

DIREITO CONSTITUCIONAL – SOBERANIA – SEPARAÇÃO DE PODERES – Não cabe a aplicação de lei estrangeira em território nacional, fora das hipóteses de conflito de leis no espaço e, ainda assim, observada a restrição da ordem pública, segundo o mais tradicional conceito de soberania. Assim como não se confunde o direito estrangeiro com o direito supranacional, não se confunde a autoridade de leis e tribunais vinculados a Estados soberanos, qualquer que seja o seu grau de desenvolvimento econômico ou poderio militar, com a autoridade de atos jurídicos e tribunais supranacionais. Não existe hierarquia, no Direito Internacional, entre Estados Soberanos e, conseqüentemente, não há subordinação jurídica entre um e outro a qualquer título. Inteligência do inciso I do artigo 1º, do artigo 2º, dos incisos I, IV, V e VII do artigo 4º e do inciso I do artigo 170 da Constituição brasileira de 1988, bem como do artigo 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Palavras-chave: Constituição; soberania como fundamento da República; cláusulas pétreas

I-INTRODUÇÃO

O Confrade Sérgio Luís Pinheiro Sant’Anna apresenta indicação do seguinte teor:

“Ementa: Estudo de Constitucionalidade dos limites de aplicação da Lei estadunidense extraterritorial denominada Magnitsky enquanto violação de soberania, intervenção externa e atentado aos Direitos Fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Estudo de Constitucionalidade. Limites da Aplicação. Violação de Soberania. Intervenção Externa. Atentado contra Estado Democrático e Direitos Fundamentais.

Uma das consequências da retórica que vem sendo utilizada pelos Estados Unidos para caracterizar o Brasil como país violador de Direitos Humanos tem implicado na aplicação da Lei Magnitsky, junto a outras medidas de caráter sancionatório.

A citada Lei, aprovada pelo Congresso dos Estados Unidos como consequência da morte do advogado Sergei Magnitsky que teria denunciado um esquema de corrupção de

autoridades estatais na Rússia, vem sendo utilizada como instrumento político e econômico de dominação e coerção para fins de desestabilização da arena geopolítica internacional já que seu fundamento retórico é a defesa dos direitos humanos, sendo, contudo, aplicado de forma seletiva, de acordo com seus interesses e inexistente para os países aliados.

A utilização desta legislação pelos Estados Unidos cria instrumentos de ingerência política externa dentro do país a ser punido, ajuda a corroer a sua democracia, inclusive as instituições e pode até caracterizar uma situação de lawfare internacional.

A citada lei teria como propósito responsabilizar agentes públicos envolvidos em violações de direitos humanos e em práticas corruptas, congelando bens e proibindo o ingresso em território estadunidense, tendo em 2016 o Congresso estadunidense aprovado sua ampliação para *Global Manitsky Human Rights Accountability Act*, ampliando, desta forma, o seu alcance para alcançar indivíduos de qualquer parte do mundo.

Os Estados Unidos, de forma unilateral invocou para si a prerrogativa de decidir os casos de direitos humanos e de corrupção pelo mundo para aplicar sanções extraterritoriais a cidadãos e governos estrangeiros, sempre com base em investigações internas de suas agências e seus órgãos, sem qualquer participação das instituições externas, mesmo do Poder Judiciário local, ou mesmo decisão judicial internacional.

Conclui-se que a legislação supra territorial virou instrumento de política externa para fins de dominação e capitulação dos países que entende como inimigos ou com interesses econômicos e comerciais na área de influência, inclusive, com a sua utilização para aplicá-la contra autoridades brasileiras.

A ingerência externa com critérios totalmente incompatíveis com a realidade do que está acontecendo e ao arrepio da legislação interna, pode caracterizar uma agressão contra a República Federativa do Brasil, atentado à sua soberania, ao livre exercício dos Poderes da República e violação de Direitos e Garantias Fundamentais de cidadãos, que precisam ser aprofundados pela complexidade e gravidade da situação e suas consequências.

Nesta perspectiva, a aplicação desta Lei no Brasil, com consequência para agentes públicos através de motivação totalmente incompatível à luz dos fatos e fundamentos, atenta contra a soberania, conforme o artigo 1º, inciso I, e demais princípios que regem as relações internacionais, conforme o artigo

4º, ambos da Carta Fundamental, destacando-se a independência nacional, autodeterminação dos povos, não-intervenção, igualdade entre os Estados, defesa da paz, solução pacífica dos conflitos e cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, caracterizando, desta forma, violação de soberania, intervenção externa e atentado aos Direitos Fundamentais.

Sendo assim e mediante os fundamentos apresentados, entendo que o Instituto dos Advogados Brasileiros poderia contribuir no objetivo de apresentar um estudo sobre os limites e efeitos de aplicação da Lei Magnitsky no Brasil, não obstante a sua motivação totalmente distorcida em nome da defesa dos Direitos Humanos, mas que não encontra fundamento na realidade concreta do Estado Democrático de Direito no Brasil, em especial a relação dos fundamentos constitucionais que estão sendo atingidos e violados, bem como detalhamento do prejuízo causado na imagem do país em termos econômicos, políticos, sociais, comerciais e jurídicos com a divulgação dessas falsas narrativas.

Na hipótese de configuração de violação de fundamentos constitucionais e prejuízo à imagem do país, seria importante detalhar as medidas diplomáticas, políticas, administrativas, econômicas, jurídicas e judiciais possíveis, inclusive a possibilidade de utilização do Poder Judiciário dos Estados Unidos para denunciar a responsabilidade da atuação do Executivo estadunidense, que utiliza a lei extraterritorial ao arrepio de suas finalidades, bem como se é possível atuar em foros internacionais e a própria Organização Mundial do Comércio.

O estudo a ser realizado pelo Instituto dos Advogados Brasileiros certamente será uma contribuição acadêmica valiosa já que caracteriza uma espécie de Leading Case de violação da soberania e atentado aos direitos e garantias fundamentais oriundo de ingerência externa e agressiva por potência estrangeira, até pela busca da paz e da solução pacífica dos conflitos, enquanto tradição do Itamarati e da política externa brasileira é pela busca da paz e da solução pacífica dos conflitos.

Em face ao exposto e com fundamento na necessidade de se aprofundar os princípios constitucionais que regem as relações internacionais já citados para a condução e posicionamento de temas pelos Poderes constituídos, bem como o fortalecimento do Estado Democrático de Direito, proponho que o Instituto dos Advogados Brasileiros através da Comissão de Direito Constitucional, caso o Plenário entenda pela pertinência da presente indicação, possa realizar um estudo enfocando os temas

já explicitados para possibilitar um maior conhecimento e contribuição ao debate em busca do aperfeiçoamento da atividade legislativa do Brasil.

Finalmente e após discussão e deliberação do Plenário, proponho que o IAB possa enviar para as autoridades competentes, em especial, o Sr. Presidente da República, Presidente do Senado Federal e o Presidente da Comissão de Relações Exteriores da respectiva Casa, Presidente da Câmara dos Deputados e o Presidente da Comissão de Relações Exteriores da respectiva Casa, Ministro de Estado e Chanceler das Relações Exteriores, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, o Advogado-Geral da União e o Presidente do Conselho Federal da OAB para fins de manifestar o seu posicionamento em relação ao estudo do citado tema, de bastante relevância para o Estado e a democracia brasileira.”

É o que cabe expor.

II – RELATÓRIO

Uma das mais árduas tarefas que qualquer expositor pode ter cometida a si é justamente a de demonstrar, diante das certezas dos sectários e das manipulações dos oportunistas, a ortodoxia dos conceitos que esteja a trabalhar.

A máxima de prudência, *minime sunt mutanda*, longe de manifestar misoneísmo, tem seu lugar como expressão de um acúmulo cultural que não se deve descartar, pura e simplesmente em razão de dados contingentes, como muito bem lembra CARLOS MAXIMILIANO¹:

“Quanto mais tempo se mantém inalterada, pacífica, uma exegese, tanto menor será a probabilidade de a substituir com acerto”.

No caso, quando se diz que entre os Estados soberanos não existe hierarquia e que um não pode impor ao outro, qualquer que seja o grau de desenvolvimento econômico ou poderio militar que um em face do outro demonstre, comandos de qualquer espécie, tem-se visto até mesmo autoridades (e.g., os movimentos do Governador do Estado de São Paulo em torno de “dar uma pequena vitória a Trump”²) sustentando que isto só pode ser fruto de distorções ideológicas antiamericanas, e que não há como deixar de cumprir a lei proveniente da maior potência militar do mundo livre, e vale dizer que não faltam bacharéis, mesmo com qualificação, a defender isto, com base no perigo de um colapso financeiro global³.

¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 203.

² ZANFER, Gustavo & BARROS, Henrique Salles. Tarcísio cita questões econômicas e sugere entregar “uma vitória” a Trump. CNN Brasil. 18 ago 2025. In: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/tarcisio-warren-day-tarifaco-eua/> acessado em 9 set 2025.

³ ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. Lei Magnitsky e o Brasil. In: Consultor Jurídico. 7 jun 2025 <https://www.conjur.com.br/2025-jun-07/lei-magnitsky-e-o-brasil/>, acessado em 11 set 2025.

Trata-se de verificar se uma Lei aprovada pelo Congresso dos EUA em 2012, modificada para ter o seu raio de ação ampliado em 2016, voltada a sancionar autoridades estrangeiras responsáveis por violações a direitos humanos e corrupção.

As sanções consistem em inelegibilidade para a concessão de vistos para ingresso nos EUA e revogação dos já existentes, congelamento de bens e ativos de qualquer pessoa que esteja elencada na lista, se esses bens estiverem nos EUA, ou neles entrarem ou estiverem sob posse ou controle de pessoa nos EUA.

Tem sido tratado como “difícilmente defensável” o soerguimento da soberania como impeditivo à aplicação da Lei Magnitsky, tendo em vista o seu papel de combate às violações de direitos humanos e à corrupção, cujos agentes não poderiam ser acobertados⁴.

Parece, mesmo, que os que têm repellido como “difícilmente defensável” esta invocação estão a lançar uma velada acusação de emprego oportunista de conceitos *ad hoc*, para negar a grande contribuição dos EUA às causas dos direitos humanos e da moralidade pública e dar força aos antiamericanos⁵.

Isto acaba impondo a transcrição de lições de autores prestigiosos, respeitados academicamente, e que *jamais poderiam ser acusados de antiamericanismo*, tendo dois deles, inclusive – Manoel Gonçalves Ferreira Filho e Marcello Caetano -, ocupado cargos políticos de destaque:

MIGUEL REALE⁶:

“A doutrina da soberania só é completa atendendo à *afirmação de supremacia interna de que resulta uma posição externa de independência e de igualdade*”.

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO⁷:

“É incontestável que hoje, quando se fala em Estado, vem à mente a ideia de uma ordem estatal não submetida a outra da mesma espécie. Essa ausência de subordinação é em última análise a soberania. Traço hoje reputado indispensável ao Estado”.

HONÓRIO SILVEIRA NETO⁸:

“Aparece a soberania normalmente dotada de dois aspectos que a caracterizam: a supremacia na ordem interna, pela qual ela se torna o maior poder no âmbito do Estado; e a independência na ordem internacional”.

⁴ NASCIMENTO, Roberta Simões. Lei Magnitsky: o que justificaria a aplicação extraterritorial de leis de outros Estados? In: Jota. 23 jul 2025 < [Lei Magnitsky: o que justifica aplicação extraterritorial de leis?](#)>, acessado em 11 de setembro de 2025.

⁵ BASSO, Maristela. Entrevista a Victor Boyadjian. In: <https://g1.globo.com/podcast/o-assunto/noticia/2025/08/20/o-assunto-decisao-de-dino-e-inconstitucional-e-cria-chaos-juridico-diz-especialista-em-direito-internacional.ghtml>, acessado em 13 set 2025.

⁶ REALE, Miguel. Teoria geral do Direito e do Estado. 5ª ed. 3ª tir. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 202.

⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 50.

⁸ SILVEIRA NETO, Honório. Teoria do Estado. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 56.

JOSÉ CRETILLA JÚNIOR⁹:

“A ‘soberania’ é, realmente, fundamento do Estado, qualquer que seja a sua forma, monárquica ou republicana, federativa ou unitária, porque Estado ‘é síntese dos poderes soberanos’. Soberania é a situação do Estado que não está submetido a outro e, por isso, pode elaborar sua Constituição, ou seja, pode criar seu direito positivo no mais alto grau”.

ANTONIO ROBERTO SAMPAIO DÓRIA¹⁰:

“A soberania, onde quer que tenha surgido, sempre foi, primeiro, poder de organização da vida coletiva, e, segundo, poder acima do qual não há outro nenhum”.

MARCELLO CAETANO¹¹:

“A soberania (*majestas, summum imperium*) significa, portanto, um poder político supremo e independente, entendendo-se por poder supremo aquele que não está limitado por nenhum outro na ordem interna, e por poder independente aquele que, na sociedade internacional, não tem de acatar regras que não sejam voluntariamente aceites e está em pé de igualdade com os poderes supremos de outros povos”.

DARCY AZAMBUJA¹²:

“A soberania interna quer dizer que o poder do Estado, nas leis e ordens que edita para todos os indivíduos que habitam seu território e as sociedades formadas por esses indivíduos, predomina sem contraste, não pode ser limitado por nenhum outro poder. O termo soberania significa, portanto, que o poder do Estado é o mais alto existente dentro do Estado, é a *summa potestas*, a potestade.

A soberania externa significa que, nas relações recíprocas entre os Estados, não há subordinação nem dependência, e sim igualdade.

Esses dois aspectos não constituem duas soberanias: a soberania é uma só e se resume em que, do ponto de vista jurídico unicamente, é um poder independente em relação aos demais Estados e supremo dentro do próprio Estado”.

Como se pode ver, a visão da soberania como apta a não determinar sujeição hierárquica de um país a outro, longe de uma posição “ideologicamente suspeita”, é, em realidade, afirmada há tempos, e por autores que sempre se orgulharam de suas posições defensoras da tradição como expressão da própria “natureza das coisas”, e vem reforçado pelos incisos I e V do artigo 4º da Constituição brasileira de 1988, o primeiro,

⁹ CRETILLA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992, v. 1, p. 137.

¹⁰ DÓRIA, Antonio Roberto Sampaio. Direito Constitucional. São Paulo: Max Limonad, 1960, v. 1, p. 115.

¹¹ CAETANO, Marcello. Direito Constitucional, Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 169.

¹² AZAMBUJA, Darcy. Teoria geral do Estado. 34ª ed. São Paulo: Globo, 1995, p. 50.

ao referir a “independência nacional”, o segundo, ao referir a “igualdade entre os Estados”.

Esta noção de “igualdade” não é relativizada, mitigada, pela doutrina, nem mesmo considerando os diferentes graus de desenvolvimento econômico ou poderio militar que marcam cada um dos Estados atuantes na ordem internacional, o que torna pertinente, ainda, a lição que ARTUR JOSÉ ALMEIDA DINIZ¹³ lança em sua tese de doutoramento:

“Não existe uma ‘diferença’ entre Estados, no sentido de serem fundamentalmente inferiores ou deformados. O comportamento dos Estados é fruto dos processos históricos, cuja importância somente hoje é apreciada em sua devida significação e sentido dinâmico. E isso constitui a ideia mestra de quaisquer reflexões sobre o Direito Internacional Público dos nossos dias”.

Os órgãos mediante os quais o Estado brasileiro exerce a sua soberania, que não se dá apenas mediante a elaboração das leis como também mediante a sua aplicação, de ofício ou provocada, são os “Poderes” Legislativo, o Executivo e o Judiciário, como se lê no artigo 2º da Constituição brasileira de 1988.

O caráter “independente” e “harmônico” desses Poderes significa que, embora cada um deles tenha de atuar tendo como referência a atuação dos demais, há um “domínio reservado” a cada um deles, também, que não comporta o ingresso de outro, e as possibilidades de um controlar o outro também estão previstas na Constituição.

Cada um desses Poderes, em sua esfera de atuação, está autorizado ao exercício da força, em caráter exclusivo, justamente com o escopo de se evitar que os interesses em conflito venham a explodir na prática de violências concretas – o denominado “monopólio da coação” a que se referia MAX WEBER¹⁴, atribuído ao Estado -, mas na medida do que esteja previsto na própria Constituição, e não na Constituição de outro Estado soberano ou no que qualquer um pense ser o “Direito Natural”.

