2. Seus documentos, sua correspondência e, sob reserva do disposto no parágrafo 3 do artigo 31, seus bens gozarão igualmente de inviolabilidade.

Artigo 31

1. O agente diplomático gozará de imunidade de jurisdição penal do Estado acreditado.

Essa inviolabilidade, também denominada de imunidade material, é reconhecida aos locais da missão, aos arquivos e ao corpo diplomático. O governo junto ao qual o diplomata esteja acreditado deve abster-se de praticar qualquer ato ofensivo ou violento a esse respeito, não podendo os diplomatas serem presos ou detidos, nem obrigados a depor, podendo, no entanto, serem investigados e até mesmo, numa última análise, terem essa inviolabilidade afastada caso utilizem as dependências diplomáticas de forma desvirtuada de suas funções visando a prática de crimes ou para prática de atos graves à ordem pública local, demonstrando-se assim que tal inviolabilidade não é absoluta.

A inviolabilidade não se limita apenas à pessoa do chefe da Missão, ela é estendida aos membros administrativos e as respectivas famílias, bem como a todas às coisas necessárias à execução ou desempenho das funções inerentes ao agente diplomático.

Tal privilégio imunitário tem início no momento em que o diplomata ingressa no país onde vai exercer sua função e termina quando o mesmo deixa o referido Estado soberano.

De outro lado, não se deve confundir o agente diplomático e suas prerrogativas com o agente consular, os quais, em virtude de suas funções meramente administrativas possuem privilégios bem mais reduzidos que os primeiros.

Disciplinando a questão da imunidade penal e demais prerrogativas dos agentes consulares, tem-se a Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963, incorporada pelo ordenamento jurídico brasileiro por meio de decreto nº 61078 de 26 de julho de 1967, estabelece em seus artigos 41, 42 e 43 a disciplina das imunidades penais, conforme se observa a seguir:

Artigo 41º

Inviolabilidade pessoal dos funcionários consulares

1. Os funcionários consulares não poderão ser detidos ou presos preventivamente, exceto em caso de crime grave e em decorrência de decisão de autoridade judiciária competente.
2. Exceto no caso previsto no parágrafo 1 do presente artigo, os funcionários consulares não podem ser presos nem submetidos a qualquer outra forma de limitação de sua liberdade pessoal, senão em decorrência de sentença judiciária definitiva.
3. Quando se instaurar processo penal contra um funcionário consular, este será obrigado a comparecer perante as autoridades competentes. Todavia, as diligências serão conduzidas com as deferências devidas à sua posição oficial e, exceto no caso previsto no parágrafo 1 deste artigo, de maneira a que perturbe o menos possível o exercício das funções consulares. Quando, nas circunstâncias previstas no parágrafo 1 deste artigo, fôr necessário decretar a prisão preventiva de um funcionário consular, o processo correspondente deverá iniciar-se sem a menor demora.

Artigo 42º

Notificação em caso de detenção, prisão preventiva ou instauração de processo

Em caso de detenção, prisão preventiva de um membro do pessoal consular ou de instauração de processo penal contra o mesmo, o Estado receptor deverá notificar imediatamente o chefe da repartição consular. Se este último fôr o objeto de tais medidas, o Estado receptor levará o fato ao conhecimento do Estado que enviar, por via diplomática.

Artigo 43º

Imunidade de Jurisdição

1. Os funcionários consulares e os empregados consulares não estão sujeitos à Jurisdição das autoridades judiciárias e administrativas do Estado receptor pelos atos realizados no exercício das funções consulares.

Segundo esses dispositivos, percebe-se que assim como os privilégios diplomáticos, a inviolabilidade também se mostra privilégio dos agentes consulares. Tal inviolabilidade, segundo Accioly⁷⁰ deve englobar a inviolabilidade pessoal, de sua correspondência e da residência oficial, tudo desde que relacionado ao exercício de suas funções consulares.

⁷⁰ Op. Cit.

Sob o aspecto da esfera penal, os cônsules gozam da imunidade de jurisdição penal somente em relação aos atos praticados no exercício da função consular, não podendo ser detidos ou presos preventivamente, exceto em caso de crime grave e em decorrência de decisão de autoridade judiciária competente, momento em que o chefe do serviço consular deve ser imediatamente comunicado ao se iniciar o processo penal.

Tais imunidades, diferindo do que ocorre com as prerrogativas diplomáticas, em si tratando da jurisdição penal, não se estendem aos familiares do pessoal consular.

Ainda nesse contexto da imunidade à jurisdição penal, os funcionários consulares podem ser convocados para prestarem depoimento, salvo em relação a fatos relacionados ao exercício de suas funções, sendo preferencialmente ouvidos em seu domicílio ou na repartição consular, bem como prestar depoimento por escrito.

Tais prerrogativas imunitárias, segundo Masson⁷¹ são irrenunciáveis por parte do seu destinatário, ou seja, os diplomatas e os cônsules não podem abrir mão desses privilégios garantidos nas Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas e a na Convenção de Viena sobre Relações Consulares. Contudo, nada impede, por outro lado, que o Estado acreditante, que envia esses representantes para outro Estado soberano, renuncie a esses benefícios com fundamento no art. 32 da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961 e no art. 45 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963.

Em que pese todos os privilégios de que gozam os agentes consulares e diplomáticos, vale ressaltar que a imunidade penal eventualmente atribuída a estes representantes estatais, não os livra da jurisdição de seu Estado de origem quanto ao cometimento de eventual delito, e os obriga a cumprir as leis e regulamentos do Estado acreditado.

⁷¹ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. 2ed. rev., atual. e ampl – São Paulo: Método, 2014.

3.2 Da Imunidade Tributária

A origem dos tributos está intimamente relacionada com o surgimento dos primeiros grupamentos humanos organizados, dos primeiros modelos primitivos de sociedade e com os primeiros líderes políticos. A partir de então, com a evolução dessas sociedades primitivas, os tributos passaram a ser exigidos a critério dos monarcas, nobres e senhores feudais, donos das grandes porções de terra, o que gerava uma taxaço impiedosa, levando aqueles que não pudessem pagar os valores exigidos, a ficarem cada vez mais devedores, até ao ponto de tornarem-se escravos.

A tributação, nesses primórdios, era realizada de modo tirânico, o monarca “criava” os tributos e os súditos deveriam suportá-los. Mesmo com o fim do feudalismo, quando a tributação passou a depender da aprovação dos Conselhos do Reino ou das Assembléias Populares, os súditos não ficavam livres do arbítrio do soberano. Isso de acordo com Carrazza⁷²

Nessa busca de auferir recursos financeiros para custeio de suas atividades e manutenção da coroa, o soberano exercia o seu poder de tributar de forma desestruturada e sem limites. Somente com o advento da Idade Moderna, influenciada pelos ideários da Revolução Francesa de combater a elevada cobrança de tributos sobre atividades mercantis da burguesia, que não gozava de tantos privilégios atribuídos a nobreza e ao clero, foi que surgiram os Estados de Direito, preconizando a submissão do Estado a uma lei fundamental escrita e rígida que garantisse a proteção dos cidadãos contra os abusos do soberano, impondo-lhes limites ao poder de tributar.

Nessa época, tomou força o movimento constitucionalista, onde a Constituição era a norma jurídica fundamental, criando e organizando juridicamente o Estado, discriminando-lhe a sua estrutura, seus poderes, fixando competências e as garantias das pessoas, protegendo a sociedade civil. Nos Estados politicamente organizados em Federação, a Carta Magna

⁷² CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 30ª ed. rev. , ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

não apenas institui e legitima o poder de tributar como também deve reparti-lo entre as pessoas políticas que compõem a Federação de acordo com Coelho⁷³

Ao proceder à repartição do poder impositivo, pelo mecanismo da competência tributária, a Constituição Federal coloca fora do campo tributável reservado à União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, certos bens, pessoas e serviços, obstando assim, com a limitação do âmbito de incidência da tributação, o exercício das atividades legislativas do ente tributante, isso de acordo com Borges⁷⁴.

Esse poder-dever de instituir tributos é inerente ao Estado e decorre de sua soberania, mas, somente após a formação dos Estados de Direito com sua organização político-administrativa disciplinada em uma constituição escrita, é que se passou a mencionar sobre as limitações a esse poder de tributar.

Segundo Valadão⁷⁵, as limitações ao poder de tributar, em sentido amplo, são os dispositivos constitucionais que interferem na atividade exacional do Estado, de forma a conter sua ação; são as restrições impostas pela carta política fundamental ao poder-dever de tributar do Estado.

Analisando essas normas constitucionais que limitam a atividade de tributação do Estado, pode-se subdividi-las em duas espécies, considerando o modo como as mesmas são estabelecidas: a) as normas principiológicas, que tratam dos aspectos gerais da tributação; e, b) as imunidades.

Segundo Costa⁷⁶, a imunidade tributária apresenta dúplici natureza: de um lado, se apresenta como norma constitucional demarcatória da competência tributária, por conter hipótese de intributabilidade, e, de outro, constitui direito público subjetivo das pessoas direta ou indiretamente por ela favorecidas.

A imunidade tributária é a qualidade da situação fática que não pode ser atingida pelo tributo, em razão de norma constitucional que, à vista de alguma

⁷³ COELHO, Sasha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 12ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

⁷⁴ BORGES, José Souto Maior. *Isenções Tributárias*. 2ª Ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.

⁷⁵ VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar e Tratados Internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

⁷⁶ COSTA, Regina Helena. *Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

especificidade pessoal ou material dessa situação, deixou-a fora do campo sobre que é autorizada a instituição do tributo, de acordo com Amaro⁷⁷.

Em que pese a limitação ao poder de tributar ser matéria de cunho constitucional, não há na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 nenhum dispositivo que mencione o termo “imunidade”. Contudo, analisando-se o contexto evolutivo de nosso sistema Constitucional, as questões imunitárias pouco a pouco, foram sendo inseridas em nossas Cartas Políticas, tendo o termo “imunidade” ora sendo mencionado, ora sendo substituído pelo termo “isenção”.

Em nossa primeira Constituição brasileira, outorgada por D. Pedro I em 25 de março de 1824, o título 7º, Capítulo III, que trata Da Fazenda Nacional, menciona alguns dispositivos, em especial os artigos 171 e 172, que trazem o termo “contribuições”, em similitude a idéia de tributo, e o artigo 179, XV, do título 8º, ao afirmar que ninguém será isento de contribuir com as despesas do Estado em proporção dos seus haveres”, repete o termo “contribuição” e ainda aborda o termo “isento”, como referência a idéia de imunidade (BRASIL, 1824)⁷⁸

Já na Carta Magna brasileira de 1891, nosso primeiro texto republicano, há novamente a utilização do termo “isenção”, quando a norma constitucional (BRASIL, 1891)⁷⁹ menciona em seu artigo 9º, §2º que “é isenta de impostos, no Estado por onde se exportar, a produção de outros Estados,” bem como, ao estabelecer no art. 10 a idéia de imunidade recíproca quando afirma que “é proibido aos Estados tributar bens e rendas federais ou serviços a cargo da União, e reciprocamente.”

Em seguida, trilhando nessa linha da evolução constitucional, no ano de 1934, foi promulgado um novo texto Constitucional (BRASIL, 1934)⁸⁰,

⁷⁷ AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 20ª Ed. São Paulo: Saraíva, 2014.

⁷⁸ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil (1824)*. Outorgada em 25 de março de 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao24.htm>. Acesso em: 18 out. 2016.

⁷⁹ BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. (1891)*. Promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao91.htm>. Acesso em: 18 out. 2016.

⁸⁰ BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)*. Promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em

reiterando boa parte dos dispositivos e termos da Carta anterior, em especial, ressalte-se a presença da imunidade recíproca entre os entes federativos prevista no art. 17, X , ao afirmar que “é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, tributar bens, rendas e serviços uns dos outros (...)” e ainda no art. 154 tratando das isenções em similitude ao termo imunidade quando afirma que “os estabelecimentos particulares de educação, gratuita ou profissional, oficialmente considerados idôneos, serão isentos de qualquer tributo.”

A Constituição de 1937, também denominada de Polaca devido a influencia sofrida pela Constituição polonesa de 1935 e seu estilo ditatorial, foi outorgada pelo presidente Getúlio Vargas e acompanhada de um golpe de Estado. Contudo, institutos como a imunidade recíproca entre os entes federados, visando a não tributação de bens, rendas e serviços uns dos outros, e a isenção tributária para os serviços públicos de interesse comum, previstos no art. 32, “c” e parágrafo único, respectivamente, da referida Carta, demonstram a continuidade do tema imunitário.

A Carta de 1946, assim como as demais constituições brasileiras anteriores, previa o termo “isenção” em referência a idéia de “imunidade”, em especial quando se analisa o artigo 31 do texto constitucional discorrendo sobre a isenção tributária que incidia sobre alguns serviços públicos e sobre a vedação da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em lançar impostos sobre bens, rendas e serviços uns dos outros, bem como sobre templos de qualquer culto (BRASIL, 1946)⁸¹

Após um período de conturbação política que culminou com a intervenção das Forças Armadas no Brasil, em 24 de janeiro foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Em seu corpo normativo, não houve alterações significativas, já que o sistema tributário constitucional já tinha sido reformulado com a Emenda Constitucional nº 08 de

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 18 out. 2016.

⁸¹ BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946)*. Promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 18 out. 2016.

1965, alterando a Carta de 1946, assemelhando-se ao modelo que hoje temos. Assim, as mesmas imunidades previstas anteriormente foram mantidas na Carta de 1967.

Em 17 de outubro de 1969, através da Emenda Constitucional nº 1, houve uma série de modificações na Constituição de 1967, em especial, nos artigos 18 e seguintes quando aborda o Sistema Tributário e nesse contexto, mais precisamente no art. 19, aborda a vedação de instituição de tributos entre as pessoas políticas, em livros, jornais e periódicos, e mais uma vez faz menção, no art. 161, §2º, ao termo “isenção” como similar a “imunidade”.

