

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

GABRIELLA COELHO SANTOS

**AMÉRICA LATINA PERANTE AS DECISÕES COM EFEITOS  
EXTRATERRITORIAIS DA SUPREMA CORTE ESTADUNIDENSE  
(1903-2017)**

Brasília  
Julho, 2021

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

GABRIELLA COELHO SANTOS

**AMÉRICA LATINA PERANTE AS DECISÕES COM EFEITOS  
EXTRATERRITORIAIS DA SUPREMA CORTE ESTADUNIDENSE  
(1903-2017)**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestra.

Orientador: Prof. Dr. George Rodrigo Bandeira Galindo

Brasília  
Julho, 2021

Após sessão pública de defesa desta Dissertação, a candidata Gabriella Coelho Santos foi considerada \_\_\_\_\_ pela Banca Examinadora.

---

Prof. Dr. George Rodrigo Bandeira Galindo  
Universidade de Brasília (UnB)  
Orientador

---

Prof. Dr. Diego Nunes  
Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)  
Membro

---

Dr. Guilherme Del Negro Barroso Freitas  
Ministério das Relações Exteriores (MRE)  
Membro

---

Prof. Dr. Othon de Azevedo Lopes  
Universidade de Brasília  
Membro (suplente)

Brasília, 16 de julho de 2021

*Aos pesquisadores que mais admiro e tenho o privilégio de  
chamar de mãe e pai, Elsieni e Antônio Neto.*

## AGRADECIMENTOS

Esta dissertação escolheu um momento dentro do meu estágio de amadurecimento para aflorar. Não sei se eu a escrevi ou se ela me escreveu. Talvez sejamos parte de um todo. Um todo formado por trajetórias, não só pelas minhas, mas daqueles que me atravessam. Essas somas perfazem o meu caminho e me acompanham. Por tudo isso, sou profundamente grata.

Meu ímpeto pela pesquisa talvez tenha surgido quando meus pais sugeriram, pela primeira vez, que eu escrevesse um artigo. Eu tinha sete anos nessa ocasião. Sim, sete. Havia inclusive a promessa de que minhas reminiscências fossem publicadas em um jornal. Prontamente aceitei o convite e esse desafio transformou-se no meu primeiro trabalho acadêmico. “Descobrimo o universo” não ficou guardado no disquete original, essa centelha me norteia todos os dias. Ainda que não tenha alcançado as tintas dos periódicos, esse texto marcou minha essência. Não pelo significado em si, mas pelo incentivo incansável dos pesquisadores que eu mais admiro. Aos meus primeiros e eternos orientadores, que tenho o privilégio de chamar de mãe e pai, Elsieni e Antônio Neto, muitíssimo obrigada.

Ao iniciar a graduação, meu interesse pelo direito internacional foi atravessado pela história do direito. Algumas escolhas nós fazemos, outras escolhas nos fazem. Nos idos do meu segundo período, quando procurei o professor Diego para pensarmos em uma proposta de pesquisa, deparei-me com um guia. Três iniciações científicas e uma monografia depois, posso dizer que ganhei também um amigo. Minha passagem pela universidade contou com outras luzes também. O professor Thiago foi uma delas. Devo grande parte dos meus conhecimentos em direito internacional às oportunidades que ele viabilizou. Às minhas inspirações docentes, Diego Nunes e Thiago Paluma, meus agradecimentos.

A escolha por trilhar caminhos acadêmicos foi natural. A entrada no mestrado simbolizou mais um passo nessa trajetória. A Gabriella que entrou com certeza não é a mesma que sairá. Essa experiência transforma, essa experiência engrandece. A razão disso não poderia ser outra, o professor George. Nossos encontros foram marcados mais por instigações do que respostas, porque, sim, ele veio para trazer a espada. Ao orientador cujos incentivos tornaram possível a materialização dessa dissertação, George Galindo, sou demasiadamente grata.