Como traço diferencial entre o estado de natureza e a civilização, avulta a separação entre a função de executar as leis e a função de julgar, para mencionar um dos autores que estão na própria raiz do pensamento constitucional anglossaxão, JOHN LOCKE¹⁵:

“Hace falta en el estado de Naturaleza un juez reconocido e imparcial, con autoridad para resolver todas las diferencias, de acuerdo con la ley establecida. Como en ese estado es cada hombre juez y ejecutor de la ley natural y como todos ellos son parciales quando se trata de sí mismos, es muy posible que la pasión y el rencor los lleven demasiado lejos”.

¹³ DINIZ, Artur José Almeida. Subdesenvolvimento e Direito das Gentes. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1977, p. 128.

¹⁴ WEBER, Max. Economia e sociedade. Trad. Tullio Bagatti, Franco Casabianca, Pietro Rosi. Verona: Ed. Di Comunità, 1995, v. 1, p. 54-5.

¹⁵ LOCKE, John. Ensayo sobre el Gobierno civil. Trad. Armando Lazaro Ros. Madrid: Aguilar, 1976, p. 94.

O saudoso magistrado e Professor JOSÉ FREDERICO MARQUES¹⁶ retira da tese que se contém na proposição acima a consequência necessária:

“A jurisdição é atividade substitutiva, porque alheia aos interesses cujo conflito vai ser decidido. Já na ação administrativa, o que se verifica é a atuação do poder público para fazer efetivo o seu próprio interesse”.

O caráter da jurisdição como exercício de soberania, de outra parte, é identificado como um dos conceitos mais ortodoxos entre os juristas, como se exemplifica abaixo, e não se conhece quem tenha apresentado quaisquer argumentos – não se confunda com adjetivos ou com manifestações de apreço ou despreço – em sentido contrário:

MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES¹⁷:

“Lei e sentença, em geral, são ordens, comandos. Onde há ordem e comando, há império e jurisdição, e império e jurisdição implicam soberania e limites territoriais a essa mesma soberania”.

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO¹⁸:

“As legislações dos povos em geral costumam definir casos em que a jurisdição de um país é exclusiva, o que significa que eventual sentença ou qualquer determinação proferida alhures não será exequível no território nacional. Essa é uma afirmação de *soberania* de cada Estado, com a reserva para si do poder de definir situações e solucionar conflitos referentes a certos bens”.

THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI¹⁹:

“Pela sua relevância excepcional, é a função jurisdicional atribuída pela Constituição a um dos poderes do Estado, um dos órgãos da Soberania nacional, como o Legislativo e o Executivo”.

JOSÉ DE CASTRO NUNES²⁰:

“A regra que nos legou o direito romano é que *extra territorium jus dicendi impune non paretur*. Extingue-se, pois, nas fronteiras de cada país a autoridade dos seus julgados. Não se executam no território do outro, salvo se este o consente por um ato de sua soberania”.

¹⁶MARQUES, José Frederico. Instituições de Direito Processual Civil. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1966, v. 1, p. 227.

¹⁷LOPES, Miguel Maria de Serpa. Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, v. 3, p. 193.

¹⁸DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 1, p. 343-4.

¹⁹CAVALCANTI, Themistocles Brandão. Princípios gerais de Direito Público. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964, p. 151.

²⁰NUNES, José de. Teoria e prática do Poder Judiciário. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1943, p. 243.

PAULO CEZAR ARAGÃO²¹:

“A sentença, como expressão da vontade soberana de um Estado, tem, necessariamente, seus efeitos restritos ao âmbito do território em que aquela soberania se exerce, não podendo o Estado pretender a eficácia extraterritorial das decisões pelos órgãos do seu Poder Judiciário proferidas, sem qualquer outra formalidade, pena de atentar fundamente contra, de sua parte, a soberania dos demais membros da comunhão de nações”.

Tenham-se os olhos voltados para a atividade, particularmente considerada pela Lei Magnitsky, das instituições financeiras, que tradicionalmente se exerce sob estrito controle dos órgãos de soberania, como decorre da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, recepcionada pelo artigo 192 da Constituição brasileira de 1988 como lei complementar, pela sua condição de intermediárias necessárias na maior parte das operações que se realizam com o emprego de moeda e de mobilizadoras do crédito, tanto no plano nacional como internacional.

Esse estrito controle pelos órgãos de soberania nem mesmo nos períodos em que se pretendeu uma economia governada pelos movimentos espontâneos da oferta e da procura desapareceu, como informa o saudoso NELSON ABRÃO²²:

“Desde as origens, os banqueiros foram associados ao poder. Na era moderna, contudo, ou seja, a partir do século XIX, instaura-se o regime de livre iniciativa, tanto para a criação como para o funcionamento dos bancos. Entretanto, a insolvência de certos bancos e os apelos ao crédito feitos pelo Estado levaram à colocação dessas instituições sob controle de organismos estatais. [...] O regime realmente vigorante nas legislações hodiernas é o do controle ou tutela (vejam-se leis: italiana, de 1938; francesa, de 1941 e modificações, brasileira, de 31.12.64, 4.595)”.

No mesmo diapasão, HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA²³:

“Observam alguns autores assumirem certas atividades tal relevância na ordem econômica interna que o legislador não poderia deixar seu exercício ao livre sabor dos agentes, sob pena de acentuado perigo de grave dano para o mercado como um todo e para os credores em particular. Em decorrência dessa constatação, o Estado tem assumido posição marcadamente intervencionista nos mercados financeiro e de capitais. [...] O intervencionismo estatal nesta área foi mantido pela atual Constituição, conforme se pode aferir pela leitura das condições estabelecidas para a atividade financeira como consta do seu art. 192. Observa-se que não poderia deixar de haver um mínimo de ação do Estado neste setor, como acontece nos sistemas jurídicos de direito comparado”.

²¹ARAGÃO, Paulo Cezar. Da homologação de sentença estrangeira: In: ARAGÃO, Paulo Cezar & ROSAS, Roberto. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, v. 5, p. 140.

²²ABRÃO, Nelson. Curso de Direito Bancário. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 26.

²³VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Responsabilidade civil especial nas instituições financeiras e nos consórcios em liquidação extrajudicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 19,

Quer dizer, mesmo neste setor, vital para o funcionamento da economia de mercado, tem-se como certo que as empresas que se dedicam a ele não se submetem a autoridades que não sejam as do lugar em que operam, autoridades estatais, impertinente ao caso o grau de autonomia que tenham em relação a poderes políticos.

Claro que se poderá lembrar, aqui, a existência de hipóteses em que o direito estrangeiro é utilizado como critério para a composição de conflitos de interesse, mas estas hipóteses estão sempre previstas no próprio direito positivo pátrio, e o direito estrangeiro é, neste caso, apenas “imitado” a partir das próprias fontes do direito interno:

AMÍLCAR DE CASTRO²⁴:

“Nenhuma questão de direito pode ser resolvida numa jurisdição para valer necessariamente em outra: o suposto efeito internacional de um direito adquirido depende inteiramente da jurisdição onde se pretenda dele prevalecer, não da jurisdição onde foi adquirido”.

OSÍRIS ROCHA²⁵:

“Como as jurisdições são autônomas, o direito de uma não vale, por si mesmo, como norma cogente, nas demais. O direito estrangeiro não tem força própria para determinar seja ele, necessariamente, aplicado em outro país. Nenhum país pode exigir que sua lei seja observada em qualquer outro”.

JACOB DOLINGER²⁶:

“O Direito Internacional Privado é preponderantemente composto de normas produzidas pelo legislador interno. A nacionalidade é fenômeno eminentemente nacional, e nenhuma soberania concebe interferência de fontes externas na elaboração de sua política e de suas normas”.

WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA²⁷:

“O Direito internacional privado é Direito tipicamente interno e as normas internacionais só têm aplicabilidade no âmbito territorial do Estado mediante *recepção* que transforma tais normas internacionais em normas de Direito interno”.

A aplicação do direito estrangeiro, como se vê, somente se realizará intermediada pelo direito positivo interno, e isto em hipóteses que autorizem a identificação de circunstâncias que vinculem o fato a mais de uma ordem jurídica, as denominadas “circunstâncias de conexão”, como esclarecem os autores do Direito Internacional Privado, como se pode exemplificar com HAROLDO VALLADÃO²⁸:

²⁴ CASTRO, Amílcar de. Direito Internacional Privado. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 81.

²⁵ ROCHA, Osiris. Curso de Direito Internacional Privado. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 1-2.

²⁶ DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 6.

²⁷ BATALHA, Wilson de Souza Campos. Tratado de Direito Internacional Privado. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, v. 1, p. 43.