Por fim, no texto Constitucional de 1988, em seu art. 150 e seguintes, abordam-se as limitações do poder de tributar e amplia-se o rol daqueles que gozam de imunidade, como a inclusão das entidades sindicais dos trabalhadores dentro do rol daqueles sujeitos que não passivos de tributação pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Dessa forma, analisando-se a evolução constitucional das normas que limitam a atividade de tributação do Estado ao longo dos anos, percebe-se um apego com a delimitação das situações em que as pessoas políticas não estão autorizadas a exercer o seu poder tributante, seja pela discriminação e delimitação das situações de imunidade, seja pelo aperfeiçoamento do sistema tributário e dos princípios que limitam o poder de tributar.

No entanto, ainda cabe ressaltar que diante da utilização, em boa parte dos textos constitucionais, do termo “isenção” advirta-se que é de “imunidade” que se está tratando, por isso, faz-se necessário uma pequena digressão acerca dos dois temas na seara tributária para que haja um correto entendimento dos mesmos.

Há um consenso, na doutrina tributária, que não se deve confundir imunidade, isenção e não-incidência. Para Carvalho⁸², ultimamente vem prosperando a lição mediante a qual as três categorias mereceriam considerar-se casos de não-incidência, agregando-se a cada uma, pela ordem, as

⁸² CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

seguintes expressões: estabelecida na Constituição (imunidade); prevista em lei (isenção); e pura e simples (não-incidência em sentido estreito).

Arrematando comparativamente os institutos da imunidade e da isenção, vez que a não incidência consiste tão somente na inexistência de uma lei descrevendo um comportamento gerador da obrigação de pagar tributo, Costa⁸³ pontua as seguintes diferenças entres os institutos: 1) a imunidade é por natureza, norma constitucional, enquanto a isenção é norma legal; 2) a norma imunizante situa-se no plano da definição da competência tributária, já a isenção no plano de exercício da competência tributária; 3) ainda que a isenção tenha suporte constitucional específico, a norma constitucional que a contém possui eficácia limitada, enquanto a imunidade abriga-se em norma constitucional de eficácia plena ou contida; 4) a eliminação da norma imunizante só pode ocorrer pelo poder constituinte originário, pois as imunidades são cláusulas pétreas, já a isenção, por lei, restabelece-se a eficácia da norma instituidora do tributo.

Transportando a temática das imunidades e isenções para o âmbito do direito internacional, em especial, acerca dos privilégios tributários concedidos aos Estados Estrangeiros e seus órgãos de representação, cabe lembrar que o Brasil é signatário de duas normas internacionais que tratam da imunidade dos Estados soberanos e seus representantes diplomáticos e consulares. São as Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961 e a sobre Relações Consulares de 1963.

Disciplinando a presente questão das imunidades tributárias do Estado estrangeiro e seus representantes diplomáticos e consulares, Godoy⁸⁴ defende a existência de um Direito Tributário Diplomático compreendendo um conjunto de normas, princípios, costumes e soluções casuais que alcançam questões fiscais, também com dimensão processual que afeta relações entre pessoas jurídicas de direito público externo, agentes diplomáticos e consulares. Tal ramo do direito estaria incumbido do estudo do direito tributário no que se

⁸³ COSTA, Regina Helena. *Imunidades Tributárias: teoria e análise da jurisprudência do STF*. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

⁸⁴ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito Tributário Diplomático*. Belo Horizonte: Forum, 2012.

refere às imunidades fiscais atinentes aos Estados e seus agentes, bem como, paralelamente, o direito processual, no que se refere à imunidade de jurisdição e de execução.

Muito embora a expressão utilizada pelo direito internacional seja “imunidade de natureza tributária”, não se trata efetivamente de uma imunidade no sentido do direito tributário nacional, mas sim, uma imunidade no sentido do direito internacional público, onde o referido termo tem um conceito operacional próprio. Por isso, segundo o direito tributário, a idéia de imunidade consiste numa hipótese de não incidência tributária de natureza constitucional, já quando se referirem às “imunidades diplomáticas e consulares” de natureza tributária, estas seriam consideradas “isenções tributárias”, pois derivam do texto infraconstitucional, ocorrendo a hipótese de incidência, mas há total exclusão do crédito tributário, de acordo com Varella⁸⁵.

O direito internacional reconhece que os Estados soberanos e seus representantes, em decorrência de regras costumeiras que remontam desde a antiguidade, gozavam de uma imunidade absoluta fundada na regra do *par in parem non habet imperium* (entre iguais não há império), ou seja, o Estado soberano não se submetia ao ordenamento jurídico de outro Estado soberano dentro do território deste. Todavia, essa teoria clássica não mais subsiste e tem sido flexibilizada nos últimos anos.

Ainda não há uma norma positivada disciplinando a questão imunitária dos Estados soberanos, pois a norma que disciplina tais privilégios decorre do Direito Costumeiro Internacional que ao longo do tempo vem sendo relativizado. Ressalte-se ainda, que a única norma sobre imunidade de jurisdição dos Estados que foi objeto de codificação foi a Convenção das Nações Unidas sobre Imunidade de Jurisdição dos Estados Estrangeiros e seus bens, ainda não firmada pelo Brasil.

Nesse contexto evolutivo, ante a inexistência de regras que justificassem a exclusão de um Estado Soberano da jurisdição local de outro Estado Soberano, flexibilizou-se a imunidade absoluta, para permitir a submissão do

⁸⁵ Op. Cit.

Estado estrangeiro a jurisdição local quando o mesmo praticasse atos gestão em seu território.

Assim, o Estado estrangeiro, sem questionamentos acerca de sua soberania, pode ser sujeito passivo nas ações que tenham por base discussões sobre os atos de gestão praticados por ele em território de outro Estado soberano, submetendo-se às normas internas deste.

Já acerca da imunidade dos representantes diplomáticos e consulares desses Estados soberanos, enquanto em missão em território de outro Estado Soberano, foram codificadas duas normas convencionais internacionais disciplinando tais privilégios: a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961 e a Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963.

O Brasil, como signatário de ambas as convenções, buscando assegurar o eficaz desempenho das atividades da missão diplomática e consular, as incorporou ao ordenamento jurídico brasileiro, e ambas encontram-se em vigor através dos decretos 56.435/65 e 61078/67 respectivamente.

Acerca da temática da imunidade tributária desses representantes diplomáticos e consulares, as Convenções de Viena de 1961 e 1963 que disciplinam as relações dessas duas categorias, vieram marcar a mudança de um direito costumeiro, caracterizado por normas de abstenção, para um direito diplomático e consular codificado.

Tais privilégios e imunidades dos agentes diplomáticos e consulares, segundo Husek⁸⁶, tiveram por base quatro teorias que tentaram justificá-las: a primeira, de que o agente diplomático representa o soberano ou o Estado, sendo este propriedade daquele, daí a imunidade; a segunda, que em virtude do princípio da extraterritorialidade, a Embaixada faz parte do território do Estado que representa com suas prerrogativas; terceiro, que decorre do direito de legação, fazendo parte do Direito Natural; e quarto, atualmente a corrente mais consagrada, a de que tais privilégios e imunidades não são para

⁸⁶ HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. 13ª Ed. São Paulo: LTr, 2015.

beneficiar indivíduos, mas garantir o bom desempenho das missões diplomáticas.

Nesse sentido, abordando a imunidade tributária em ambas as Convenções faremos um paralelo entre os dispositivos de cada uma delas que se apresentam de forma similar. Iniciando-se pelo art. 23 da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas - CVRD, e art. 32 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares - CVRC que trazem consigo a disciplina da “Isenção de Impostos e Taxas” pela Missão e Locais Consulares, reconhece aos agentes diplomáticos a não obrigatoriedade ao pagamento de alguns tributos, visando um melhor exercício funcional.

Artigo 23 da CVRD

1. O Estado acreditante e o Chefe da Missão estão isentos de todos os impostos e taxas, nacionais, regionais ou municipais, sobre os locais da Missão de que sejam proprietários ou inquilinos, excetuados os que representem o pagamento de serviços específicos que lhes sejam prestados.
2. A isenção fiscal a que se refere este artigo não se aplica aos impostos e taxas cujo pagamento, na conformidade da legislação do Estado acreditado, incumbir as pessoas que contratem com o Estado acreditante ou com o Chefe da Missão.

ARTIGO 32º da CVRC

Isenção fiscal dos locais consulares

1. Os locais consulares e a residência do chefe da repartição consular de carreira de que fôr proprietário o Estado que envia ou pessoa que atue em seu nome, estarão isentos de quaisquer impostos e taxas nacionais, regionais e municipais, excetuadas as taxas cobradas em pagamento de serviços específicos prestados.
2. A isenção fiscal prevista no parágrafo 1 do presente artigo não se aplica aos mesmos impostos e taxas que, de acordo com as leis e regulamentos do Estado receptor, devam ser pagos pela pessoa que contratou com o Estado que envia ou com a pessoa que atue em seu nome.

Como se observa da leitura dos dispositivos, ambas as Convenções de Viena mencionam inicialmente uma isenção relacionada ao Estado estrangeiro, representado pela Missão Diplomática (Embaixada) e o seu respectivo Chefe

da Missão e pelo Consulado e Chefe da Repartição, disciplinando que os mesmos não podem estar sujeitos à jurisdição local, e, por isso, não devem suportar o pagamento de impostos e taxas diretos exigíveis pelas autoridades municipais, estaduais, distritais e federais do Estado acreditado.

Embora as Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas e a sobre Relações Consulares tenham sido concebidas para disciplinar garantias ao exercício das funções dos representantes do Estado estrangeiro em solo de outro Estado soberano, esses dispositivos acima colacionados trazem consigo a disciplina de privilégios tributários ao Estado estrangeiro, ao Chefe da Missão e ao Chefe de Repartição.

Entre esses tributos acobertados pelos benefícios do art. 23 da CVRD e do art. 32 da CVRC, cite-se primeiramente os impostos pessoais diretos, que segundo a doutrina de Machado⁸⁷ são assim classificados, embora sem muito rigor científico, porque o respectivo ônus financeiro é suportado pelo próprio contribuinte, e também o é considerado pessoal porque relacionado com a capacidade contributiva daquele que vai suportar o ônus financeiro.

Pertencentes a essa categoria estão equiparados os impostos gerais sobre capital e a renda, porque gravam a fortuna móvel do representante do Estado estrangeiro, ligado a sua pessoa e a acompanha no exercício de sua função, inclusive, costuma-se incluir nessa isenção, o edifício da legação ou embaixada, quando pertença ao Estado estrangeiro⁸⁸.

De outro lado, ainda segundo as referidas normas convencionais inseridas no ordenamento jurídico brasileiro, há algumas exceções ao benefício imunitário previsto nos arts. 23 da CVRD e art. 32 da CVRC. Trata-se do dever de realizar o pagamento dos impostos ou taxas que incidem sobre a utilização de serviço específico prestado por empresas particulares, tais como serviços de água e esgotos, iluminação pública, vigilância noturna e outros análogos. No entanto, quando esses serviços são prestados por autoridade estatal, é

⁸⁷ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 37ªEd. São Paulo: Malheiros, 2016.

⁸⁸ Op.cit.

possível a não incidência desses tributos, ficando sua respectiva cobrança condicionada a um tratamento de reciprocidade⁸⁹.

Por uma questão apenas de objetividade, qual seja, o estudo das imunidades relacionadas às Embaixadas e as execuções fiscais em que figuram como parte no contexto brasileiro atual, embora haja estrita correlação entre os dispositivos da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas e os da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, dar-se-á um enfoque mais detalhado aos dispositivos da primeira Convenção, embora se mencione a qual dispositivo da segunda Convenção o mesmo guardaria correlação.

A questão da imunidade tributária dos agentes diplomáticos também tem um tratamento similar ao do Chefe da Missão, e está disciplinada no art. 34 da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas a seguir elencado:

Artigo 34 da CVRD

O agente diplomático gozará de isenção de todos os impostos e taxas, pessoais ou reais, nacionais, regionais ou municipais, com as exceções seguintes:

- a) os impostos indiretos que estejam normalmente incluídos no preço das mercadorias ou dos serviços;
- b) os impostos e taxas sobre bens imóveis privados situados no território do Estado acreditado, a não ser que o agente diplomático os possua em nome do Estado acreditante e para os fins da missão;
- c) os direitos de sucessão percebidos pelo Estado acreditado, salvo o disposto no parágrafo 4 do artigo 39;
- d) os impostos e taxas sobre rendimentos privados que tenham a sua origem no Estado acreditado e os impostos sobre o capital referentes a investimentos em empresas comerciais no Estado acreditado.
- e) os impostos e taxas que incidem sobre a remuneração relativa a serviços específicos;
- f) os direitos de registro, de hipoteca, custas judiciais e imposto de selo relativos a bens imóveis, salvo o disposto no artigo 23.

⁸⁹ SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba; BITTENCOURT NETO, Olavo de Oliveira. *Direito Internacional Diplomático: Convenção de Viena sobre relações diplomáticas na teoria e prática*. 4ªEd. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

A isenção fiscal prevista no dispositivo acima, que possui correlação também com a isenção dos representantes consulares do art. 49 da CVRC, era considerada um privilégio imunitário fundamentado na cortesia internacional entre os Estados soberanos, contudo, em virtude do advento da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas e do reconhecimento pela Convenção, tal isenção passou a ser considerada como direito.

Como se observa na leitura do artigo 23 acima, os Agentes diplomáticos gozam de isenção fiscal de alguns impostos e taxas que tenham o caráter pessoal ou real e são cobradas pelos entes políticos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) do Estado acreditado, salvo algumas exceções taxativamente enumeradas no dispositivo.

Segundo Melo⁹⁰, apresentando uma classificação e conceituação didática acerca dos tributos, consideram-se tributos pessoais aqueles cuja quantificação decorrem de condições peculiares do contribuinte, em especial, relacionadas com a capacidade econômica do mesmo, como é o caso do Imposto de Renda - IR. De outro lado, será considerado um tributo real quando a exação levar em consideração o valor da coisa tributada, como é o caso do Imposto Predial Territorial Urbano – IPTU.