Todo esse percurso com certeza não seria o mesmo se não houvesse pessoas ao meu lado para torná-lo mais leve. À professora Gabriela Lima e Inez Lopes pelos conhecimentos compartilhados. À Fabia Veçoso e Catharina Scodro, talvez elas não saibam o quanto, mas sem o auxílio delas para transpor as barreiras elitizadas da pesquisa, essa dissertação não teria saído. À Bianca Guimarães por todas as confidências e reflexões compartilhadas desde que o GEPDI

nos presenteou com essa amizade que certamente levarei para vida toda. À Patrícia Barros pelas experiências divididas, principalmente durante as minhas aventuras no estágio docência. Ao restante da quadrilha, Lucas Freitas, Fabrício Henriques e Anderson Silva, por ter tornado essa experiência muito mais agradável e divertida. Aos meus genuínos amigos, vocês sabem quem são, espero que não tenham desistido de mim nos períodos em que (quase sempre) me ausentei das redes sociais. Mesmo sem uma comunicação decente, os guardo com muito carinho no coração. A todos vocês, meus sinceros agradecimentos.

Ainda há aqueles que me conhecem por inteiro e vivenciaram diariamente comigo os pesares e as felicidades de trilhar essa jornada. Ao Pietro e à Julia por me fortalecerem e me fornecerem o meu porto mais seguro. Por fim, especialmente, ao Marcello (Augusto) por ter cruzado o meu caminho e por ter escolhido permanecer, por me compreender mais do eu mesma e, sobretudo, por compartilhar a vida comigo. A vocês, meus amores, muitíssimo obrigada!

## RESUMO

Buscou-se responder, nesta pesquisa, *quando, como e por que* a Suprema Corte estadunidense aplica – ou deixa de aplicar – suas normas internas, por meio da jurisdição extraterritorial, sobre países da América Latina como forma de expandir suas prioridades. A delimitação ao contexto latino-americano surge pela necessidade de explorar as práticas expansionistas dos Estados Unidos pela via jurisdicional na região. Esse recorte justifica-se pela escassez de pesquisas sobre o tema proposto na história do direito internacional e, sobretudo, nas *Third World Approaches to International Law* (TWAIL). Objetiva-se, portanto, *analisar* decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos nas quais países latino-americanos figuram como parte, a fim de identificar se o país norte-americano visava projetar seus interesses na região pela via jurisdicional. Com o intuito de delimitar o *corpus* de análise, mapeou-se todas as decisões proferidas pelo tribunal supracitado, o que abrange o período de 1791 a 2021. Identificaram-se ao todo onze decisões que se enquadravam no recorte desta pesquisa, por meio das quais a jurisdição estadunidense examinou casos que envolviam as soberanias da América Latina. Para tanto, esse objetivo desdobra-se em algumas intenções específicas, a saber: (a) *identificar* as contribuições historiográficas, sobretudo, das críticas pós-coloniais e das TWAIL para os estudos da extraterritorialidade no direito internacional; (b) *apontar* os paradigmas teóricos sobre a extraterritorialidade e a imunidade de jurisdição nos Estados Unidos; (c) *investigar* outras formas de expansionismo jurídico estadunidense, nomeadamente pela via executivo-econômica; (d) *interpretar* as onze decisões da Suprema Corte supracitadas para constatar possíveis alterações na jurisprudência extraterritorial norte-americana. Para cumprir com esses propósitos, Arnulf Lorca, Turan Kayaoğlu, Tonya Putnam, Kal Raustiala e Xiaodong Yang fornecem os referenciais teórico-conceituais orientadores desta pesquisa. Ademais, pretende-se utilizar as lentes das abordagens terceiro-mundistas e pós-coloniais com o intuito de materializar a investigação ambicionada. Enquanto resultado de análise, ao conjugar os momentos pelos quais houve alterações na jurisprudência do país em relação à extraterritorialidade e à imunidade de jurisdição, identificaram-se três períodos distintos nos precedentes examinados. O primeiro constitui-se entre 1903 e 1943, no qual vigorou o princípio da estrita territorialidade e a aceção absoluta de imunidade de jurisdição. O segundo período inicia em 1945 e alcança o ano de 1976. A teoria dos efeitos substituiu a estrita territorialidade, e a imunidade absoluta, em tese, continuava em vigor. O terceiro momento compreende os anos entre 1989 e 2017. A teoria dos efeitos avançava, enquanto a aceção restrita de imunidade estabelecia-se em definitivo nos Estados Unidos. Em busca de respostas satisfatórias para as questões propostas, a análise feita nesta pesquisa trouxe mais perguntas do que soluções.