²⁸ VALLADÃO, Haroldo. Direito Internacional Privado. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974, v. 1, 255.

“Os conflitos de leis se originam de situações pessoais ou reais estranhas ao foro, concernindo a indivíduos estrangeiros (não nacionais) ou não domiciliados ou não residentes, a coisas, fatos ou atos realizados em território alheio”.

Nos contratos do comércio internacional, cuja celebração e execução podem dar-se nos territórios de mais de um Estado soberano, é comum, em relação a temas passíveis de disposição, as partes elegerem o ordenamento que vai servir de critério para resolver suas desinteligências, normalmente destinadas à arbitragem.

IRINEU STRENGER²⁹:

“Na prática do comércio internacional, tem sido reconhecido e respeitado, tanto pelos tribunais nacionais como pelas cortes de arbitragem, que as partes podem, expressamente, designar a lei regedora da convenção”.

LUIZ OLAVO BAPTISTA³⁰:

“15.O primeiro dos problemas a abordar é o fato de que a cláusula compromissória é em geral incompleta e nem sempre se refere a uma instituição de arbitragem. Nesse caso, seria necessário definir logo o direito aplicável às avenças que compõem a ‘joint venture’.

Na indicação do direito aplicável, há três escolhas possíveis: a lei de uma das partes, a do local em que em que o contrato terá execução e a de um terceiro país.

16.As primeiras escolhas são negociais, e não apresentam maiores dificuldades, mas a terceira apresenta certas restrições de ordem jurídica. Trata-se de escolher uma lei que pode não ser bem conhecida por nenhum dos advogados intervindo no caso, ou apenas pelos de uma das partes, e que não regerá as obrigações das partes na execução do contrato. A lei de um terceiro país – que será encarada com suspeita e que pode, até mesmo, ser recusada quando da homologação do laudo arbitral – deve, pois, ser escolhida com circunspeção, sendo tradicional na espécie a indicação da lei do local onde deve se desenrolar a arbitragem”.

Com o amplo desenvolvimento da tecnologia de comunicações, frequentemente operações de compra e venda ou de prestação de serviços podem dar-se, simultaneamente, em territórios de Estados soberanos diferentes e, nestas hipóteses, a possibilidade de um “conflito de leis no espaço” se apresenta, e as fases de execução desses contratos serão regidas pelos lugares em que elas se derem.

Para as operações que envolvam instituições financeiras nacionais e estrangeiras, foi editada, entre nós, alterando um expressivo número de diplomas legislativos, a Lei n. 14.286, de 29 de dezembro de 2021, disciplinando não somente o

²⁹ STRENGER, Irineu. Contratos internacionais do comércio. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 109.

³⁰ BAPTISTA, Luiz Olavo. Arbitragem e “joint venture” internacionais. In: MAGALHÃES, José Carlos & BAPTISTA, Luiz Olavo. Arbitragem comercial. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986, p. 47.

mercado de câmbio como flexibilizando em larguíssima medida o controle sobre capitais estrangeiros, numa profundidade maior do que a verificada durante o regime castrense³¹.

De qualquer modo, também este diploma, que não está em debate no presente momento, submete as operações que se realizem em território nacional ou que neste produzam efeitos às autoridades monetárias brasileiras, e é de notar que ele convive, ao proceder, inclusive, ao acréscimo de um artigo, com o vetusto Decreto 23.258, de 19 de outubro de 1933, que dispõe sobre as operações de câmbio.

BRUNO MIRAGEM³² esclarece acerca da inexistência de razoabilidade em visualizar-se um dilema para as instituições financeiras em relação ao direito estrangeiro e ao direito positivo pátrio, ainda que se possa falar em recomendações internacionais, tendo em vista que essas recomendações não teriam o condão de vincular:

“A facilitação das transações financeiras internacionais, por intermédio das novas tecnologias da informação e o surgimento do que se considera como globalização financeira, e a definição do valor monetário das moedas nacionais e dos valores relativos em relação aos padrões comuns de regulação a partir de intensa colaboração entre autoridades regulatórias.

São padrões regulatórios não obrigatórios aos países, vez que, de regra, não são parte de instrumentos próprios de direito internacional público, tampouco observam os procedimentos de internalização previstos no ordenamento jurídico nacional”.

Mesmo a existência das “circunstâncias de conexão” pode não ser suficiente para se aplicar a legislação estrangeira, e o artigo 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – antes, chamada Lei de Introdução ao Código Civil – impede-a quando se vejam, por sua aplicação, comprometidos a soberania, a ordem pública, os bons costumes.

Entre os clássicos se assevera que as atribuições de autoridades nacionais, no território nacional, não podem ser afastadas ou alteradas pela disciplina em sentido diverso que se pretenda atribuir em outro Estado soberano:

FRANCISCO CAVALCANTI PONTES DE MIRANDA³³:

“O direito público exclui o direito estrangeiro, nas matérias de competência do Estado territorial, isto é, no que regula organização, interesses e serviços públicos do Estado”.

³¹ NICOLAU, Luís Henrique. Imposto sobre operações financeiras, câmbio e a novíssima Lei 14.281, de 2021. Revista Tributária e de Finanças Públicas. São Paulo, v. 30, n. 154, p. 72-3, 2022.

³² MIRAGEM, Bruno. Direito Bancário. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters, 2023, p. 102.

³³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. 6, p. 153.

EDUARDO ESPÍNOLA E EDUARDO ESPÍNOLA FILHO³⁴:

“Não oferece assunto para séria controvérsia o significado de soberania nacional a que a lei se refere. Cogita, sem dúvida, da ordem pública de natureza política, do direito público e constitucional brasileiro, cujos princípios, em hipótese nenhuma, podem ser ofendidos com a aplicação dalguma lei, a execução dalgum ato ou sentença de seu país que, porventura, invoque o estrangeiro. O art. 4º do Código Bustamante, convém repetir, proclamou que ‘os preceitos constitucionais são de ordem pública internacional’”.

Já se tem, então, posta a premissa: leis de outros Estados soberanos não se aplicam no território nacional, e quando haja alguma circunstância que atraia a incidência de mais de um ordenamento jurídico, a utilização ou não do direito estrangeiro é sempre disciplinada de acordo com critérios do próprio direito interno.

Leis de outros Estados não produzem efeitos no Brasil, como leis do Brasil não produzem efeitos em outros Estados, atos estatais concretos praticados em outros Estados precisam passar por um rito de internalização para que possam produzir efeitos no Brasil, do mesmo modo que os atos estatais concretos brasileiros precisam passar por um rito de internalização nos Estados soberanos em que tenham de produzir efeitos.

Um dos mais tradicionais direitos fundamentais a que se refere o inciso II do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988 – o de não ser constrangido a fazer ou deixar de fazer qualquer coisa senão em virtude de lei – seria pura e simplesmente pisoteado, caso se pretendesse invocar o dever de cumprir lei não vigente no Brasil.

Doutrina a que não se pode negar fidelidade aos cânones do constitucionalismo clássico respalda a caracterização do princípio da legalidade como materializador de um direito fundamental, com o que não se poderia dizer que haveria, no caso, hipertrofia da noção ora invocada:

CAIO TÁCITO³⁵:

“A juridicidade da administração pública é fruto do liberalismo político. Os direitos do homem geram os deveres do Estado. Nos regimes absolutos, o administrador – veículo da vontade do soberano – é, como este, irresponsável. A administração é, apenas, técnica a serviço dos privilégios de nascimento. O Estado de Direito, ao contrário, submete o Poder ao domínio da lei: a atividade arbitrária se converte em atividade jurídica”.

HELY LOPES MEIRELLES³⁶:

“Nos Estados de Direito como o nosso, a Administração Pública deve obediência à lei em todas as suas manifestações. Até mesmo nas chamadas atividades discricionárias o administrador público fica sujeito às prescrições

³⁴ESPÍNOLA, Eduardo & ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. A Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro comentada na ordem dos seus artigos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, v. 3, p. 387.

³⁵TÁCITO, Caio. Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 1.

³⁶MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 71,

legais quanto à competência, finalidade e forma, só se movendo com liberdade na estreita faixa de conveniência e oportunidade administrativa”.

HUMBERTO ÁVILA³⁷:

“A exigência de lei é, por si só, instrumento de segurança jurídica, porque, ao demandar normas gerais e abstratas, dirigidas a um número indeterminado de pessoas e de situações, contribui, de um lado, para afastar a surpresa decorrente tanto da inexistência de normas escritas e públicas quanto do decisionismo e das decisões circunstanciais ad hoc; de outro, favorece a estabilidade do direito, porque somente graças a determinados procedimentos que a legislação vigente pode ser modificada”.