Já quanto aos impostos ou taxas não abrangidos pelo direito da isenção e cujo pagamento deve ser realizado, a Convenção enumera taxativamente os seguintes: a) impostos indiretos que incidem sobre o preço de bens e serviços; b) os impostos e taxas sobre os imóveis possuídos pelo agente diplomático a título privado, não relacionado com a função diplomática, e demais impostos ou taxas inerentes a registros, custas judiciais e selos cartorários desse mesmo bem; c) os impostos sobre direito de sucessão recebidos pelo Estado acreditado; d) os impostos ou taxas sobre rendimentos privados que tenham sua origem no Estado acreditado e os impostos sobre o capital, referente a investimentos em empresas comerciais no Estado acreditado; e) impostos e taxas cobrados por serviços especificamente prestados.

⁹⁰ MELO, Jose Eduardo Soares de. *Curso de Direito Tributário*. 10ª Ed. Dialética: São Paulo, 2012.

Além de todas essas isenções do art. 34, vale mencionar ainda um outro grupo de privilégios tributários nascidos da idéia de cortesia internacional e hoje transformados em direito internacional com o art. 36 da CVRD, com correlação ao art. 50 da CVRC, que é a isenção alfandegária para os objetos destinados ao uso na própria Missão Diplomática e aos de uso pessoal dos agentes diplomáticos e dos membros de sua família, incluindo-se aí, os bens necessários para a instalação dos mesmos no território do Estado acreditado, ficando todos estes bens isentos das taxas e impostos aduaneiros.

Nesse contexto, vale ressaltar que os demais membros da missão diplomática do corpo administrativo técnico e de serviço também são mencionados na Convenção de Viena de 1961 como destinatários dos mesmos privilégios estudados acima, contudo, caso eles sejam nacionais do Estado acreditado ou nele tenham a sua residência permanente, gozarão apenas dos privilégios e imunidades que lhes forem reconhecidos pelo referido Estado.

Essas imunidades e privilégios passam a ser concedidas a partir do momento em que os agentes diplomáticos e demais membros da missão ingressam no território do Estado acreditado, devendo assim, embora gozando dessas vantagens imunitárias, obediência às leis e regulamentos desse Estado, não devendo ainda se imiscuir nos seus assuntos internos.

Finalizando a análise das isenções tributárias disciplinadas pela Convenção de Viena de 1961 aos Agentes Diplomáticos, é importante ressaltar o disposto no seu art. 33 da referida norma, que guarda similitude com o art. 48 da CVRC, ao disciplinar sobre o Seguro Social incidente sobre os serviços prestados por aqueles que trabalham na missão diplomática.

Artigo 33

1. Salvo o disposto no parágrafo 3 deste artigo, o agente diplomático estará no tocante aos serviços prestados ao Estado credenciante, isento das disposições sobre seguro social que possam vigorar no Estado acreditado.

2. A isenção prevista no parágrafo 1 deste artigo aplicar-se-á também aos criados particulares que se acham ao serviço exclusivo do agente diplomático, desde que.

a) Não sejam nacionais do Estado acreditado nem nele tenham residência permanente; e

b) Estejam protegidos pelas disposições sobre seguro social vigentes no Estado acreditado ou em terceiro estado.

3. O agente diplomático que empregue pessoas a quem não se aplique a isenção prevista no parágrafo 2 deste artigo deverá respeitar as obrigações impostas aos patrões pelas disposições sobre seguro social vigentes no Estado acreditado.

4. A isenção prevista nos parágrafos 1 e 2 deste artigo não exclui a participação voluntária no sistema de seguro social do Estado acreditado, desde que tal participação seja admitida pelo referido Estado.

5. As disposições deste artigo não afetam os acordos bilaterais ou multilaterais sobre seguro social já concluídos e não impedem a celebração ulterior de acordos de tal natureza.

Esse dispositivo da Convenção de Viena consagra os dois princípios básicos a respeito: 1) os funcionários diplomáticos e as respectivas famílias não estão sujeitos à legislação social do Estado acreditado, mas sim, à do Estado acreditante; 2) os funcionários e empregados nacionais do Estado acreditado, ou nele residentes em caráter permanente, acham-se sujeitos à referida legislação, cabendo à Missão ou aos funcionários diplomáticos o pagamento das contribuições que normalmente incumbem aos demais patrões no Estado acreditado⁹¹.

A finalidade da legislação social é garantir ao indivíduo proteção em certas contingências da vida, em especial, quando a força laborativa já estiver reduzida e o direito à aposentadoria se apresente. Dessa forma, quando a Missão diplomática contrata um nacional do Estado acreditado através de um de seus agentes, incluindo-se aí nesse conceito de agente diplomático o Chefe da Missão, estes não estarão isentos de versarem as contribuições previdenciárias exigidas a todos os demais empregadores do Estado acreditado.

Dessa forma, os requisitos da nacionalidade e da residência do funcionário contratado para trabalhar junto a Missão diplomática é que irão determinar a obrigatoriedade do recolhimento ou não do tributo denominado contribuição social.

⁹¹ Op. Cit.

A natureza tributária das contribuições sociais, segundo Schoueri⁹², hoje, resta pacificada por sua previsão no art. 149 e complementada pelo art. 195, ambos da Constituição Federal de 1988, insertos dentre os dispositivos constitucionais que disciplinam o sistema tributário nacional, o qual assegura a União, e em caráter residual aos Estados, Municípios e Distrito Federal a competência para instituição de tais tributos a serem cobradas para custeio do regime previdenciário.

O art. 195 da Constituição Federal de 1988 prevê que o financiamento da seguridade social, nos termos da lei 8.212/91, será efetuado por toda a sociedade, de forma direta, mediante recursos oriundos do orçamento da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, e de forma indireta, mediante recursos das contribuições sociais.

Para Paulsen⁹³ as contribuições sociais da seguridade social, espécies do gênero contribuições, tem como característica a referibilidade a uma atividade estatal, como por exemplo, a concessão de aposentadoria, e o art. 195 da Constituição de 1988, ao impor o seu custeio por toda a sociedade, forçando uma referibilidade ampla de tal espécie tributária. Contudo, mesmo diante desta especial solidariedade, a lei não autoriza a cobrança deque não for indicado como sujeito passivo.

Complementando o disposto nas Convenções de Viena de 1961 e 1961, a lei 8.212/91, enumera duas categorias de sujeitos passivos da contribuição social em estudo: a) segundo o art. 12, I, “d”, na qualidade de contribuinte empregado, considera-se qualquer pessoa física, nacional ou estrangeira, que presta serviço no Brasil à missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e órgãos a ela subordinados, ou a membros dessas missões e repartições, excluídos o não-brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país acreditante; b) segundo o art. 15, parágrafo único, na qualidade de

⁹² SCHOUERI, Luis Eduardo, *Direito Tributário*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁹³ PAULSEN, Leandro. *Curso de Direito Tributário Completo*. 7ªEd. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

contribuinte empregador, a missão diplomática ou repartição consular de carreiras estrangeiras.

Como se observa, o fato gerador da obrigação tributária prevista no dispositivo em estudo é a relação de trabalho com o pessoal da missão diplomática. Os agentes diplomáticos submetem-se às normas trabalhistas do Estado de acolhimento quando contratam nacionais deste como membros do pessoal de serviço. Da mesma forma, os funcionários pessoais desses agentes diplomáticos, como os que trabalham em suas residências, quando nacionais do Estado de acolhimento, devem ser submetidos à legislação deste segundo⁹⁴.

Outro ponto importante a ser mencionado que corrobora com a obrigatoriedade das missões diplomáticas arcarem com alguns tributos, em especial, com as contribuições sociais, são as orientações previstas no Manual de Normas e Procedimentos de Privilégios e Imunidades do Ministério das Relações Exteriores⁹⁵ ao informar que as Missões Diplomáticas e Repartições Consulares são obrigadas a descontar de seus funcionários locais as contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social, além de outras obrigações acessórias como informar o recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) desses trabalhadores, pagar salário-família e salário-maternidade, dentre outras obrigações.

Nesse sentido, do ponto de vista teórico, as embaixadas e os agentes diplomáticos por representação podem sim ser sujeitos passivos da obrigação tributária, contudo, sob o aspecto prático, não se pode esquecer que em caso de não pagamento da referida exação, esses mesmos sujeitos passivos da obrigação estarão acobertados pela imunidade de jurisdição, cabendo ao Estado estrangeiro por eles representados ocupar a posição de Réu na demanda e renunciar ao referido benefício imunitário expressamente por se

⁹⁴ Op. Cit.

⁹⁵ BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Manual de Normas e Procedimentos de Privilégios e Imunidades: guia prático para o Corpo Diplomático acreditado no Brasil. 2ª Ed. Brasília, 2011. Disponível em <<http://www.cgpi.itamaraty.gov.br>> Acesso em 03.11.2016.

tratar de Embaixadas, impedindo o êxito do procedimento fiscal do ente tributante.

Cabe ressaltar que a imunidade de jurisdição que protege o Estado estrangeiro é uma e decorre do princípio da igualdade dos Estados soberanos, em respeito a soberania que cada um possui e que vem sendo flexibilizada quando estes praticarem atos de gestão. Em seguida, tem-se a imunidade de jurisdição do pessoal diplomático decorrente das regras convencionais de Viena de 1961 e 1963, e que, em alguns casos se mostra absoluta e noutros relativa.

Em que pese a norma Constitucional preveja que nenhuma lesão ou ameaça a direito poderá ser excluída da apreciação do poder judiciário brasileiro, a quem quer que sofra lesão a direito, a instauração da demanda não pode ser autorizada pela vontade do constituinte às custas das soberanias estrangeiras. Esta promessa faz-se na presunção de que a parte demandada seja um jurisdicionado, sujeito a ação do judiciário local.

Nesse diapasão, cabe ressaltar ainda que, embora o ato seja praticado pela Embaixada, processualmente, sob uma análise prática, o Réu na presente ação executiva fiscal será o Estado estrangeiro representado pela missão diplomática, levando-se a analisar mais uma vez as questões da imunidade de jurisdição, agora, sob a ótica processual.

Nesse sentido, Godoy⁹⁶ arremata com maestria ao afirmar que a imunidade fiscal deve ser entendida também no contexto das imunidades processuais. Isto porque, no limite, ocorrido o fato gerador da obrigação tributária, e ainda que se possa ajuizar ação de execução fiscal, há severas limitações à penhora de bens da Missão estrangeira e do pessoal diplomático, o que inviabilizaria a pretensão do Estado credor em satisfazer com brevidade o crédito existente.

⁹⁶ Op. Cit.

4. A EXECUÇÃO FISCAL DAS EMBAIXADAS, CONSULADOS E ESTADO ESTRANGEIRO NO BRASIL

4.1. O Estado Estrangeiro e as Embaixadas no Direito Brasileiro

O Estado soberano é o principal sujeito do Direito Internacional, em especial, por possuir capacidade jurídica plena que se caracteriza por ser detentor de direitos, poderes e capaz de contrair obrigações. A própria Convenção de Montevideu sobre Direitos e Deveres do Estado de 1933, define como requisitos do Estado a existência de uma população permanente, um território determinado e um governo soberano capaz de se relacionar com outros Estados.

Vale ressaltar que os Estados soberanos se fazem representar por meio de pessoas que agem e funcionam em seu nome, são órgãos desses Estados nas relações internacionais, cabendo ao Direito Interno (Constituição ou Lei) de cada Estado soberano designar o que cada uma desses órgãos ou pessoas tem como competência representativa para agir.

A representatividade dos Estados no Direito Internacional se faz principalmente através do Chefe de Estado (Monarca, Imperador ou Presidente), podendo ser auxiliado pelo seu Chefe de Governo ou pelo Ministro das Relações Exteriores, também denominado de “chanceler”, ou pode ser delegado a outros órgãos do mesmo Estado, como o corpo diplomático e consular.

Esses corpos diplomáticos e consulares são compostos por funcionários do Estado soberano encarregados precipuamente de representá-lo nas relações internacionais perante outros Estados soberanos. De origem antiga, essa diplomacia remonta dos primórdios da história da humanidade quando ainda nem se falava na concepção estatal, e hoje tem suas atividades regulamentadas pelas Convenções de Viena de 1961 e a de 1963, ambas aderidas pelo Brasil.

Segundo a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (CVRD) de 1961, dentre as atribuições do diplomata, que muitas vezes se confunde

com a própria Missão Diplomática denominada Embaixada, está a de representar o Estado estrangeiro, denominado acreditante, perante o território de outro Estado soberano, denominado acreditado, promovendo relações de caráter político com o mesmo.

Já os agentes consulares, muitas vezes confundidos com os diplomáticos, também são funcionários de um Estado com função definida na Convenção de Viena sobre Relações Consulares (CVRC) de 1963, com atuação mais voltada para a proteção e assistência dos interesses aos nacionais no exterior, geralmente na sede da Repartição Consular no território de outro Estado soberano.

Feitas tais considerações, analisemos o tratamento jurídico dado a essas figuras do Direito Internacional pelo ordenamento brasileiro e pelo posicionamento jurisprudencial de nossas Cortes Jurisdicionais.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), Dec. Lei 4657 de 4 de setembro 1942, com as alterações da lei 12.376/2010, traz dois preceitos básicos acerca da orientação sobre a aplicabilidade das normas no Brasil. O art. 4⁹⁷ afirma, que, se a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Analisando o referido dispositivo, Diniz⁹⁸ afirma que se o magistrado não encontra norma que lhe seja aplicável no caso concreto, deve decidir em consonância com o conteúdo da consciência jurídica geral, com o espírito do ordenamento que é mais rico que a disposição normativa, pois contém critérios jurídicos e éticos que não encontram expressão na norma de direito, e ainda, deverá fazer uso da analogia (aplicação de uma norma existente a um caso semelhante ao por ela disciplinado), dos costumes (prática constante, uniforme, pública e geral de determinado ato com a convicção de sua necessidade jurídica) e dos princípios gerais do direito (normas de valor genérico que orientam a compreensão do sistema jurídico).