**PALAVRAS-CHAVE:** Suprema Corte dos Estados Unidos; América Latina; Extraterritorialidade; Imunidade de Jurisdição; Third World Approaches to International Law (TWAIL).

## ABSTRACT

This research sought to answer *when, how and why* the Supreme Court of the United States applies – or cease to apply – its domestic law, through the extraterritorial jurisdiction, over countries of Latin America to expand its priorities. The Latin-American delimitation arises from the need to explore the expansionist practices of the United States through jurisdiction in the region. This delimitation is justified by the scarcity of research on the proposed theme in the history of international law and, foremost, in the *Third World Approaches to International Law* (TWAIL). The objective is, therefore, to analyze decisions of the Supreme Court of the United States in which Latin-American countries appear as parties, in order to identify whether the North American country intended to cast its interests in the region through jurisdictional means. With the purpose of delimitating the *corpus* of analysis, all decisions issued by the aforementioned court were mapped, covering the period from 1791 to 2021. This research identified a total of eleven decisions that fit into the proposed scope, through which the US jurisdiction examined cases involving the sovereignty of Latin America. To this end, this objective unfolds in some specific intentions, namely: (a) *to identify* the historiographical contributions, primarily, of the postcolonial critiques and the TWAIL for the studies of extraterritoriality in international law; (b) *to point out* the theoretical paradigms on extraterritoriality and sovereign immunity in the United States; (c) *to investigate* other forms of US legal expansionism, namely through executive-economic means; (d) *to interpret* the eleven decisions of the Supreme Court mentioned above to verify possible alterations in the North American extraterritorial jurisprudence. To fulfill these purposes, Arnulf Lora, Turan Kayaoğlu, Tonya Putnam, Kal Raustiala e Xiaodong Yang provide the theoretical-conceptual guidelines for this research. Furthermore, it is intended to use the lenses of postcolonial and third-world approaches in order to materialize the desired investigation. As a result of the analysis, by combining the moments in which there were changes in the country's jurisprudence in relation to extraterritoriality and immunity from jurisdiction, three distinct periods were identified in the case-law examined. The first was established between 1903 and 1943, in which the principle of strict territoriality and the absolute state immunity prevailed. The second period begins in 1945 and reaches the year 1976. The effects theory replaced the strict territoriality, and the absolute immunity, in thesis, remained in force. O third moment comprises the years between 1989 and 2017. The effect theory advanced, while the restricted sovereign immunity was definitively established in the United States. In search of satisfactory answers to the proposed questions, the analysis made in this research brought more questions than solutions.

**KEY WORDS:** Supreme Court of the United States; Latin America; Extraterritoriality; State Immunity; Third World Approaches to International Law (TWAIL).



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1 EXTRATERRITORIALIDADE ESTADUNIDENSE NA HISTÓRIA .....</b>	<b>21</b>
1.1 DA <i>NEWSTREAM</i> ÀS <i>THIRD WORLD APPROACHES TO INTERNATIONAL LAW</i> (TWAIL): a desconstrução do direito internacional pela historiografia.....	21
1.2 O <i>UNIVERSALISMO PARTICULARISTA</i> DO DIREITO INTERNACIONAL NAS “PERIFERIAS”: contribuições historiográficas sobre a extraterritorialidade no século XIX .....	35
<b>2 EXTRATERRITORIALIDADE ESTADUNIDENSE NA TEORIA .....</b>	<b>56</b>
2.1 APLICAÇÃO UNILATERAL DA EXTRATERRITORIALIDADE PELA VIA <i>JURISDICIONAL</i> : paradigmas teóricos e precedentes judiciais .....	56
2.2 APLICAÇÃO UNILATERAL DA EXTRATERRITORIALIDADE PELA VIA <i>ECONÔMICA-EXECUTIVA</i> : sanções secundárias da Lista SDN enquanto instrumento expansionista norte-americano .....	78
<b>3 EXTRATERRITORIALIDADE ESTADUNIDENSE NA PRÁTICA.....</b>	<b>94</b>
3.1 A PRETENSA IMUNIDADE <i>ABSOLUTA</i> DOS PAÍSES LATINO-AMERICANOS NA SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS (1903-1976) .....	98
3.2 A PRETENSA IMUNIDADE <i>RELATIVA</i> DOS PAÍSES LATINO-AMERICANOS NA SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS (1989 – 2017).....	123
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>159</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>164</b>