LUÍS FERNANDO BARZOTTO³⁸:

“A legalidade torna o comportamento judicial previsível, e, portanto, calculável”.

Independentemente de se considerar boa ou má a intenção da lei, ou a lei em si, se ela vigora em outro Estado soberano que não aquele em que o julgador está investido desta função, não é ela apta a investir quem quer que seja em direito subjetivo ou a impor dever jurídico ou ônus, ou ainda a investir autoridades em quaisquer poderes perante este mesmo julgador, com o que tentar impor a quem quer que seja o cumprimento de lei estrangeira, ausentes os pressupostos do direito interno, vale por impor o cumprimento de lei inexistente e, portanto, vale por violação ao inciso II do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988.

Ainda, considerando que toda pessoa está, pela ordem jurídica a que esteja submetida, investida em um feixe de faculdades e poderes, de um lado, e, de outro, de ônus e deveres, quando, por algum motivo a sua esfera jurídica venha a sofrer uma diminuição, esta somente deve ocorrer, e mediante decisão fundamentada, depois de apurados os pressupostos mediante a ordenação regular das fases em que seja possível a apresentação das razões, a produção e o debate das provas, para que não se converta em exercício, puro e simples, de agressão: é o que se denomina, desde o constitucionalismo anglófono, “devido processo legal”, objeto de referência expressa no inciso LIV do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988.

A exigência do devido processo legal é das que não recebem qualquer objeção da mais ortodoxa doutrina publicística, como se pode exemplificar com DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO³⁹:

“No Direito Público, nenhuma decisão pode prescindir da satisfação de normas procedimentais mínimas, que garantam, entre outros valores, o *conhecimento*, em geral; a *intervenção*, na forma admitida; e a *sindicabilidade*, na acepção mais ampla.

³⁷ ÁVILA, Humberto. Teoria da segurança jurídica. 3ª ed. Malheiros, 2014, p. 248.

³⁸ BARZOTTO, Luís Fernando. Teoria do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 91.

³⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 65-6.

Esse princípio, pedra angular dos sistemas jurídicos anglo-saxônios, resultante de uma secular construção doutrinária e jurisprudencial, está presente nas prescrições sobre *motivação* dos atos administrativos, e nas exigências decorrentes de outros princípios procedimentais, como o do *contraditório* e o da *ampla defesa* em processos administrativos”.

JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO⁴⁰ também identifica a origem anglo-saxã do devido processo legal e aponta para a sua essencialidade:

“A doutrina do *due process of law*, na Inglaterra e nos Estados Unidos, serviu de base para a construção de uma jurisprudência de proteção aos direitos do indivíduo, principalmente em matéria de garantias processuais. [...] Após dúvidas na interpretação da evolução do conceito, passa a ser entendido como uma garantia de legalidade, perante os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário”.

É importante não confundir “tribunal estrangeiro” com “tribunal supranacional”, gênero em que se enquadram as Cortes de Justiça comunitárias e internacionais, uma vez que o “tribunal estrangeiro” tem autoridade no território em que ele se sedia, enquanto emanção da soberania do Estado, e sua autoridade não depende de aceitação das partes que submetam a sua apreciação o litígio, enquanto o “tribunal supranacional” tem a sua autoridade decorrente de aceitação espontânea, por parte dos Estados soberanos, do Tratado que o constitui.

Não existe controvérsia entre os autores mais ortodoxos quanto a traduzir a celebração de Tratado típico exercício de ato de soberania por parte dos Estados, e tampouco o negam os heterodoxos, o que mais uma vez, mostra que este conceito não se obsoleceu nem mesmo com a globalização.

Fiel à linha anunciada no início deste parecer, exemplifica-se com dois autores que podem ser considerados a expressão do pensamento tradicional na doutrina do Direito Internacional Público

ADHERBAL MEIRA MATTOS⁴¹:

“O Estado, é óbvio, tem de ser plenamente soberano para que o ato seja perfeito. O DIP, entretanto, por motivos políticos, tem admitido que entidades protegidas celebrem tratados com terceiros, desde que autorizadas pelos respectivos Estados protetores. Outra hipótese permitida (erradamente, aliás) foi a assinatura da Carta da ONU por satélites soviéticos, meros Estados-membros da URSS”.

JOSÉ FRANCISCO REZEK⁴²:

“As partes, em todo tratado, são necessariamente pessoas jurídicas de Direito Internacional Público: tanto significa dizer os *Estados soberanos* – aos

⁴⁰ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Processo constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 185.

⁴¹ MATTOS, Adherbal Meira. Direito Internacional Público. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 101.

⁴² REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público – curso elementar. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 18.

quais se equipara, como será visto mais tarde, a Santa Sé – e as *organizações internacionais*. Não têm personalidade jurídica de direito das gentes, e carecem, assim, por inteiro, de capacidade para celebrar tratados as empresas privadas, pouco importando sua dimensão econômica e sua eventual multinacionalidade”

Eventual erronia na aplicação da lei interna de um Estado não pode ser discutida senão perante o órgão judicante desse mesmo Estado, justamente porque é neste que os comandos irão impor deveres positivos ou negativos, investir alguém em faculdades ou em prerrogativas autoritativas; não cabe às Cortes Internacionais, porque estão sujeitas ao Direito Internacional, e não ao direito interno de cada país⁴³, e não cabe perante qualquer outro Estado, ainda que súdito deste tenha sofrido os efeitos dessa lei, e, no caso brasileiro, se o juiz pátrio decidisse impor sua decisão a autoridade estrangeira que estivesse exercendo as prerrogativas de seu cargo no território a que esta se vinculasse, haveria o exercício da judicatura como instrumento da intervenção interdito pelo inciso IV do artigo 4º da Constituição brasileira de 1988.

Agora, a aplicação indevida, ainda que presente alguma circunstância de conexão, de uma lei de um Estado soberano em outro Estado soberano poderá ser decidida pelo juiz nacional deste, já que se trata de discutir erronia na “imitação” do direito positivo estrangeiro no território nacional.

Justamente porque os Estados soberanos são iguais entre si, têm a prerrogativa de não se submeterem à jurisdição uns dos outros – o que a doutrina internacionalista denomina “imunidade de jurisdição”⁴⁴ – e, quando renunciam a esta imunidade, fazem-no caso a caso, e não em caráter geral.

Por outro lado, no âmbito interno, a União, os Estados Membros e os Municípios são defendidos pela Advocacia de Estado, que é investida por lei para fazer-se presente em juízo, enquanto, no âmbito externo, não existem as subdivisões, quem atua em nome de qualquer dos entes federados é a República Federativa do Brasil, como é de sabença dentre os internacionalistas, e será trazido aqui a exemplo SIDNEY GUERRA⁴⁵:

“O Estado Federal é aquele formado pela união de vários Estados preexistentes, que perdem a soberania em favor da União Federal e, assim, aparece perante o Direito Internacional como um Estado simples. No Direito Internacional, a responsabilidade é da União, sendo ela quem possui o direito de convenção e responsabilidade no plano internacional”.

No estrangeiro, como a legislação brasileira não vigora, havendo a necessidade de ir a juízo, não poderá servir-se da Advocacia de Estado a República Federativa do Brasil; terá de constituir profissional habilitado para exercer a advocacia no local em que seus interesses sejam postos sob exame judicial, como foi dito anteriormente:

⁴³ LIMA, Lucas Carlos. Problemas e distinções relativos à jurisdição, admissibilidade e direito aplicável em tribunais internacionais. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 21, n. 2, p. 192, 2024.

⁴⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O esgotamento dos recursos internos no direito internacional. Brasília: Universidade de Brasília, 1997, p. 45; BOSON, Gerson de Britto Melo. *Constitucionalização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 248-9; MELLO, Celso Duvivier Albuquerque. *Direito Constitucional Internacional – uma introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 350-2; CASTRO, Amílcar de. *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 569.

⁴⁵ GUERRA, Sidney. *Curso de Direito Internacional Público*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 132.