⁹⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 4657 de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm> Acesso em 17 nov. 2016.

⁹⁸ DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro Interpretada*. 18ª Ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

Dessa forma, as demandas envolvendo o Estado estrangeiro e seus órgãos de representatividade, reforçadas pelo disposto no art. 12 da referida LINDB, que outorga ao julgador brasileiro a competência para julgar os casos em que o Réu for domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação, demonstra ainda mais que elementos não faltam para considerarmos os tribunais brasileiros como aptos para julgar tais ações que envolvam a atuação estrangeira como sujeito de direitos e obrigações.

Reforçando esse entendimento e normatizando a condição do Estado estrangeiro no território brasileiro, o Código Civil Brasileiro (CCB) de 2002, lei 10.406/02, classificou a personalidade jurídica desses sujeitos internacionais no seu art. 40⁹⁹ ao afirmar que as pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado, e ainda confirmou, no art. 42 da mesma norma, essa personalidade ao afirmar que são pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público.

Com base nesses dispositivos percebe-se que a análise das relações em que o Estado estrangeiro e os seus representantes diplomáticos e consulares firmarem no território brasileiro deverá sempre ser interpretada tomando-se como balizadoras as normas de direito interno e as de direito internacional público, nunca, uma isoladamente da outra.

Na qualidade de pessoa jurídica de direito público, o Estado estrangeiro, através de seus órgãos de representação como as Embaixadas podem, grosso modo, “firmar domicílio” em território de outro Estado soberano com base no direito de legação, previsto no âmbito do direito internacional, para estabelecimento de relações mútuas entre esses Estados, interagindo política e juridicamente, sempre através de seus representantes.

Nessas relações mantidas em território de outro Estado soberano, embora estejam na qualidade de representantes do Estado estrangeiro, os diplomatas e representantes consulares necessitam de alguns privilégios e imunidades para garantir um melhor desempenho de suas funções, por isso, o

⁹⁹ BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> . Acesso em: 17 nov.2016.

Brasil aderiu a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961 e a Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963, ambas incorporadas à legislação nacional pelos Decretos n. 56.435/1965 e n.61.078/1967 respectivamente.

Na leitura desses dois dispositivos normativos pode-se perceber tratar-se de normas com caráter predominantemente de direito material, quando disciplinam as imunidades e os privilégios do pessoal diplomático e consular, mas também se verificam alguns dispositivos com caráter de direito processual, ao disciplinar regras procedimentais nas demandas movidas em face do pessoal diplomático e consular.

Porém, em ambas as Convenções, nas suas exposições de motivos, são uníssonas em afirmar que as normas de Direito Internacional consuetudinário devem continuar regendo as questões que não tenham sido reguladas expressamente nas referidas normas convencionais.

Juridicamente, o Estado Estrangeiro diretamente ou através de seu corpo diplomático, e o próprio pessoal do corpo diplomático, tem capacidade garantida pelas Convenções e pelo ordenamento interno de contrair obrigações no território de outro Estado soberano tais como obrigações trabalhistas ao contratar empregados nacionais do Estado acreditado para laborar na sede da missão diplomática ou para os próprios agentes diplomáticos; pode também contrair obrigação tributária ao contratar esses profissionais anteriormente mencionados no tocante as contribuições previdenciárias; impostos sobre ganho de capital; bem como, outras obrigações cíveis e administrativas.

Ocorre que ao manter tais relações obrigacionais em território do Estado acreditado, o Estado estrangeiro por meio de seus representantes, goza de privilégios e imunidades amparadas pelo direito costumeiro, enquanto o pessoal do corpo diplomático e consular também goza de privilégios imunitários amparados nas Convenções de Viena recepcionadas pelo ordenamento brasileiro.

Ressalte-se que no preâmbulo de ambas as Convenções, há justificativa para a concessão de tais privilégios e imunidades, benefícios esses que não tem como objetivo favorecer indivíduos estrangeiros, mas, sim, garantir o eficaz

desempenho das funções das missões diplomáticas, em seu caráter de representantes dos Estados.

Outro privilégio outorgado tanto ao Estado estrangeiro quanto aos seus representantes diplomáticos, diz respeito a imunidade de jurisdição, que, por força de normas jurídicas internacionais, originalmente costumeiras, de doutrina e jurisprudência, e normas constantes de tratados e convenções, consiste numa proteção que o Estado possui para não ser submetido ao poder jurisdicional de outro Estado.

A existência dessas imunidades de jurisdição, com o avanço das relações entre Estados soberanos e destes com outros sujeitos do Direito Internacional e com particulares, representava um empecilho aos titulares desses benefícios imunitários, vez que, por serem detentores de tais privilégios, em caso de descumprimento do pactuado ou diante da violação de direitos pelos beneficiários das imunidades, estas violações não poderiam ser submetidas aos tribunais nacionais ou estrangeiros, a menos que houvesse renúncia da imunidade pelo próprio Estado soberano.

Ocorre que na prática, ainda que o Estado soberano renunciasse a sua imunidade de jurisdição surgia outro empecilho, a impossibilidade de não poder ser submetido a atos de expropriação, de busca e apreensão para garantir o eventual crédito constante da decisão judicial condenatória.

Diante dos abusos imunitários cometidos pelos sujeitos de direito internacional, bem com, diante da evolução do direito consuetudinário, essas imunidades de jurisdição que eram absolutas, passaram a ser flexibilizadas, e no Brasil, a sistemática evolutiva seguiu a mesma direção de flexibilização, em especial, com a adoção do critério relativo a natureza jurídica do ato praticado pelo Estado, se era um ato de império ou ato de gestão.

O Estado Estrangeiro, ao atuar com prerrogativa de Direito Público, pratica atos de império, sendo estes de relevante importância para o exercício da soberania. Todavia, nas situações em que o Estado estrangeiro atua em matéria de ordem estritamente privada, pratica atos de gestão, nos quais se iguala ao particular, a exemplo dos contratos em que atua em questões

mercantis e trabalhistas, cabendo assim, nessas hipóteses afastar-se de seus privilégios imunitários¹⁰⁰.

No Brasil, a abordagem das imunidades de jurisdição pelos nossos Tribunais, até data recentemente, predominava a sua concepção absoluta, bem como, havia uma confusão acerca da atribuição de alguns privilégios imunitários típicos dos representantes dos Estados ao próprio Estado representado. Contudo, essa realidade começou a modificar-se quando os julgadores brasileiros, ao aplicar a teoria da imunidade absoluta de jurisdição do Estado estrangeiro, presenciava cenas graves de abusos de direitos dos nacionais que mantinham relação obrigacional com o Estado estrangeiro, em especial nas relações trabalhistas. E foi exatamente na seara trabalhista, que se iniciou a flexibilização desse privilégio da imunidade de jurisdição, passando-se a adotar uma concepção mais flexível.

Nesse contexto, as pessoas físicas ao ingressarem com suas Reclamações Trabalhistas, no momento de sua postulação, já eram extintas em virtude da arguição como matéria de defesa pelas Embaixadas, Repartições Consulares e Estados Estrangeiros, do privilégio da imunidade de jurisdição que esses entes possuíam.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, ao tratar do Poder Judiciário brasileiro, em seu art. 114, I¹⁰¹ preconizava ser da competência da Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e no artigo 5º, XXXV, preconizava que nenhuma lesão a direito ocorrida no território nacional poderá ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

Além disso, influenciados pela jurisprudência de outros tribunais estrangeiros, pelas Convenções Internacionais, em especial a Convenção Européia sobre Imunidade dos Estados de 1972 e até mesmo, pela legislação interna de outros países de tradição common law como o Foreign Sovereign

¹⁰⁰ CASTRO, Fernando Guilhon de; HUBNER, Tamires. *Imunidade absoluta de jurisdição dos organismos internacionais e a violação aos direitos humanos (trabalhistas): comentários à oj 416 do TST*. *Meritum* – Revista de Direito da Universidade FUMEC. Belo Horizonte – v. 8, n. 1, jan./jun. 2013. Disponível em <www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/1782> Acesso em 12 nov. 2016.

¹⁰¹ Op. Cit.

Act dos EUA em 1976 e o State Immunity Act do Reino Unido em 1978, a flexibilização da imunidade de jurisdição do Estado foi ganhando força.

Em decorrência da relativização da imunidade de jurisdição na seara trabalhista, o Ministério das Relações Exteriores, em Nota Circular às Missões Diplomáticas e Repartições Consulares acreditadas em Brasília, em 11/08/1995, divulgou junto àquelas entidades de Governos estrangeiros, que, em atenção aos reiterados pedidos de informações sobre reclamações trabalhistas em curso na Justiça brasileira e que as envolvia, a posição do Poder Executivo seria no sentido de, respeitada a separação de Poderes, pedir a atenção das mesmas para o fato de que o assunto estava totalmente adstrito à Justiça trabalhista brasileira. No fundo, nas entrelinhas, um aviso bastante diplomático de que o Poder Executivo não iria imiscuir-se nas atribuições do Poder Judiciário e que qualquer defesa dos interesses das Embaixadas perante o Governo brasileiro em Brasília, e os Consulados de países estrangeiros em Brasília, leia-se, igualmente, em todo Brasil, deveria ser do exclusivo cuidado dos mesmos, na defesa de suas postulações, relativamente a eventuais imunidades de jurisdição em questões trabalhistas¹⁰².

Já em relação à imunidade de execução, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AgRg-ACO 633-1-SP, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, oriundo de uma execução fiscal promovida pela União em face do Consulado Geral da República da Coréia, em votação dividida de 6 votos a 5, reconheceu o privilégio imunitário ao executado, com base nas Convenções de Viena de 1961 e 1963, preconizando que os bens pertencentes ao Estado estrangeiro e que guardam vinculação com as atividades diplomáticas e/ou consulares exercidas no país acreditado, não podem ser penhorados.

Nessa perspectiva, como tema do presente estudo, passa-se a analisar a evolução do instituto da execução fiscal no Brasil e o julgamento dessas ações promovidas em face de pessoas jurídicas de direito externo e os seus julgamentos perante nossas Cortes Superiores.

4.2 Origem e evolução da Execução Fiscal no Direito Brasileiro

¹⁰² Op. Cit.

O direito brasileiro tem suas raízes oriundas muito antes do próprio surgimento do Brasil, e, nesse contexto histórico, surge e amadurece o Direito Processual Civil e os regramentos sobre a Execução Fiscal, objeto do presente estudo.

Durante todo o período em que o Brasil foi colônia de Portugal, as mesmas normas que vigoravam no país colonizador também vigoravam no país colonizado, eram as chamadas Ordenações Reais, as quais se subdividiram de acordo com o período de reinado de cada monarca português.

A primeira grande codificação portuguesa reuniu leis gerais e esparsas que passaram a ser compiladas em um único corpo legislativo desde o período do reinado de Dom João I até Afonso V, e por isso, recebeu a denominação de Ordenações Afonsinas, formada por uma compilação de cinco livros, sendo boa parte de suas normas inspiradas no direito canônico e no direito romano, talvez por isso, alguns dispositivos eram meras repetições de leis romanas.

No título III do livro I dessas Ordenações, têm-se as primeiras sementes da execução fiscal no Brasil¹⁰³: “Dos Veedores da Fazenda, havia determinação aos almoxarifes e contadores no sentido de quando acharem coisa sobnegada, ou mal emparada ou corregida, fazela-hão corregger, ou dar as enformações, que dello ouverem, ao Nosso Procurador, e ao Juiz dos Nossos Feitos, pera haverem de proceder em ello, segundo entenderem por Nosso serviço, e acharem por direito.”

As Ordenações Afonsinas vigoraram do ano de 1446 ao ano de 1521, quando, em substituição a esse regramento, Dom Manuel I promulgou as Ordenações Manuelinas, caracterizadas pela reunião das Ordenações Afonsinas e outras leis gerais sobre organização dos Tribunais e da atuação dos funcionários responsáveis pela administração da justiça.

As Ordenações Manuelinas, que vigoraram do ano de 1521 ao ano de 1603, também estavam organizadas em 5 livros, divididos em títulos e parágrafos: o Livro I disciplinava os regimentos, os cargos e atribuições das

¹⁰³UNIVERSIDADE DE COIMBRA. Ordenações Afonsinas. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/>>. Acesso em: 04 set. 2015.

peessoas que compunham a administração judiciária; o Livro II tratava dos privilégios da Igreja e de seus membros, dos bens, rendas e direitos do Reino e sua arrecadação; o Livro III tratava do processo civil com algumas inovações não contidas nas Afonsinas; o Livro IV abordava temas do direito civil como contratos e sucessão hereditária familiar; e o Livro V por sua vez trazia um conteúdo eminentemente de direito penal, abordando crimes e penas.

Durante esse período do reinado de Dom Manuel I, várias normas extravagantes foram editadas e, no ano de 1603, já no Reinado de Felipe I, foram sistematizadas às Ordenações Manuelinas, e deram origem às chamadas Ordenações Filipinas, que, assim como as anteriores, eram compostas de cinco livros, merecendo destaque o Livro I, título IX - “Dos juízes dos feitos do Rei da Coroa e do Rei, que já abordava a competência dos juízes dos feitos da Coroa, ressalvados os das Sisas, e das rendas, foros e tributos, que se para Nós arrecadam; porque nestes casos, quando se não tratar sobre a propriedade delles, mas somente sobre as rendas, conhecerão os Juízes dos nossos feitos da Fazenda.”