## INTRODUÇÃO

Em *Courts without borders: law, politics and U.S extraterritoriality*, Tonya Putnam aponta certas fragilidades do direito internacional público, dentre as quais a complexidade de regular atividades transnacionais no sistema internacional.<sup>1</sup> Nesse âmbito, distribui-se, ao menos formalmente, a autoridade jurídica entre as soberanias. Os governos discordam frequentemente sobre o quanto – ou quão pouco – regulamentar. A autora aponta que “como resultado, os esforços entre os Estados para criar normas e políticas compartilhadas em nível internacional frequentemente falham” e “mesmo quando acordos são alcançados, esses documentos contêm invariavelmente ambiguidades que exigem aperfeiçoamentos”.<sup>2</sup> A aplicação de regras comuns torna-se igualmente problemática, visto que as instituições de diferentes países podem implementá-las de formas distintas. Outras lacunas e ambivalências surgem à medida que as circunstâncias adjacentes mudam. Tem-se como exemplo a tentativa de atores alterarem a ordem jurídica internacional, bem como a adoção de normas diferentes ou a sua recusa. Sob essas condições, Putnam conclui que os Estados capazes e dispostos a empregar suas normas internas extraterritorialmente podem projetar suas preferências além de suas fronteiras em outros países. Pelo menos desde o século XX, os Estados Unidos da América constituem o praticante mais assertivo da extraterritorialidade judicial.<sup>3</sup>

Nessa conjuntura, questiona-se *quando, como e por que* a Suprema Corte estadunidense aplica – ou deixa de aplicar – suas normas internas, por meio da jurisdição extraterritorial, sobre países da América Latina como forma de expandir suas prioridades. A delimitação ao contexto latino-americano surge pela necessidade de explorar as práticas expansionistas dos Estados Unidos pela via jurisdicional na região. Esse recorte justifica-se pela escassez de pesquisas sobre o tema proposto na história do direito internacional e, sobretudo, nas *Third World Approaches to International Law* (TWAAIL).<sup>4</sup> As contribuições historiográficas frequentemente circunscrevem as práticas extraterritoriais ocidentais sobre as fronteiras africanas, asiáticas e otomanas, nomeadamente no século XIX. Arnulf Lorca e Turan Kayaoğlu desenvolvem pesquisas sobre essa temática, respectivamente, em *Mestizo International Law: a global intellectual history, 1842-1933* e *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in*

---

<sup>1</sup> Cf. PUTNAM, Tonya L. *Courts without borders: Law, Politics and U.S Extraterritoriality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

<sup>2</sup> Tradução nossa. PUTNAM, Tonya L. *Courts without borders: Law, Politics and U.S Extraterritoriality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 7.

<sup>3</sup> PUTNAM, Tonya L. *Courts without borders: Law, Politics and U.S Extraterritoriality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 7 e 9.

<sup>4</sup> Em tradução literal: Abordagens do Terceiro Mundo sobre o Direito Internacional.

*Japan, the Ottoman Empire, and China*.<sup>5</sup> As abordagens terceiro-mundistas, em contrapartida, por serem recentes, ainda precisam aprofundar as pesquisas sobre as práticas extraterritoriais e integrar progressivamente a região latino-americana ao conceito de Terceiro Mundo.