“Aos Chefes de Missão Diplomática, nos termos do artigo 3º, “a” e “c”, da Convenção de Viena de 1961, é que compete a representação do Estado estrangeiro em juízo, não se podendo transferir aos Consulados tal atribuição. Representação, esta, que não se confunde com atos postulatórios, que serão praticados por advogados privados, credenciados pelo Poder Público estrangeiro, no caso, quando a Missão Diplomática não tenha corpo jurídico próprio, cujos integrantes deverão ser, no entanto, inscritos no órgão ou entidade de registro e fiscalização da Classe dos Advogados no País onde os atos processuais tiverem de ser praticados. E por que, neste caso, não se tratará de Advogados Públicos? Simplesmente, porque, ao renunciar à imunidade de jurisdição – e, quando a ação é proposta pelo Estado soberano estrangeiro, ele está a aceitar a jurisdição brasileira, renunciando, pois, à imunidade –, não poderá ele gozar das prerrogativas inerentes à condição de Fazenda Pública em juízo, quais sejam, os prazos privilegiados (Código de Processo Civil, artigo 188), a presunção de fé pública dos documentos por ele produzidos (salvo a autenticação realizada por autoridade competente no Brasil) etc. E, por outro lado, a representação exercida pelos advogados públicos é *ex lege*, em razão de um vínculo funcional, que não produz efeitos senão no âmbito do Estado soberano que a edita, ao passo que a exercida por advogados privados decorre de ato negocial, passível de produzir efeitos extraterritoriais”⁴⁶.

Quer dizer, todas as vezes que um Estado estrangeiro renuncia à imunidade de jurisdição, irá comparecer perante o órgão jurisdicional do país em que litigará como se fosse um particular, embora, obviamente, no âmbito interno, tenha, ao contratar os escritórios que irão defender seus interesses, de seguir a liturgia prevista em lei para que os particulares possam prestar serviços a si, justamente pela inexorabilidade da realização de despesas públicas, como decorre, aliás, do inciso XXI do artigo 37 da Constituição brasileira de 1988.

Além da “soberania política”, a que se refere o inciso I do artigo 1º da Constituição brasileira de 1988, comparece, mais adiante, como “princípio” da ordem econômica, a “soberania econômica”, no inciso I do seu artigo 170, sobre a qual WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA⁴⁷:

“O primeiro dado que se nos impõe é o que se refere à própria *soberania*. A trágica indagação fixa-se em saber com sinceridade até que ponto a nação tem garantida como real esta soberania, além de sua simples consignação no texto constitucional. Por certo, não bastará o registro do termo, pois que, ainda mesmo quando toda a tessitura constitucional proponha a sua consolidação, resta penetrar-lhe os mesmos meandros para vedar as frestas pelas quais seja comprometida. O jurista é, então, desafiado em sua técnica para garantir esta impermeabilidade”.

⁴⁶ CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. Advocacia Pública no MERCOSUL. In: ORDACGY, André da Silva & FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin [org.]. Advocacia de Estado e Defensoria Pública – funções públicas essenciais à Justiça. Curitiba/São Paulo: Letra da Lei/Instituto Brasileiro de Advocacia Pública, 2009, p. 423-4.

⁴⁷ SOUZA, Washington Peluso Albino de. Teoria da Constituição Econômica. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 185.

Claro que “soberania econômica” não significa, nem pode significar, “isolacionismo”, mas sim a capacidade de autodeterminação quanto à orientação político-econômica a seguir, a formulação e execução, mediante os atos jurídicos constitucionalmente adequados, da aludida política econômica, bem como a possibilidade de escolha dos parceiros comerciais, no âmbito internacional, e ainda os blocos de países com que se integrar.

É o que ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA⁴⁸:

“O constituinte de 1988 não rompeu com o sistema capitalista, mas quis que se formasse um capitalismo nacional autônomo, isto é, não dependente. Com isso, a Constituição criou as condições jurídicas fundamentais para a adoção do desenvolvimento autocentrado, nacional e popular, que, não sendo sinônimo de isolamento ou autarquização econômica, possibilita marchar para um sistema econômico desenvolvido, em que a burguesia local e seu Estado tenham o domínio da reprodução da força de trabalho, da centralização do excedente de produção, do mercado e a capacidade de competir no mercado mundial, dos recursos naturais e, enfim, da tecnologia”.

Com a concordância de EROS ROBERTO GRAU⁴⁹:

“A afirmação da soberania nacional econômica não supõe o isolamento econômico, mas, antes, pelo contrário, a modernização da economia – e da sociedade – e a ruptura de nossa situação de dependência em relação às sociedades desenvolvidas”.

A liberdade da escolha de parceiros comerciais e dos blocos econômicos a serem integrados como inerente à própria soberania econômica está bem longe de se contrapor à concepção das relações econômicas internacionais como orientadas pelo mercado, já que a diversidade de ofertantes e procurantes em concorrência pressupõe esta liberdade de escolha, como observa em sua tese de doutoramento ROBERTO LUIZ SILVA⁵⁰:

“A concepção de liberalização comercial recíproca resulta do entendimento das restrições tarifárias enquanto concessões. Como tal, envolvem custos que só podem se justificar caso haja uma compensação por atos similares dos parceiros comerciais. O argumento, apresentado quando da instituição do atual sistema comercial, era o de que o único caminho capaz de impedir a avalanche protecionista seria a ênfase nos benefícios das ações de mercado aberto entre parceiros comerciais”.

Esta filosofia inspirou o Acordo Geral de Tarifas e Comércio, mais conhecido como GATT, e, desde 1994, as relações internacionais econômicas são conduzidas pela Organização Mundial do Comércio – OMC, sediada em Genebra, inclusive a solução de controvérsias.

⁴⁸ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 807.

⁴⁹ GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica). 14ª ed. São Paulo: Malheiro, 2010, p. 230.

⁵⁰ SILVA, Roberto Luiz. Direito Econômico Internacional e Direito Comunitário. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 79.

Com relação a esta última, adverte CELSO DUVIVIER ALBUQUERQUE MELLO⁵¹:

“A OMC não é uma organização especializada da ONU (Thiebaut Flory) e o seu acordo não menciona os países em desenvolvimento. As suas atividades não são coordenadas pelos órgãos da ONU.

A OMC foi criada para fiscalizar o comércio internacional e criar o sistema de solução de litígios”.

A busca de resolução de controvérsia perante a OMC, pois, há de voltar-se a matéria versada no GATT, envolvendo o, justificado ou não, emprego de medidas de natureza protecionista, ou a caracterização das medidas como protecionistas em face de outro país.

Não é qualquer matéria, portanto, ainda que tenha conteúdo econômico e envolva os interesses de mais de um país, que irá atrair a incidência do GATT e, *ipso iure*, a competência da OMC.

O tema dos “tarifários” – que não é objeto da indicação, embora se relacione a ela – seria, por exemplo, passível de debate perante a OMC, tendo em vista que a imposição de tarifas sobre produtos importados é um dos mais conhecidos instrumentos de protecionismo, afetando o comércio internacional.

Já as eventuais condutas danosas a outro país soberano que sejam estranhas ao tema do “comércio exterior”, se escapam à competência da OMC, terão como foro adequado a arbitragem internacional e as Cortes Internacionais, caso os meios extrajudiciais sejam considerados insuficientes.

Como ensina OLIVEIROS LITRENTO⁵²:

“O Direito Internacional conhece quinze meios de soluções pacíficas de controvérsias internacionais: 1º negociações diretas; 2º congressos e conferências; 3º mediação; 4º bons ofícios; 5º consultas; 6º arbitragem; 7º solução judiciária; 8º comissões de inquérito e conciliação; 9º comissões mistas; 10º retorsão; 11º represálias; 12º o embargo; 13º a boicotagem; 14º o bloqueio pacífico e 15º a ruptura das relações diplomáticas. Entretanto, é imperioso assinalar que, dos quinze meios acima, do 1º ao 5º são realmente de solução pacífica, constituindo *meios diplomáticos*; do 6º ao 9º são *meios jurídicos*; e, finalmente, os restantes são *coercitivos*. Mas tanto os meios diplomáticos quanto os jurídicos, à exceção dos coercitivos (que, embora não sendo bélicos, são ainda assim violentos), interessam à diplomacia, previstos, de maneira explícita, no art. 33 da *Carta da ONU*, art. 23 e 24 da *Carta da OEA* e art. 3º do *Pacto de Bogotá*”.

No mesmo diapasão, o clássico HILDEBRANDO ACCIOLY⁵³:

⁵¹MELLO, Celso Duvivier Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 15ª ed. Rio de Janeiro: 2004, v. 1, p. 724.

⁵²LITRENTO, Oliveiros. Curso de Direito Internacional Público. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 365.