O primeiro trata do direito administrativo e da organização judiciária, versando sobre as atribuições, direitos e deveres dos magistrados, oficiais de justiça e funcionários em geral. O segundo trata do direito do clero, do rei, da nobreza e dos estrangeiros, definindo os privilégios, direitos e deveres de cada um e regulamentando as relações entre o Estado e a Igreja. O terceiro trata do processo civil, ou seja, dos procedimentos judiciais relativos a situações de natureza privada (relações privadas), como casamento, patrimônio, sucessão, doações, contratos, etc. O quarto trata do direito civil e do direito comercial, apresentando as leis que compõem esses direitos. O último livro é dedicado ao direito penal.

Somente em 1850, diante do Decreto Imperial nº 737, de 25 de novembro, denominado de Regulamento 737, ocorreu a derrogação do Livro III das Ordenações Filipinas, em razão do que, estas continuaram a regular a matéria processual civil, enquanto que o Regulamento 737 passou a regular o processo comercial. Posteriormente, em 1871, através de uma resolução, que ficou conhecida como Consolidação Ribas, o governo imperial consolidou as

Ordenações e as Leis Extravagantes que haviam sido editadas por ele, mesmo após a Independência, cujas regras passaram a regular a lei processual civil até a Proclamação da República.

O fato importante a ser considerado é que a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública no Brasil tem se caracterizado sempre pela adoção de um regime executivo próprio, à margem do processo civil codificado. Tanto que com o advento do Código de Processo Civil de 1939, disciplinando a execução de títulos extrajudiciais do nos seus arts. 298 a 301, paralelamente, vigiam as disposições do Dec. Lei 960, de 17.12.1938, que disciplinavam autonomamente o então chamado "executivo fiscal".

Posteriormente, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1973 teve, ocorreu a unificação da execução por quantia certa, trazendo para seu conteúdo, o procedimento de execução Fiscal, aplicando-se as mesmas regras do regime previsto para a execução dos créditos dos particulares.

Essa unificação normativa das regras de processo civil com as da execução da dívida pública, permaneceram até o advento da Lei 6.830, de 22.09.1980, que veio retirar do Código de Processo Civil de 1973 o executivo fiscal, voltando a destinar-lhe o regime de ação regulada por lei extravagante. É essa a lei que continua a vigorar e que ora se acha em discussão sob a ótica do sujeito passivo ser um ente de direito público externo.

O procedimento de execução fiscal no Brasil passa por duas etapas, o processo administrativo, que se materializa basicamente na constituição do crédito tributário, e o processo judicial, de execução do crédito inscrito como dívida ativa, portanto um procedimento misto.

Em linhas gerais, o procedimento administrativo fiscal é destinado à transformação da obrigação tributária em crédito tributário propriamente dito, com previsão legal no art. 142 do CTN, através da verificação do fato gerador e identificação do sujeito passivo, mas não se resume tão somente a essa ação, pois pode abranger também a dispensa de um crédito fiscal, a imputação de penalidades ao contribuinte e a consulta do contribuinte.

O processo judicial, por sua vez, se destina à cobrança judicial da dívida ativa para satisfação do crédito exequendo. O supracitado artigo faz referência

ao procedimento ou ato de lançamento. Diz-se procedimento ou ato porquanto ora se enquadra num ou noutro conceito, a depender do contexto utilizado pelo Código Tributário Nacional.

A constituição do crédito tributário ocorre através do procedimento administrativo fiscal, que na esfera federal é regulamentado pelo Decreto nº 70.235/72 e tem início quando ocorre alguma das situações previstas no seu art. 7º, respeitando os princípios constitucionais e legais que regem as relações administrativas, e ainda o regramento do art. 196 do CTN, que determina que “a autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas”¹⁰⁴.

Após a constituição do crédito tributário de forma definitiva, sem ter sido alvo de recurso por parte do contribuinte, ou em havendo impugnação, com julgamento definitivo, e conseqüentemente, com a definição do vencimento para pagamento desse crédito, o processo administrativo fiscal será enviado ao órgão responsável para apuração e inscrição do crédito tributário em dívida ativa, para, sendo o caso, proceder com a cobrança judicial do mesmo, dando início ao procedimento judicial fiscal.

O art. 6º da Lei de Execução Fiscal traz os elementos necessários que devem estar presentes na petição inicial na execução fiscal. Diz o supracitado artigo que: “A petição inicial indicará apenas: I - o Juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e III - o requerimento para a citação. § 1º - A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita. § 2º - A petição inicial e a Certidão de Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico. § 3º - A produção de provas pela Fazenda Pública independe de

¹⁰⁴ BRASIL. Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis a União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm> Acesso em 19 nov. 2016.

requerimento na petição inicial. § 4º - O valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais”¹⁰⁵

Nesse sentido, realizado o fato gerador da obrigação tributária pelo Estado Estrangeiro dentro da prática de seus atos de gestão ou quando realizado por quaisquer de seus representantes diplomáticos e consulares nas hipóteses previstas nas Convenções de Viena de 1961 e 1963, para cobrança judicial dessa dívida surge a necessidade de definição do juízo competente para a apreciação da execução fiscal.

O art. 21, I e seu parágrafo único do Código de Processo Civil (CPC) em vigor definem como competente a autoridade judiciária brasileira para processar e julgar as ações em que o Réu, qualquer que seja sua nacionalidade, possua domicílio no Brasil. Para tanto, considera-se domiciliado no Brasil, a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal¹⁰⁶

Complementando essa regra de competência do CPC, a Constituição de 1988, disciplina ainda três regras de competência envolvendo o julgamento de ações em que seja parte o Estado Estrangeiro: a) a primeira, em seu art. 102, I, “e”, afirma que compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente o litígio entre Estado Estrangeiro ou Organismo Internacional e a União, Estado, Distrito Federal ou Território; b) a segunda, em seu art. 109, III, atribui competência aos juízes federais para processar e julgar as causas entre Estado Estrangeiro ou Organismo Internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País; c) a terceira, em relação as reclamações trabalhistas.

Ainda no contexto constitucional, cabe mencionar que após a Emenda nº 45/2004, a Justiça do Trabalho teve sua competência ampliada, de forma que

¹⁰⁵ BRASIL. Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm> Acesso em 20 nov. 2016.

¹⁰⁶ BRASIL. Lei 13105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm> Acesso em 01 dez. 2016.

além de ser competente para o julgamento das Reclamações Trabalhistas oriundas da relação de trabalho em que fossem partes os entes de direito público externo (art.114, I), cabe ainda à Justiça Laboral a execução de ofício das contribuições sociais (tributos) decorrentes das sentenças que proferir (art. 114, VIII).

Acerca dessa competência para execução de ofício dos tributos oriundos da relação de trabalho como as contribuições previdenciárias, o Supremo, após inúmeros questionamentos, manifestou-se através da Súmula Vinculante nº 53 de 18 de junho de 2015, definindo que a competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados.

Ressalte-se que o procedimento a ser adotado não será o da lei de execuções fiscais, mas sim, o da execução da sentença condenatória em obrigação de pagar previsto na própria CLT.

Além das regras de competência, outro ponto relevante a ser observado na inicial da peça executiva fiscal, diz respeito à legitimidade ad causam, tanto ativa quanto passiva.

Quaisquer valores, cuja cobrança seja atribuída por lei à União, Estados, Municípios e Distrito Federal, bem como às suas respectivas autarquias, legitimam essas pessoas jurídicas de direito público interno, através de suas procuradorias, a promover a respectiva execução fiscal quer se trate de crédito tributário ou não¹⁰⁷.

De outro lado, tem Legitimidade Passiva na ação de execução fiscal, as pessoas indicadas no art. 4º da lei de execução fiscal, quais sejam: devedor, fiador, espólio, massa, responsável tributário e os sucessores a qualquer título. Contudo, para a definição de quem efetivamente deva constar no pólo passivo da demanda executiva, não basta analisar em tese as possibilidades, mas tem que identificar quem se acha vinculado ao título a ser executado.

¹⁰⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Lei de Execução Fiscal*. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

A questão da legitimidade passiva do Estado Estrangeiro, bem como das Embaixadas e Repartições Consulares em demandas na justiça brasileira, já está sedimentada a partir dos preceitos constitucionais quando a Carta Magna faz menção às causas em que são partes o Estado Estrangeiro, legitimando esse sujeito de direito internacional. Quanto os seus órgãos como a Embaixada e Consulado, que representam o Estado estrangeiro no país acreditado, a jurisprudência e precedentes oriundos da justiça trabalhista estendem a estes tal legitimidade, conforme se pode verificar no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2797, o TRF1 decidiu que conforme a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de reconhecer legitimidade processual às Embaixadas, na qualidade de representação de Estados acreditados junto ao governo brasileiro¹⁰⁸.

Nesse sentido, superadas os possíveis questionamentos de ordem processual, em recente pesquisa realizada junto ao Ministério das Relações Exteriores do Brasil, por intermédio da Divisão de Cooperação Jurídica Internacional, responsável pela tramitação de expedientes judiciais envolvendo entidades públicas estrangeiras, foram localizados, entre os anos de 2013 e 2016, vinte e um casos relativos a execuções fiscais, a seguir relacionados, segundo os países envolvidos:

ARGÉLIA

1 (um) caso, datado de 2016, em trâmite na 6ª. Vara Federal de Execução Fiscal do Rio de Janeiro, tendo como autor o Município do Rio de Janeiro

ÁUSTRIA

1 (um) caso, datado de 2013, em trâmite na 19ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, tendo como autor a Fazenda Nacional.

¹⁰⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal -1ª Região. Agravo de Instrumentoº 27297 DF 1997.01.00.027297-9, Relator: JUIZ CARLOS FERNANDO MATHIAS, Data de Julgamento: 09/12/1997, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 11/02/1999 DJ p.152 – Disponível em: < <http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3579100/agravo-de-instrumento-ag-27297-df-19970100027297-9> > Acesso em 26 nov. 2016.

CAMEROUN

1 (um) caso, datado de 2013, em trâmite na 18ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, tendo como autor a Fazenda Nacional.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

4 (quatro) casos no total, sendo: 1 (um) caso, datado de 2013, em trâmite na 19ª. Vara Federal de Porto Alegre, tendo como autor o Município de Porto Alegre; 1 (um) caso, datado de 2013, em trâmite na 19ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, tendo como autor a Fazenda Nacional; 1 (um) caso, datado de 2013, em trâmite na 12ª. Vara Federal Execução Fiscal do Rio de Janeiro, tendo como autor a Fazenda Nacional; e 1 (um) caso, datado de 2013, em trâmite na 13ª. Vara Federal de Execução Fiscal do Rio de Janeiro, tendo como autor o Município do Rio de Janeiro.

GABÃO

1 (um) caso, datado de 2013, em trâmite na 11ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, tendo como autor a Fazenda Nacional.

ITÁLIA

2 (dois) casos no total, sendo: 1 (um) caso, datado de 2014, em trâmite na 8ª. Vara Federal de Execuções Fiscais do Rio de Janeiro, tendo como autor o Município do Rio de Janeiro; e 1 (um) caso, datado de 2014, em trâmite na 1ª Vara Federal de Execuções Fiscais do Rio de Janeiro, tendo como autor a Fazenda Nacional.

LÍBIA

1 (um) caso, datado de 2013, em trâmite na 18ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, tendo como autor a Fazenda Nacional.

NICARÁGUA

1 (um) caso, datado de 2013, em trâmite na 19ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, tendo como autor a Fazenda Nacional.

MALÁSIA

1 (um) caso, datado de 2013, em trâmite na 18ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, tendo como autor a Fazenda Nacional.

MARROCOS

1 (um) caso, datado de 2013, em trâmite na 18ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, tendo como autor a Fazenda Nacional.

PANAMÁ

1 (um) caso, datado de 2015, em trâmite na 11ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, tendo como autor a Fazenda Nacional

POLÔNIA

1 (um) caso, datado de 2013, em trâmite na 19ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, tendo como autor a Fazenda Nacional.

PORTUGAL

2 (dois) casos no total, sendo: 1 (um) caso, datado de 2013, em trâmite na 11ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, tendo como autor a Fazenda Nacional; e 1 (um) caso, datado de 2013, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, tendo como autor a Fazenda Nacional.

TUNÍSIA

1 (um) caso, datado de 2015, em trâmite na 19ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, tendo como autor a Fazenda Nacional.

ZIMBÁBUE

1 (um) caso, datado de 2013, em trâmite na 19ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, tendo como autor a Fazenda Nacional.

Como se observa o Estado Estrangeiro continua a ser demandado perante o Poder Judiciário brasileiro em virtude de dívidas com fisco dos entes políticos nacionais (União, Estados e Municípios), contudo, o que se pode observar é que uma ou outra demanda ainda tem como sujeito passivo na execução a Embaixada, ainda que tenha realizado o fato gerador da obrigação tributária, os procuradores das fazendas preferem demandar em face do Estado soberano por ela representado.

Nos demais países, especialmente aqueles que já possuem norma internas disciplinando as hipóteses e os limites do privilégio imunitário concedido ao Estado Estrangeiro quando se submete ao judiciário local, há uma forte tendência de repulsa a quaisquer privilégios e imunidades, inclusive, retirando-se do próprio Estado, a capacidade de subtrair-se ao exame e às decisões compulsórias dos juizes e tribunais nacionais. Nesse sentido, vejamos como tem se posicionado as Cortes Superiores brasileiras quando da análise das execuções fiscais promovidas em face dos entes Estrangeiros.

Ressalte-se ainda a importância do advento do novo Código de Processo Civil, que instituiu no ordenamento jurídico brasileiro, as Normas Fundamentais de processo, aplicáveis a todos os tipos de demandas e insere no direito brasileiro a obrigatoriedade de observância dos novos princípios processuais, dentre os quais: o princípio da primazia da decisão de mérito, onde se deve evitar a extinção das demandas por meras falhas procedimentais, e o princípio da promoção consensual de solução dos conflitos.

Por fim, vale ainda mencionar que não mais subsiste, como condição de validade do processamento de qualquer ação, o instituto da possibilidade jurídica do pedido, o qual passou a integrar a própria análise do mérito, forçando o julgado a receber, dar andamento e apreciar as questões de fundo apresentadas pelas partes.

4.3 DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

Após o julgamento do caso Genny e Oliveira vs Embaixada da República Democrática Alemã, apreciado pelo Supremo Tribunal Federal em 1989 na Apelação Cível 9696-3 SP, houve uma mudança de orientação jurisprudencial daquela Corte para adotar uma noção mais restrita acerca das imunidades dos Estados estrangeiros e seus representantes em território brasileiro, em especial, no tocante às obrigações trabalhistas por eles assumidas e quando atuar como Estado empresarial praticando atos de gestão.

Desde então, a jurisprudência nacional acerca do tema tem se desenvolvido, em especial nas Cortes Superiores, levando-nos a analisar seus julgados e identificar se houve uma evolução ou involução em relação ao posicionamento inaugurado pelo acórdão paradigma, buscando como enfoque específico o tema das execuções fiscais promovidas em face dos entes estrangeiros no território brasileiro.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Ordinário nº 06 – RJ, sob a Relatoria do Ministro Garcia Vieira, analisou o caso envolvendo uma Execução Fiscal promovida pelo Município do Rio de Janeiro em face da Embaixada do Japão visando receber créditos de IPTU, Taxa de Coleta de Lixo, Taxa de Limpeza Pública e Taxa de Iluminação Pública.

Na ocasião, o juízo federal de primeiro grau da 32ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, antes de proceder a citação da demandada, reconheceu a sua imunidade de jurisdição e julgou extinta a demanda, decisão essa que levou a interposição do referido Recurso Ordinário.

Antes de adentrar no mérito da cobrança dos tributos pelo município, o ministro Garcia Vieira, enfrentou a questão a imunidade de jurisdição de forma límpida e coerente, merecendo por isso a transcrição de parte desse posicionamento constante do voto¹⁰⁹.

¹⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário nº 06, da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 23 mar. 1999. Disponível em <http://ww2.stj.jus.br/process/ita/documento/?num_registro=199700887685&dt_> Acesso em 30 nov.2016

“A imunidade de jurisdição do Estado Estrangeiro não se confunde com a imunidade diplomática. Aos agentes diplomáticos e à missão diplomática se reconhecem imunidades mais amplas para que possam exercer livremente suas funções.

[...]

Os representantes diplomáticos e consulares podem agir oficialmente no exercício de suas funções, ou podem representar o respectivo Estado em atos e contratos de caráter privado dos mesmos Estados, ou patricarem eles próprios tais atos. Cumpre sempre atentar para as diferenças entre essas atividades.

No caso sub judice, o agente diplomático agiu como órgão e representante do Estado Estrangeiro. A responsabilidade é do Estado e não do diplomata. A imunidade de jurisdição a ser examinada não é a diplomática e sim a do Estado Estrangeiro. Esta já foi absoluta, mas hoje é relativa.

A imunidade de jurisdição do Estado Estrangeiro só foi admitida até o século passado. Ela só ficaria bem mesmo para o feudalismo, para o tempo das Cruzadas, da Guerra dos Cem Anos, quando o comércio era local e as sociedades isoladas.

[...]

A Teoria Clássica, que já sofrera sucessivas derrotas, foi definitivamente superada pelos fatos decoerentes da crescente estatização da Economia universal.

A imunidade do Estado Estrangeiro foi definitivamente rejeitada pelo pensamento jurídico do mundo inteiro.

[...]

Com a assinatura da Convenção Europeia de 1972 sobre imunidades do Estado e a promulgação do State Immunity Act 1978 pelo Reino Unido, caiu o último reduto da teoria da imunidade absoluta.

O Mundo Ocidental inteiro rejeitou a teoria da imunidade absoluta e passou a adotar a imunidade relativa ou restrita. Uns fazendo a distinção entre atos praticados “jure gestionis” e “jus imperii”, para só reconhecerem a imunidade aos últimos e outros preferindo enumerar os atos que não gozam de imunidade ou os que estão cobertos por ela.

No Brasil, e em todo o ocidente, é hoje tranquilamente adotada a teoria da imunidade relativa.

[...]

Não raro se encontram situações onde as zonas de atuação estatal são confusas, podendo-se tirar ilações tanto para um quanto para outro tipo de tais atos. Daí a necessidade de deixar as inferências ao Juiz da causa, que, em cada caso, sentirá e verá, pela natureza ou finalidade dos atos praticados.

[...]

Não existe nenhum Código, Convenção ou Tratado que obrigue o Juiz Brasileiro a reconhecer a imunidade absoluta de jurisdição a atos praticados pelo Estado estrangeiro no Brasil. O Código de Bustamante que não reconhece a imunidade aos atos do Estado Estrangeiro quando este atua como simples particular e a Convenção Européia de 1972 que especifica inúmeros atos que não gozam de imunidade, podem servir de guia aos julgadores, embora sejam eles de aplicação regional. O Código de Bustamante tem aplicação na América Latina e a Convenção Européia para a Europa. A Convenção de Viena não trata da imunidade de jurisdição do Estado Estrangeiro e sim das imunidades diplomáticas.

Por fim, em seu voto, o Ministro Garcia Vieira não adentra no mérito, mas dá provimento ao recurso para afastar a imunidade absoluta do Réu, reformando a decisão recorrida e determinando o recebimento da ação de execução fiscal e prosseguimento do feito no juízo de 1º grau.

Posteriormente, o STJ, no julgando do RO 36 – RJ, cujo acórdão foi publicado em 16 de agosto de 2004, analisou o caso de uma Execução Fiscal promovida pelo Município do Rio de Janeiro em face da Embaixada da Federação Russa buscando a satisfação de créditos de IPTU, Taxa de Coleta de Lixo, Limpeza Pública e Taxa de Iluminação Pública. Só que ao ser citada, a Federação Russa interpôs Embargos a Execução visando desconstituir a Certidão da Dívida Ativa referentes a imóvel de propriedade da executada.

Nessa ocasião, alegou impenhorabilidade do imóvel, nulidade de citação e prescrição da execução, e no mérito, aduziu imunidade tributária do imóvel

de propriedade do Estado Estrangeiro assegurado pela Convenção de Viena ratificada no Brasil, bem como a ilegalidade e inconstitucionalidade das taxas de que estava sendo cobrada.

De plano, o juiz federal de 1º grau extinguiu os Embargos e a Execução Fiscal sob o fundamento da imunidade de jurisdição da Embaixada Russa, decisão essa que foi atacada pelo Recurso Ordinário em análise, levando a questão para apreciação do Superior Tribunal de Justiça.

Sob a relatoria do Ministro Castro Meira, apreciando a questão das imunidades no presente recurso, considerou que embora a jurisprudência do STJ inclinasse no sentido da inexistência da imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro no tocante à cobrança de créditos fiscais, tal como no RO – 06RJ e RO – 07RJ, não podem ser ignoradas quanto a questão tributária, as Convenções de Viena de 1961 e 1963.

Afirma ainda que sempre que se afasta a imunidade é porque o julgador se deparou com relações caráter trabalhista, do âmbito do direito privado, não cabendo o reconhecimento da imunidade, já no tocante a questões tributárias, de direito público, não se poderia afastar tais imunidades previstas em acordos internacionais.

Assim, concluiu seu voto pelo desprovimento do Recurso Ordinário para reconhecer a impossibilidade jurídica do pedido em execução fiscal de Estado Estrangeiro no tocante a cobrança de IPTU e das Taxas porque o referido ente estaria acobertado pelo manto da imunidade tributária.

O Superior Tribunal de Justiça passou a aplicar os privilégios imunitários pessoais previstos na Convenção de Viena de Relações Consulares e de Relações Diplomáticas, ao Estado Estrangeiro em que a Embaixada ou Consulado se faz representar. Tal posicionamento equivocado mostra uma involução da jurisprudência da Corte comparando-se com os julgados da época em que se admitiu a imunidade relativa dos Estados Estrangeiros.

Já no Recurso Ordinário 105, interposto pelo Município do Rio de Janeiro face a sentença proferida pelo juízo federal da 3ª Vara que julgou procedentes Embargos a Execução oferecidos pela Republica Argelina Democratica e Popular extinguindo a Execução Fiscal promovida pelo

Recorrente cobrando do ente estrangeiro IPTU, Taxa de Coleta de Lixo e Limpeza Pública e Taxa de Iluminação Pública decorrentes da utilização de um imóvel como sede da Embaixada Argelina, o STJ já contemporizou.

A fundamentação do recurso está em afirmar que a cobrança do imposto e das taxas pelo Município do Rio em face do Estado Estrangeiro se baseia em ato de gestão praticado por este, e, portanto, não abrangido pela imunidade tributária do Estado Estrangeiro.

Contudo, no seu voto, o julgador relator do Recurso Ordinário, fundamentou-se no art. 23 e no art. 32 da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, os quais imunizam o Estado estrangeiro e o Chefe da Missão de todos os impostos e taxas sobre os locais da Missão de que sejam proprietários ou inquilinos, salvo os que representem pagamento de serviços específicos que lhes sejam prestados, e assim, negou provimento ao recurso.

Numa ocasião mais recente, o STJ analisou o Recurso Ordinário (RO) nº 138 - RJ¹¹⁰, interposto pelo Município do Rio de Janeiro que, inconformado com a extinção de uma Execução Fiscal promovida em face da Embaixada da República da Argentina, buscava a satisfação do crédito oriundo da cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e da Taxa de Coleta Domiciliar de Lixo instituída pela lei municipal 2.687/1998.

A extinção da Execução Fiscal se deu de plano, sem sequer haver a citação do ente diplomático, sob o fundamento de que a imunidade jurisdicional concedida aos Estados estrangeiros pelas Convenções de Viena de 1961 e de 1963, impedem o prosseguimento da Execução Fiscal.

Como fundamento do Recurso Ordinário, o Município do Rio de Janeiro alegou que prevalece no Brasil a teoria da imunidade relativa de jurisdição e que no presente caso, não há imunidade tributária. E arremata afirmando que a ação executiva jamais poderia ter sido extinta de plano, pois o ente estrangeiro

¹¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário nº 138, da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 13 nov. 2015. Disponível em <<http://www.2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/rej.cgi/atc?seq=33658551&tipo=51&>> Acesso em 30 nov.2016.

tem o direito de lançar mão ou não de sua imunidade, não cabendo ao Poder Judiciário de 1º grau decidir pelo mesmo.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao analisar o RO nº 138-RJ interposto pelo Município do Rio de Janeiro, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin, fundamentado nas Convenções de Viena de 1961 e 1963, afirmou que tais dispositivos concedem isenção sobre impostos e taxas, salvo aquelas decorrentes da prestação de serviços individualizados e específicos que lhes sejam prestados, como é o caso da Taxa de Coleta Domiciliar de Lixo. Já em relação a cobrança do IPTU, a mesma se mostra indevida, pelos mesmos dispositivos da Convenção que isentam do pagamento de tributos que recaiam sobre o patrimônio.

Já em relação a análise da imunidade de jurisdição do ente estrangeiro, o ministro entende tratar-se de imunidade absoluta, tal como decidiu o STF na Ação Cível Ordinári nº 543 de 2006, cabendo ao Estado estrangeiro, renunciá-la ou não.

Em todas as análises, o relator do recurso faz um paralelo com o posicionamento já adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) acerca das matérias e os utiliza como fundamento jurisprudencial para embasar seu o julgamento no STJ.

Assim, com base em tais aspectos, em 30 de abril de 2014, foi publicado o julgamento do recurso ao qual foi dado parcial provimento, reconhecendo ao Estado Estrangeiro a isenção em relação IPTU e ao Município do Rio de Janeiro a possibilidade de cobrança em relação à Taxa de Coleta Domiciliar de Lixo, no entanto, os autos do processo deveriam voltar ao juízo de origem para que fosse consultada a representação da Argentina acerca da renúncia ou não de sua imunidade de jurisdição.

Como se observa, dos julgados acima colacionados e dos demais envolvendo execução fiscal movida em face de Estado Estrangeiro, o Superior Tribunal de Justiça vem mantendo a imunidade relativa dos Estados, contudo, ainda que tal fato aconteça, é comum a fundamentação desses casos nos dispositivos da Convenção de Viena sobre relação Diplomática e na Convenção de Viena sobre relações Consulares, misturando-os com os

conceitos de atos de gestão e atos de império, causando assim, uma certa confusão no entendimento dos institutos envolvidos.

4.4 DA JURISPRUDENCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

Após o célebre julgamento da Apelação 9696-SP pelo STF, conhecido como caso Genny, onde o Ministro Francisco Rezek inaugura no ordenamento jurídico brasileiro a relativização da imunidade de jurisdição dos Estados Estrangeiros, pontuaremos a seguir, a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no tocante a sua competência originária prevista no art. 102, I, “e” da Constituição Federal de 1988 para julgar as Execuções Fiscais promovidas pela União, Estados e Distrito Federal em face de Estado Estrangeiro, ou de sua competência recursal em análise de recursos sobre Execuções Fiscais promovidas por municípios em face de Estado Estrangeiro, oriundas do STJ.

A Ação Cível Originária (ACO) nº 543-SP, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, versava sobre uma Execução Fiscal movida pela União em face da Embaixada da Coréia por não pagamento de multa decorrente da ausência de guia de importação, razão pela qual, após a citação do ente estrangeiro, e sua não manifestação nos autos, o ministro relator extinguiu o feito sem análise de mérito, pois a executada gozava de imunidade executória absoluta, salvo renúncia expressa do próprio Estado Estrangeiro (Brasil, 2006)¹¹¹

Inconformada, a União interpõe agravo regimental, argumentando que não se poderia retirar do Poder Judiciário do Estado Soberano o direito de cobrar e executar os tributos de sua exclusiva competência; nem se poderia exigir que a União fosse ao Poder Judiciário de outro soberano para cobrança de seu crédito; bem como não há no texto constitucional qualquer regra que

¹¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cível Originária nº 543-SP, Pleno do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 30 ago. 2006. Disponível em <http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/stf/it/aco-agr_543_sp-_30.08.2006.pdf > Acesso em 30 nov.2016.

confira imunidade fiscal a pessoas jurídicas de direito publico externo e que a suposta imunidade de jurisdição não incide quando o Estado Estrangeiro pratica ato de gestão em território brasileiro.