“São vários os meios ou modos de solução pacífica das controvérsias internacionais. Em geral, têm sido classificados em três categorias: duas de caráter amistoso (meios diplomáticos e meios jurídicos) e uma de caráter não amistoso ou coercitivo (meios coercitivos). Na realidade, os chamados meios coercitivos não são, propriamente, métodos de solução pacífica dos litígios. E, em geral, parece que se justificam cada vez menos. Tratam-se, antes, de sanções, que só deveriam ser aplicadas por um órgão internacional.

Os meios diplomáticos são: a) negociações diretas; b) os congressos e conferências; c) os bons ofícios; d) a mediação; e) o sistema consultivo.

Constituem meios jurídicos: a) a arbitragem; b) a solução judiciária; c) as comissões de inquérito e conciliação; d) as comissões mistas.

São meios coercitivos: a) a retorsão; b) as represálias; c) o embargo; d) a boicotagem; e) o bloqueio pacífico; f) a ruptura de relações diplomáticas”.

A busca dos meios pacíficos de solução de controvérsias está posta, também, como uma das balizas para o desempenho da República Federativa do Brasil nas relações internacionais, no inciso VII do artigo 4º da Constituição brasileira de 1988.

Não se trata, aqui, de simples faculdade, mas de imperativo, até porque se existe uma tradição constitucional republicana que tem sido observada entre nós é somente declarar guerra para repelir agressão estrangeira, consoante se lê na Constituição brasileira de 1988, artigos 21, II, 49, II, e 84, XIX.

Tais são os pressupostos doutrinários à luz dos quais será proferido o voto adiante.

III – VOTO

Uma vez estabelecidos os pressupostos, já se verifica que assim como a lei brasileira não se aplica nos EUA ou na Argentina, precisamente pela igualdade dos Estados soberanos entre si, a lei americana não se aplica no território brasileiro.

Por sinal, esta compreensão da soberania já foi assinalada pelo Supremo Tribunal Federal, em caso extremamente rumoroso, cujo relator foi justamente um dos Ministros que não tiveram a si revogado o visto:

“O art. 1º da Constituição assenta como um dos fundamentos do Estado brasileiro a sua soberania – que significa o poder político supremo dentro do território, e, no plano internacional, no tocante às relações da República Federativa do Brasil com outros Estados soberanos, nos termos do art. 4º, I, da Carta Magna. A soberania nacional no plano transnacional funda-se no princípio da independência nacional, efetivada pelo presidente da República, consoante suas atribuições previstas no art. 84, VII e VIII, da Lei Maior. A soberania, dicotomizada em interna e externa, tem na primeira a exteriorização da vontade popular (art. 14 da CRFB) através dos representantes do povo no parlamento e

⁵³ACCIOLY, Hildebrando. Manual de Direito Internacional Público. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1973, p. 235.

no governo; na segunda, a sua expressão no plano internacional, por meio do presidente da República. No campo da soberania, relativamente à extradição, é assente que o ato de entrega do extraditando é exclusivo, da competência indeclinável do presidente da República, conforme consagrado na Constituição, nas leis, nos tratados e na própria decisão do Egrégio STF na Ext 1.085. *O descumprimento do tratado, em tese, gera uma lide entre Estados soberanos, cuja resolução não compete ao STF, que não exerce soberania internacional, máxime para impor a vontade da República Italiana ao chefe de Estado brasileiro, cogitando-se de mediação da Corte Internacional de Haia, nos termos do art. 92 da Carta das Nações Unidas de 1945* [Rcl 11.243, rel. min. Gilmar Mendes, red. do ac. min. min. Luiz Fux, j. 8-6-2011, P, DJE de 5-10-2011.]”.

Sustentar a imperatividade da Lei Magnitsky no território brasileiro implicaria, em realidade, dar como sujeito este território à soberania norte-americana, o que traduziria a própria negação do caráter de Estado soberano à República Federativa do Brasil, o que contradiz a realidade presente.

Isto não significa que a Lei Magnitsky não se aplique a autoridades brasileiras: ela se aplicará se surgir uma circunstância de conexão com os EUA, e se aplicará no território dos EUA, e não fora dele.

As instituições financeiras brasileiras, por conseguinte, não estão obrigadas a obedecer à Lei Magnitsky, salvo no que disser respeito a operações que envolvam execução no território dos EUA: sujeitam-se às leis brasileiras e à autoridade do Banco Central do Brasil.

As instituições financeiras brasileiras que invocarem a Lei Magnitsky, ou qualquer outro diploma estrangeiro, em lugar da legislação nacional, em se tratando de operações realizadas em território brasileiro, estarão, em realidade, sujeitando-se às sanções das autoridades monetárias nacionais, sem prejuízo de responderem perante o Judiciário brasileiro, já que é este que tem autoridade no território nacional.

Nem mesmo empresas transnacionais se eximem da autoridade da lei brasileira, quando operam no território nacional, como assinalou o C. Superior Tribunal de Justiça:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO. JURISDIÇÃO NACIONAL. MULTA DIÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental no recurso em mandado de segurança interposto por empresas multinacionais contra decisão que concedeu parcialmente a segurança, determinando o fornecimento de dados telemáticos.

II. Questão em discussão

2. A discussão consiste em saber se é necessária a cooperação internacional para o fornecimento de dados telemáticos de comunicação privada sob controle de provedores sediados no exterior, quando há subsidiária no Brasil.

III. Razões de decidir

3. A jurisdição brasileira aplica-se a empresas multinacionais que atuam no país, sendo desnecessária a cooperação internacional para obtenção de dados requisitados pelo juízo.

4. A imposição de multa diária por descumprimento de ordem judicial é cabível, mesmo em processos penais, aplicando-se por analogia o Código de Processo Civil.

5. O valor da multa diária deve ser proporcional e razoável, considerando a capacidade econômica da empresa.

IV. Dispositivo e tese

6. Agravo regimental não provido. Tese de julgamento: 1. Empresas multinacionais que atuam no Brasil devem se submeter às leis brasileiras, sem necessidade de cooperação internacional para fornecimento de dados. 2. A imposição de multa diária por descumprimento de ordem judicial é válida e deve observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 12.965/2014, art. 11; CPC, art. 461, § 5º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, RMS 55.109/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07/11/2017 ; STJ, REsp 1568445/PR, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 24/06/2020” [AgRgRMS 74604 / TO. Relator: Min. Otávio de Almeida Toledo. DJ-e 11 set 2025].

Quanto à concessão de vistos, a Lei Magnitsky comporta, efetivamente, aplicação, já que se trata de ato típico de soberania praticado pelos EUA em seu território.

Eventual aplicação da Lei Magnitsky que envolva controverter os pressupostos de sua aplicação teria que ser debatida perante a Justiça americana, seja pela pessoa atingida, seja, no caso de se tratar de sanção aplicada em razão do exercício de funções de autoridade, pela própria República Federativa do Brasil, que, para tanto, teria de renunciar, no caso, à imunidade jurisdicional.

Isto porque o controle da validade do ato de autoridade do Executivo americano em face do direito positivo americano só pode ser efetivado pelo Judiciário daquele mesmo país, e esta dimensão da soberania já era conhecida pelo Supremo Tribunal Federal mesmo no século passado:

“Cabe, assim, à Justiça do Estado requerente reconhecer soberanamente – desde que o permita a sua própria legislação penal – a ocorrência, ou não, da continuidade delitiva, não competindo ao Brasil, em obséquio ao princípio fundamental da soberania dos Estados, que rege as relações internacionais, constranger o Governo requerente a aceitar um instituto que até mesmo o seu próprio ordenamento positivo possa rejeitar.[Ext 542, rel. min. Celso de Mello, j. 13-2-1992, P, DJ de 20-3-1992.]”.

Os poucos precedentes que se conhecem sobre a Lei Magnitsky prestigiaram, no âmbito das Cortes locais, a interpretação do Executivo, em não se verificando, ali, violação a direitos constitucionais, mas a possibilidade do desvio de poder não fica totalmente excluída, para abrir ensejo à discussão, especialmente no que diz respeito ao devido processo legal, como, *com excepcional precisão*, aponta LENIO LUIZ STRECK⁵⁴:

“Com efeito, verifica-se uma alta deferência (*self-restraint* em grau acentuado) das cortes às decisões do Executivo quando o assunto envolve atos administrativos de aplicações de sanções a indivíduos estrangeiros e sem vinculação direta com os Estados Unidos.