Ao votar o Agravo Regimental, o Ministro Sepúlveda Pertence mais uma vez reconhece que num litígio entre Estado brasileiro e Estado Estrangeiro, considerando as Convenções de Viena de 1961 e 1963, deve-se observar a imunidade de jurisdição do ente Estrangeiro, salvo sua renúncia expressa, por isso, negava provimento ao agravo.

Em seguida, acompanharam o relator os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa até que o Ministro Marco Aurélio pediu vistas dos autos. Ao retornar para proferir seu voto o ministro acompanha o relator afirmando que as Convenções de Viena de 1961 e 1962 versam sobre imunidades pessoais de integrantes de missões diplomáticas e consulados, não abrangendo o fenômeno imunitário aos Estados Estrangeiros. No entanto, até por razões de ordem prática, relativiza-se apenas quando os direitos envolvidos forem de natureza cível, trabalhista e comercial, vez que é inviável litigar no estrangeiro para obter crédito de obrigação originada no Brasil. Já sob o ângulo da matéria tributária, considerando que são Estados soberanos entre si, atente-se para a impossibilidade de tributação recíproca.

Assim, homenageando a soberania dos Estados, é que se oportuniza a renúncia a imunidade. Porém, ainda que houvesse renúncia e a execução fosse admitida, há restrições quanto a penhora, inclusive nos países que admitem a execução de plano, como nos Estados Unidos que não aceitam constrição sobre bens e valores constantes do inventário das missões diplomáticas, por isso, acompanhou o relator e negou provimento ao agravo.

Em seguida, abrindo a divergência, o ministro Celso de Mello reconhece a competência originária do Supremo para apreciar a matéria, bem como, afirma que a imunidade de jurisdição dos Estados Estrangeiros, quer se trate de imunidade cognitiva ou executiva, deriva do principio básico do “*comitas gentium*”, consagrado na prática consuetudinária internacional, fundada nas premissas teóricas da igualdade de soberanos.

Tais premissas levaram o STF a empregar caráter absoluto a imunidade de jurisdição dos Estados Estrangeiros, mas a mesma sofreu abrandamentos quando o Supremo apreciou a Apelação 9696/SP. Em seguida, o tema da imunidade de jurisdição, que era baseado unicamente no plano dos costumes internacionais, passou a ser normatizado por várias convenções internacionais (Convenção Européia sobre Imunidade dos Estados) e normas internas de diversos Estados estrangeiros.

Foi exatamente esse novo quadro normativo internacional que permitiu, no âmbito do direito comparado, que se construísse a teoria da imunidade jurisdicional relativa dos Estados Soberanos, em especial, no tocante a atuação do Estado estrangeiro em matéria de ordem privada como a trabalhista.

No tocante a imunidade de execução, é verdade que o Supremo continua a entendê-la como prerrogativa institucional de caráter mais abrangente, ressalvadas as hipóteses de renúncia por parte do Estado Estrangeiro quanto a intangibilidade de seus bens, ou da existência de outros bens no território brasileiro que não tenham vinculação com a finalidade essencial das legações diplomáticas ou consulares.

Nesse sentido, antes tais considerações, o ministro Celso de Melo reconhece que a imunidade de execução, assim como a imunidade de cognição, não constitui prerrogativas institucionais absolutas que o Estado estrangeiro possua perante o Poder Judiciário brasileiro. Por isso, deve-se permitir ao credor a possibilidade de provar que existem no território brasileiro bens passíveis de constrição judicial, desde que não se mostrem impregnados de destinação diplomática ou consular. Assim, com base em tais fundamentos, o ministro deu provimento total ao recurso da União para restabelecer o curso normal da execução e permitir a União provar a existência de bens do executado não vinculados institucionalmente e ainda, cabendo a União demonstrar que o Estado Estrangeiro, em seu território, também não atribui ao Brasil a prerrogativa da imunidade tributária.

Finalizando a votação, o Ministro Ayres Brito seguiu a divergência, juntamente com o ministro Ricardo Lewandowski, acompanhado dos ministros Joaquim Barbosa e Cezar Peluso que modificaram seus votos, tese a qual foi

vencida pelos seis votos dos demais ministros da Corte, demonstrando que a Suprema Corte estava dividida acerca da flexibilização da imunidade de jurisdição cognitiva e executiva.

Em sequência, o STF foi instado novamente a se posicionar sobre a matéria na ACO nº 633-SP, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, onde a União ingressou com Execução Fiscal em face da Embaixada da República da Coreia buscando a satisfação de multa relacionada a imposto de importação, equivocadamente ajuizada no Juízo Federal de 1ª instância em São Paulo e posterior declínio de competência do mesmo, a ministra relatora ao recebê-la abriu vistas ao ente estrangeiro para que este se manifestasse sobre sua eventual submissão à jurisdição brasileira¹¹²

Não havendo qualquer manifestação por parte da representação diplomática da República da Coreia, tal silêncio, conforme jurisprudência reiterada do Supremo, e com base no privilégio da Imunidade de Jurisdição de que gozam estes Entes Estrangeiros, segundo previsão nas Convenções de Viena de 1961 e 1963, em 11 de abril de 2007, a relatora negou seguimento e extinguiu a presente execução fiscal, pois a mesma só continuaria a tramitar se houvesse renúncia expressa ao privilégio imunitário, conforme determina as normas convencionais mencionadas.

A mesma situação jurídica se repetiu quando o Supremo analisou a Ação Originária Cível 645-SP, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, onde se discutiu execução fiscal promovida pela União em face do Consulado Geral da República Francesa, decorrente de multa relativa ao imposto de importação. Após a consulta ao Estado Estrangeiro acerca de eventual submissão à jurisdição brasileira, não havendo manifestação diplomática e considerando os precedentes do STF, fundamentados nas Convenções de Viena de 1961 e

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cível Originária nº 633-SP, Pleno do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 11 abril. 2007. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/q=33658551&tipo=51>> Acesso em 30 nov.2016.

1963, que exigem uma renúncia expressa do privilégio imunitário, extinguiu o feito¹¹³.

Tal ação ainda foi desafiada por agravo regimental, onde no pleno, foi aberta divergência pelo ministro Celso de Mello adotando os mesmos fundamentos do voto divergente da ACO 543-SP, mas que resultou vencido com não provimento do agravo.

Noutro momento, o STF ao analisar a ACO 740-SP, sob a relatoria do Ministro Roberto Barroso, apreciou a execução fiscal promovida pela União em face da Embaixada Americana em São Paulo buscando a satisfação de um débito de imposto de importação e multa de mora e que fora extinta monocraticamente.

Em seguida, com a interposição de Agravo Regimental pela União, os motivos da extinção foram repetidos no seu julgamento, ocorrido em 09 de setembro de 2014, onde o ministro relator afirmou que, mesmo com a nova composição do Supremo, há idêntica compreensão em torno da matéria na execução de Estado Estrangeiro, reconhecendo-se que, tratando-se de pretensão executória da Fazenda Nacional referente a supostos débitos fiscais para os quais há regra expressa de isenção na Convenção de Viena sobre relações diplomáticas, entendeu a Corte que o pedido é juridicamente impossível, quando a execução fiscal é movida face as representações diplomáticas ou consulares de Estados Estrangeiros. Por isso, julgou o pleno improvido o recurso e manteve a extinção do feito sem análise de mérito¹¹⁴.

Finalizando o presente estudo, até por ser a mais recente decisão sobre o tema objeto da presente dissertação, tem-se a análise do Agravo Regimental na ACO 623 – SP, a qual foi julgada monocraticamente pelo Ministro Moreira Alves, negando seguimento a presente ação com fundamento na jurisprudência

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cível Originária nº 645-SP, Pleno do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 11 abril. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000089037&base=baseAcordaos>> Acesso em 30 nov.2016.

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cível Originária nº 740 AGR/SP, Pleno do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 09 set. 2014. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6820125>> Acesso em 30 nov.2016.

da Corte acerca do fato de que o Estado estrangeiro, em virtude das Convenções de Viena de 1961 e 1963, goza de imunidade de jurisdição.

Dessa decisão a União interpôs recurso de agravo regimental, que ficou sob a relatoria do ministro Edson Fachin. Em seus fundamentos, a União justificava a Execução Fiscal do Estado de Israel para cobrança de impostos sobre produtos industrializados e multa referente à entrada, em território nacional, de sistema de ensino eletrônico trazido pelo Consulado daquele país.

Alegou ainda no Recurso que o STJ afasta a imunidade de Estados Estrangeiros e permite o prosseguimento de execuções fiscais movidas por municípios brasileiros, e no mérito, afirmou que as ações movidas pela República Federativa do Brasil contra pessoa jurídica de direito público externo se excluem do rol das causas abrangidas pela imunidade de jurisdição. Aduziu ainda, que não há regra na Constituição que confira imunidade fiscal ou de impostos a Estados estrangeiros, para ao final, pugnar pela reforma da decisão monocrática¹¹⁵.

Ao julgar o referido Agravo Regimental, o Ministro Edson Fachin afirmou que o STF consolidou jurisprudência no sentido de reconhecer a imunidade absoluta do Estado estrangeiro relativamente a processos de execução fiscal, salvo expressa renúncia em observância às Convenções de Viena de 1961 e 1963. Por isso, inadmissível execução fiscal nos termos da jurisprudência da Corte, razão pela qual julgou improvido o recurso da União.

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cível Originária nº 623 AGR/SP, Pleno do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 10 nov. 2015. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9843107>> Acesso em 30 nov.2016.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As imunidades que envolvem a situação jurídico-política em que estão inseridas as Embaixadas perante um Estado Estrangeiro, devem sempre ser analisadas sob o enfoque do Direito Internacional em consonância com o Direito Interno Brasileiro, estando incluídas nesse contexto as imunidades do Estado Estrangeiro, representado pela Embaixada, as imunidades dos agentes diplomáticos que exercem suas funções precipuamente nas Embaixadas, sede da Missão Diplomática, e as imunidades dos agentes consulares.

A análise do surgimento e evolução do Estado soberano é essencial para se entender a origem dessas imunidades e privilégios e ainda estabelecer critérios normativos para sua legitimação e aplicação perante os ordenamentos internos de outro Estado soberano.

Apesar da essência da soberania ser anterior ao aparecimento do Estado, desde a antiguidade já se tem como provar a existência de um poder, em especial, nas relações internacionais entre povos de regiões distintas. Por isso é de grande importância a análise da soberania e do princípio da igualdade dos Estados no plano internacional, pois desse contexto que decorrem as prerrogativas e imunidades que os Estados e seus agentes possuem hoje.

Desde a antiguidade clássica, em plena época do Estado Absolutista, em que a figura do Rei se confundia com a figura do Estado, os atos praticados pelo monarca não estavam afetos a nenhum tipo de responsabilidade, pois o Rei era um representante de Deus na terra, e por isso, não cometia erros e não havia autoridade maior para julgá-lo.

Com o aumento das relações internacionais entre os Estados soberanos e o surgimento dos Estados Nacionais pós idade média, provocaram o surgimento do Direito Internacional, levando algumas regras costumeiras a serem implementadas como o princípio da igualdade dos Estados, segundo o qual nenhum Estado soberano pode submeter-se a jurisdição de outro Estado soberano.

Da análise do primeiro capítulo, no qual se aborda desde o surgimento do Estado e sua evolução ao longo do tempo, bem como do surgimento e desenvolvimento do conceito de soberania, percebe-se a íntima co-relação desses dois institutos com o instituto da imunidade, justificada inicialmente pela natureza divina do Rei, do Soberano, o qual, por estar acima de qualquer norma e ser o representante de Deus na terra, não poderia ser submetido a nenhuma lei e nem podia ser julgado por seus atos.

Como a própria imunidade Estatal teve sua origem na imunidade que se reconhecia ao monarca divinizado, a partir da queda do absolutismo percebe-se uma separação entre o Estado e a figura do Chefe de Estado, havendo transferência da titularidade da imunidade, que deixa de ser atributo pessoal do governante, passando a ser atributo da pessoa jurídica do Estado, e, inseridas dentro do gênero imunidade estatal, tem-se as imunidades do Chefe de Estado como as imunidades diplomáticas, reconhecidas para o benefício da própria atuação estatal nas relações internacionais.

A partir do momento em que o Estado deixou de se restringir ao exercício de funções públicas e de administração da coisa pública e passou a intervir em assuntos econômicos e a manter relações com outros sujeitos de Direito Internacional, assumindo responsabilidades típicas da esfera privada, houve a necessidade de flexibilizar-se o conceito clássico de soberania para acompanhar esse processo evolutivo, e assim, não mais subsistir o caráter absoluto da imunidade estatal e de seus representantes.

No segundo capítulo, aborda-se o estudo das imunidades, iniciando-se pela imunidade de jurisdição, que surge a fim de garantir a independência e estabilidade dos representantes do Estado, baseada na ficção da extraterritorialidade, envolvendo privilégios imunitários de ordem criminal, civil e fiscal, que o próprio Estado possuía perante os tribunais de outros Estados soberanos, e que eram atribuídas aos funcionários estatais em serviço no exterior como prolongamento da proteção que o seu Estado de origem gozava.

Na evolução das relações internacionais, e diante de vários abusos cometidos pelos titulares dessas imunidades, passou-se a se distinguir a forma de atuação Estatal, visando a sua responsabilização pelos ilícitos cometidos

quando atuasse fora de seu território, surgindo assim a classificação da atuação estatal em atos de natureza pública, denominados de *jure imperii* e atos de natureza privada denominados *jure gestionis*.

Nesse contexto, inúmeras Convenções foram elaboradas para disciplinar essa limitação, inclusive, países de tradição *common law* também elaboraram normas internas flexibilizando a Imunidade de Jurisdição Estatal, como os Estados Unidos em 1976, com o Foreign Sovereign Immunities Act, que exclui da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro nas causas relativas à responsabilidade civil e a Inglaterra, em 1978, com a edição do State Immunities Act, que retirou a incidência da imunidade de jurisdição das ações trabalhistas e das indenizatórias resultantes da responsabilidade civil.

A partir dessa fase, passou-se a admitir a imunidade de jurisdição relativa, onde os Estados soberanos ficavam privados do benefício da imunidade de jurisdição quando a este benefício renunciarem; ou quando o litígio diga respeito a ato decorrente de direito privado, porquanto somente os atos soberanos são abrangidos pela imunidade.

Dessa forma, diante do crescimento exponencial dos Estados e suas relações comerciais com outros Estados, os seus órgãos de representação como as Embaixadas e os Consulados também deveriam receber o mesmo tratamento quando atuassem em semelhança aos particulares. Foi então que surgiram as normas internacionais para disciplinar esses privilégios e imunidades da missão diplomática que também são aplicáveis às atividades das demais repartições estatais no exterior, como a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas e a sobre Relações Consulares.

Contudo ainda remanescia alguma resistência sobre a flexibilização da imunidade no tocante a atos de expropriação e constrição dos bens do Estado e de seus órgãos de representação, a chamada imunidade de execução.

No entanto, surgem várias normas que estão a indicar o declínio do costume internacional de garantir aos Estados soberanos e seus representantes o privilégio da imunidade absoluta à execução de decisões judiciais que lhes forem contrárias. Entretanto, a relativização da imunidade de execução ainda deve ser vista como cautela, ante a escassez normativa e em

virtude de continuarem sendo disciplinadas pela regra costumeira, a qual tem admitido apenas a execução de obrigações trabalhistas.

No capítulo três, fez-se uma abordagem das imunidades materiais a que estão submetidos os Estados Estrangeiros e seus órgãos de representação, tendo estes últimos sob o enfoque da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas e Consulares.

Em se tratando dos Chefes de Estado perante o território de um Estado Soberano, este gozam de certas prerrogativas e imunidades fundamentadas nas regras do costume internacional, que tomam por base a cortesia, conveniência recíproca e até a necessidade, como: a) a inviolabilidade de sua pessoa e residência; b) isenção de impostos diretos e aduaneiros; c) isenção da jurisdição local, tanto em matéria cível, quanto penal, salvo algumas exceções como quando houver a renúncia dessa imunidade.

Já em relação aos agentes de representação do Estado estrangeiro, sob o aspecto da esfera penal, os agentes diplomáticos gozam da mesma imunidade penal do chefe de Estado, já os cônsules gozam da imunidade de jurisdição penal somente em relação aos atos praticados no exercício da função consular, não podendo ser detidos ou presos preventivamente, exceto em caso de crime grave e em decorrência de decisão de autoridade judiciária competente, momento em que o chefe do serviço consular deve ser imediatamente comunicado ao se iniciar o processo penal.

Já em relação a imunidade tributária desses agentes, frente ao dever de instituir e cobrar tributos do Estado soberano sede da missão, há uma regulamentação normativa oriunda das Convenções de Viena sobre relações Consulares e Diplomáticas, onde se apresentam normas de isenção tributária e normas onde se permite, em tese, a cobrança de tributos pelos Estados soberanos.

Já no capítulo quarto, destaca-se as execuções fiscais em que estão envolvidas as embaixadas, os consulados e o Estado estrangeiro por eles representados, abordando-se a origem e evolução da normatização sobre execução fiscal no Brasil e os aspectos processuais e procedimentais dessas ações.

Em arremate, congregam-se vários julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, dando enfoque sobre a aplicação das normas convencionais e da jurisprudência internacional e a evolução dos julgados que envolvam a cobrança judicial dos tributos em face das Embaixadas, Consulados e Estados Estrangeiros, analisando-se cada um dos fundamentos utilizados pelos julgadores.

Verificou-se que boa parte dos julgados guardam uma ineficácia satisfativa no recebimento dos créditos tributários sob o fundamento da imunidade de jurisdição executiva absoluta, em matéria tributaria, ainda remanescer quando tais entes de direito público externo forem os demandados.

Por fim, percebe-se que há uma certa confusão de nossas Cortes Superiores na aplicação dos dispositivos normativos que regem a atuação dos agentes diplomáticos e consulares, com os atos praticados pelas Embaixadas, na representação do Estado Estrangeiro, adotando-se por diversas vezes uma jurisprudência defensiva em sequer aceitar a propositura de uma demanda fiscal envolvendo as Embaixadas ou o Estado Estrangeiro por elas representados.

Utilizando-se dos métodos alternativos e diplomáticos de solução de conflitos, tem sido uma opção para alcance da satisfação desses créditos, contudo, já é chegado o momento de o legislador nacional adotar a mesma postura adotada em outros países e normatizar a questão da imunidade do Estado Estrangeiro e de seus bens e representantes de forma mais clara, inclusive, abordando aspectos procedimentais acerca da citação e capacidade processual das Embaixadas quando atuarem como representante do Estado estrangeiro.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando, NASCIMENTO E SILVA, G. E. do, CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 22 Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de Direito Internacional Público. Vol.1*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 1ª ed. São Paulo: Globo, 2008.

BARREIROS, Lucas E. **El derecho internacional contemporáneo y el problema de la soberanía : un intento de reconciliación**. In: PINTO, Mônica.(Org.). **Las fuentes del derecho internacional en la era de la globalización**. Buenos Aires: Eudeba, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade: para uma teoria geral da política**. Editora Paz e Terra: São Paulo, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BORGES, José Souto Maior. *Isenções Tributárias*. 2ª Ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> . Acesso em: 17 nov.2016.

BRASIL. Decreto 1.570, de 13 de abril de 1937. Promulga as Convenções sobre direitos e deveres dos Estados e sobre Asilo político, assinadas em Montevideo a 26 de dezembro de 1933, por ocasião da Sétima Conferencia internacional americana. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D1570.htm>. Acesso em: 01 nov. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 18.nov,2016.

BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil (1824)*. Outorgada em 25 de março de 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao24.htm>. Acesso em: 18 out. 2016.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. (1891)*. Promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao91.htm>. Acesso em: 18 out. 2016.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)*. Promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 18 out. 2016.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946)*. Promulgada em 18 de setembro de 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 18 out. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei 2848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal . Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 17 nov. 2016.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Manual de Normas e Procedimentos de Privilégios e Imunidades: guia prático para o Corpo Diplomático acreditado no Brasil. 2ª Ed. Brasília, 2011. Disponível em <<http://www.cgpi.itamaraty.gov.br>> Acesso em 03.11.2016.

BRASIL. Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis a União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm> Acesso em 19 nov. 2016.

BRASIL. Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm> Acesso em 20 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cível Originária nº 543-SP, Pleno do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 30 ago. 2006. Disponível em <http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/stf/it/aco-agr_543_sp-_30.08.3006.pdf> Acesso em 30 nov.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cível Originária nº 633-SP, Pleno do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 11 abril. 2007. Disponível em

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/q=33658551&tipo=51>> Acesso em 30 nov.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cível Originária nº 645-SP, Pleno do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 11 abril. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000089037&base=baseAcordaos>> Acesso em 30 nov.2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cível Originária nº 740 AGR/SP, Pleno do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 09 set. 2014. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6820125>> Acesso em 30 nov.2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário nº 06, da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 23 mar. 1999. Disponível em <http://ww2.stj.jus.br/process/ita/documento/?num_registro=199700887685&dt_> Acesso em 30 nov.2016

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário nº 138, da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 13 nov. 2015. Disponível em <<http://www.2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/rej.cgi/atc?seq=33658551&tipo=51>> Acesso em 30 nov.2016

BRASIL. Tribunal Regional Federal -1ª Região. Agravo de Instrumento nº 27297 DF 1997.01.00.027297-9, Relator: JUIZ CARLOS FERNANDO MATHIAS, Data de Julgamento: 09/12/1997, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 11/02/1999 DJ p.152 – Disponível em: < <http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3579100/agravo-de-instrumento-ag-27297-df-19970100027297-9> > Acesso em 26 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cível Originária nº 623 AGR/SP, Pleno do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 10 nov. 2015. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9843107>> Acesso em 30 nov.2016.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4657 de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm> Acesso em 17 nov. 2016.

BRASIL. Lei 13105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm> Acesso em 01 dez. 2016.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ªEd. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016

CALMON, Pedro. **Curso de Teoria Geral do Estado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 30ª ed. rev. , ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

CASTRO, Fernando Guilhon de; HUBNER, Tamires. *Imunidade absoluta de jurisdição dos organismos internacionais e a violação aos direitos humanos (trabalhistas): comentários à oj 416 do TST. Meritum – Revista de Direito da Universidade FUMEC*. Belo Horizonte – v. 8, n. 1, jan./jun. 2013. Disponível em <www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/1782> Acesso em 12 nov. 2016.

COELHO, Sasha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 12ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

COLOMBO, Silvana. **A relativização do conceito de Soberania no Plano Internacional**. In: Revista Eletrônica do CEJUR, Curitiba-PR, a. 2, v. 1, n. 3, ago./dez. 2008. Disponível em: <http://www.cejur.ufpr.br/revista/artigos/003-2sem-2008/artigo-06.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2012.

COSTA, Regina Helena. *Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional*. 4ªEd. São Paulo: Saraiva, 2014.

COSTA, Regina Helena. *Imunidades Tributárias: teoria e analisa da jurisprudência do STF*. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal – Parte Geral*. 2ª Ed. Salvador: Editora Jus Podium, 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 33ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016

DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro Interpretada*. 18ª Ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. A Soberania no Mundo Moderno. São Paulo: Martins Fontes, 2002

FRIEDE, Reis. Curso de Ciência Política e Teoria Geral do Estado: Teoria Constitucional e Relações Internacionais. 5ª. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito Tributário Diplomático*. Belo Horizonte: Forum, 2012.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. 19ª Edição. São Paulo: Rideel, 2016.

HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. 13ª Ed. São Paulo: LTr, 2015.

JANIS, Mark W. *An introduction to international law*. 4th ed. Aspen Publishers: New York, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

LEITE, Carlos Malta. **Notas sobre a Soberania e sua relativização pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos**. In: Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário – RDIET, V.10. Brasília, 2015

LITRENTO, Oliveiros. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LOPES, Inez. **Breves Considerações sobre os Princípios Constitucionais das Relações Internacionais**. In: Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário. Brasília: Editora Fortium, 2008.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. *A Convenção sobre Imunidade do Estado e seus Bens e o Direito Brasileiro*. Revista da Faculdade de Direito da UERJ – RFD, Rio de Janeiro, v.1, n.19, ju/dez 2011.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 37ªEd. São Paulo: Malheiros, 2016.

MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia a imunidade de jurisdição pelo estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MADRUGA FILHO, Antonio Pereira. Soberania, Constituição e Direito Internacional. In: MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz (Coord). Perspectivas Contemporâneas do Direito. Brasília: Universa, 2004.

MALUF, Sahid. Teoria Geral do Estado – 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MALHEIRO, Emerson Penha. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. 2ed. rev., atual. e ampl – São Paulo: Método, 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 9ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito Constitucional Internacional*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000.

MELO, Jose Eduardo Soares de. *Curso de Direito Tributário*. 10ª Ed. Dialética: São Paulo, 2012.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MOSER, C. **Imunidade de jurisdição do estado estrangeiro: a questão da (ir) responsabilidade da União pelo pagamento do débito judicial trabalhista**. Brasília: BDJur/STJ, 2008. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/16837>>. Acesso em 07.jul. 2013.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de História do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 15 Ed., 2009.

NUCCI, Guilherme de Sousa. *Código Penal Comentado*. 16 Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016

PAULSEN, Leandro. *Curso de Direito Tributário Completo*. 7ªEd. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015

PELLET, A.; DAILLIER, P.; DINH, N.Q. **Direito Internacional Público**. Lisboa: Edição Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

PEDREIRA, Pinho. *A concepção relativista das imunidades de jurisdição e execução do Estado estrangeiro*. Revista de Informação Legislativa, a.35, nº 140 out/dez, p.231: Brasília, 1998.

PEREIRA, Antonio Celso Alves. *A soberania no Estado pós-moderno*. Revista de Ciencias Jurídicas da Universidade Veiga de Almeida, Rio de Janeiro, ano I, n 1, p. 23-61, jan/dez. 2002.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. Bahia, Editora Jus Podium: 2015.

QUADRI, Rolando. *Diritto Internazionale Pubblico*. Liguori Editore: Napoli, 1989, p.474

QUOC DINH, Nguyen, DAILLER, Patrick, PELLET, Alain. *Direito internacional público*. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1999.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SCHOUERI, Luis Eduardo, *Direito Tributário*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba; BITTENCOURT NETO, Olavo de Oliveira. *Direito Internacional Diplomático: Convenção de Viena sobre relações diplomáticas na teoria e prática*. 4ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVEIRA, Rubens Curado. *A imunidade de jurisdição dos organismos internacionais e os direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2007.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Orgaos dos estados nas relações internacionais: formas de diplomacia e as imunidades**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. O Tribunal Constitucional como Poder – uma nova teoria da divisão dos poderes. Memória Jurídica Editora: São Paulo, 2002.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Lei de Execução Fiscal*. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

TORRES, Eneas Bazzo. Questões procedimentais das ações contra Estados e Organizações internacionais. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Marcio (Coord.). Imunidade de Jurisdição e o Judiciário Brasileiro: CEDI, 2002.

UNIVERSIDADE DE COIMBRA. Ordenações Afonsinas. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/>>. Acesso em: 04 set. 2015.

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar e Tratados Internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

VARELLA, Marcelo D. *Direito Internacional Público*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012