Segundo se pode compreender do contexto em que foram exaradas essas decisões, essa alta deferência torna difícil o questionamento dessas ordens executivas pela via judicial, o **que indica a necessidade de ações do governo brasileiro para proteger os ministros do Supremo de interferências estrangeiras em suas decisões.**

De todo modo, **os precedentes não apontam claramente para a questão da aplicação da lei em desvio de finalidade** — que nos EUA costuma vir a partir da análise ‘excesso de autoridade’ (*ultra vires doctrine*) e ‘abuso de discricionariedade’ (*abuse of discretion*). De fato, A *US Supreme Court* se recusa a examinar qualquer decisão desse quilate, por extrema deferência.

Porém, ainda assim persiste o ‘desvio de finalidade’ e **sobre esse tema há precedentes.**

Nesse sentido, deve ser observado as previsões constantes na Lei de Procedimento Administrativo (*Administrative Procedure Act* — APA) de 1946, que estabelece que um ato administrativo pode ser anulado se for ‘**arbitrário, caprichoso ou um abuso de discricionariedade**’.

Ainda, recentemente a própria *Supreme Court* operou o overruling de *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.* (1984), determinava que os tribunais deveriam deferir às interpretações das agências reguladoras em caso de ambiguidades. Em 2024 ao julgar *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, permitindo um controle judicial mais amplo dos atos administrativos por parte do Judiciário.

Da mesma forma, em um precedente mais antigo, *Citizens to Preserve Overton Park v. Volpe* (1971), a *Supreme Court* já havia determinado que as decisões administrativas deveriam ser submetidas a um exame minucioso (*hard look*). Nesse caso o Secretário de Transportes havia autorizado o uso de fundos federais para construir uma rodovia através de um parque público, alegando que ‘*não havia alternativa viável e prudente*’. O tribunal anulou o ato por falha em considerar fatores relevantes (como impactos ambientais) e **por desconsiderar o**

⁵⁴ STRECK, Lenio Luiz. A blindagem da Lei Magnitsky nos EUA. In: Conj. 21 ago 2025. <https://www.conjur.com.br/2025-ago-21/a-lei-magnitsky-nos-tribunais-dos-eua-e-sua-blindagem/>, acessado em 13 set 2025.

propósito da lei autorizativa (proteger parques públicos). Eis, pois, o reconhecimento do desvio de finalidade.

A *holding* do caso é que atos administrativos devem estar amparados em fundamentos relevantes e alinhados aos propósitos legislativos, **não em motivações ocultas e alheias à lei**. Parece ser o caso da aplicação da Lei Magnitsky.

Portanto, ainda que se possa verificar uma situação de extrema deferência judicial quando o assunto é a aplicação de sanções administrativas a estrangeiros, há evidentes precedentes importantes anulando atos administrativos realizados **com excesso de autoridade, abuso de discricionariedade ou amparados em pretextos escusos**.

Tenho que são precisamente estas razões que tornam amplamente viciada a aplicação de sanções realizadas com base na Lei Magnitsky ao ministro Alexandre de Moraes. Não se está diante de uma pessoa acusada de corrupção e, muito menos, um ‘grave violador de direitos humanos’, **mas sim de um magistrado que está atuando dentro dos limites impostos pelo Direito do Brasil — que, ao fim e ao cabo, decide colegiadamente**. O que evidencia que os atos administrativos do Secretário do Tesouro (e do governo americano) incorrem em desvio de finalidade na aplicação.

Interessante também seria saber — e isso verei nos próximos dias — o que pensam os mais importantes juristas do EUA (que tanto inspiram os doutrinadores brasileiros) acerca dessa lei de alcance além-fronteiras e que não possui respaldo naquilo que se entende por direito internacional. Ou, no mínimo, se tiver, não poderia ser aplicada fora de seu telos”.

Antes que se venha a dizer que esta seria uma visão audaciosa, contrariando as prerrogativas inerentes ao cargo de Presidente da República dos EUA, cabe recordar que se está a falar do país cujo grande contributo ao Ocidente foi o controle de constitucionalidade de leis e atos de todos os Poderes, e que se existe uma presunção de validade para estes, esta presunção é relativa, até porque é precisamente esta a principal diferença entre um Estado de Direito, que desde a sua independência os EUA se orgulham de ser, e um Estado Despótico, de que é exemplo o Afeganistão sob o Taliban.

Quanto à pretensa compulsão a que a República Federativa do Brasil aplique em seu território a Lei Magnitsky, mesmo ausente qualquer circunstância de conexão, abre ensejo ao contencioso internacional, que deverá dar-se pelos meios pacíficos de composição de controvérsias.

É de se notar que, em 3 de fevereiro de 2012, em um caso que envolvia condenações do Judiciário italiano impostas à República Federal da Alemanha em razão das graves violações a direitos humanos ocorridas durante a ocupação na II Guerra Mundial, a Corte Internacional de Justiça afirmou a necessidade de que os órgãos de soberania local respeitassem a imunidade dos demais Estados soberanos aos atos de direito interno:

“A Corte considera que a atuação dos tribunais italianos ao negar à Alemanha a imunidade à qual ela tinha direito, segundo o direito internacional consuetudinário, constitui uma violação das obrigações que o Estado italiano devia à Alemanha.” [Original: “The Court holds that the action of the Italian courts in denying Germany the immunity to which the Court has held it was entitled under customary international law constitutes a breach of the obligations owed by the Italian State to Germany.” Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening). In: <https://icj-cij.org/sites/default/files/case-related/143/16899.pdf>, acessado em 13 set 2025].

Por este aresto, em que se apreciou uma situação que não deixaria, sob o ponto de vista moral, de ser desfavorável à Alemanha, ilustra-se o quão séria se mostra a questão de pretender que atos de direito interno de um país vinculem, pura e simplesmente, no território de outro país, nada obstando, claro, a discussão de eventual responsabilidade internacional quando haja violação de normas previstas em tratado ou outras fontes supranacionais.

Tenha-se presente que, no caso da Lei Magnitsky, a princípio, não se abre a competência da Organização Mundial do Comércio, porque ela se volta a sancionar autoridades e entidades estrangeiras que estejam em lista de acusados de perpetrar violações a direitos humanos ou atos de corrupção, nada tendo, pois, com o comércio exterior.

IV – CONCLUSÃO

Não existe hierarquia entre Estados soberanos no Direito Internacional Público, de tal sorte que atos do Executivo, do Legislativo e do Judiciário de cada país têm autoridade no âmbito do respectivo território.

A Lei Magnitsky, como qualquer lei, aplica-se no território do país em que foi editada, no caso, os EUA, e somente emergirá, quando for o caso, a possibilidade de aplicação fora dele quando estiver presente alguma circunstância de conexão prevista no Direito Internacional Privado, e, ainda assim, dentro dos limites do artigo 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

A discussão sobre a errônea submissão de qualquer das instituições financeiras brasileiras à Lei Magnitsky, em território nacional, tem como autoridades competentes para dirimi-las, no âmbito administrativo, o Banco Central do Brasil e, no âmbito judicial, os juízes nacionais.

A discussão sobre eventual errônea interpretação da Lei Magnitsky pelas autoridades americanas é atribuição do Judiciário daquele país, tendo em vista que se trata de realização de controle de validade de um dos órgãos de soberania por outro.

Caso a República Federativa do Brasil resolva submeter-se à jurisdição americana, renunciando à imunidade, deverá realizar procedimento próprio para a contratação de profissionais credenciados a postularem nos EUA, uma vez que as leis que habilitam a Advocacia de Estado no território nacional não valem em território estrangeiro.

A discussão sobre a pretensão de fazer valer, à plena, diploma legislativo norte-americano, em território estranho aos EUA, é própria do contencioso internacional, mediante os instrumentos de solução pacífica de controvérsias.

Não está presente a competência da Organização Mundial do Comércio para o exame da matéria em questão.

Aprovado que seja o presente Parecer em Plenário, sugere-se o respectivo envio à o Sr. Presidente da República, Presidente do Senado Federal e o Presidente da Comissão de Relações Exteriores da respectiva Casa, Presidente da Câmara dos Deputados e o Presidente da Comissão de Relações Exteriores da respectiva Casa, Ministro de Estado e Chanceler das Relações Exteriores, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, o Advogado-Geral da União, o Presidente do Banco Central e o Presidente do Conselho Federal da OAB para fins de posicionarem-se.

Porto Alegre, 16 de setembro de 2025

Ricardo Antonio Lucas Camargo

Relator