A extraterritorialidade encontra-se entre as propostas atuais de pesquisa das TWAIL. Verifica-se isso na obra *Third World Approaches to International Law: a manifesto* de Bhupinder Chimni. O autor sugere que um dos objetivos principais dos juristas do Terceiro Mundo consiste em mapear as mudanças nas relações entre o direito interno e internacional, na medida em que alcançam impactos nas comunidades dessa região. Em uma primeira exploratória, Chimni elenca onze circunstâncias nas quais identifica transformações com potenciais repercussões para o Terceiro Mundo. Dentre elas, destaca-se a interseção de jurisdições que enseja espaços de poderes múltiplos (ou concorrentes) e extraterritoriais em uma extensão muito mais abrangente que nas experiências anteriores à era da globalização. Essa conjuntura complexifica as acepções tradicionais de jurisdição, pois “onde o direito internacional não penetra nos espaços nacionais, Estados poderosos implementam normas que têm um efeito extraterritorial”. Por essa razão, “os Estados do Terceiro Mundo têm pouco controle sobre processos iniciados sem seu consentimento em espaços distantes”.<sup>6</sup> Há um receio legítimo por parte dos países terceiro-mundistas de uma tirania da semelhança ou a extensão transnacional da lógica da governança ocidental. Chimni postula, portanto, a necessidade de intensificar as agendas de pesquisas sobre extraterritorialidade no sul global.<sup>7</sup>

Embora esse autor inclua a América Latina na categoria de Terceiro Mundo, as TWAIL implementaram diálogos mais estreitos com as regiões africanas e asiáticas.<sup>8</sup> A expressão

---

<sup>5</sup> Cf. LORCA, Arnulf Becker. *Mestizo international law: a global intellectual history 1842-1933*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014; e KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

<sup>6</sup> Tradução nossa. CHIMNI, Bhupinder S. *Third World Approaches to International Law: a manifesto*. *International Community Law Review*, v. 8, n. 1, 2006. p. 10. Disponível em: <https://doi.org/10.1163/187197306779173220>. Acesso em: 04 jun. 2021.

<sup>7</sup> Nesta dissertação, utiliza-se o termo sul global como sinônimo de Terceiro Mundo, embora tecnicamente essas expressões não sejam intercambiáveis. Sobre essa temática Rajagopal aponta que “Other terms such as 'developing' or 'underdeveloped' or 'South', do not capture these sensibilities fully, even though they are also rooted in the idea that other cultures must pass through Eurocentric, and historically linear, paths. As a result, the category 'Third World' continues to be relevant, particularly as a polemical or counter-hegemonic term that is designed to rupture received patterns of thinking. It is in that sense that I will approach this category”. RAJAGOPAL, Balakrishnan. *Locating the Third World in Cultural Geography*. *Third World Legal Studies*, v. 15, p. 1-20, 1999. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/twls1998&i=19>. Acesso em: 18 mar. 2021.

<sup>8</sup> Cf. FRANCO, Fernanda Cristina de Oliveria. *TWAIL's opportunities and challenges in Latin American context from indigenous peoples' perspectives to international law*. *Brazilian Journal of International Law*, v. 12, n. 2, 2015. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/brazintl12&i=692>. Acesso em: 04 jun. 2021.

Terceiro Mundo surge em meio às disputas capitalistas e socialistas da Guerra Fria.<sup>9</sup> Nesse interim, os povos da África e da Ásia lutavam por suas independências contra as soberanias ocidentais. Embora a experiência de descolonização dos países latino-americanos tenha ocorrido no século anterior, a região encontra-se igualmente marginalizada nos espaços de dominação europeia e estadunidense. Sobre o assunto, Luis Eslava, Liliana Obregón e René Ureña contribuem ao assinar que

ainda que a questão imperial faça parte do passado e do presente da América Latina, as novas abordagens [Critical International Law – CIL e Third World Approaches to International Law - TWAIL] são pouco conhecidas na região; talvez por sua falta de tradução na língua castelhana [e portuguesa], ou por um arraigamento acadêmico histórico ao direito internacional “clássico” que apresenta uma visão de um futuro melhor, um progresso linear da disciplina e lhe confere uma importância mínima ao passado. Considerando que os autores com perspectivas do CIL ou das TWAIL buscam subverter as condições de subordinação impostas ao “Terceiro Mundo” pelo colonialismo e o neocolonialismo, intentamos [...] oferecer ferramentas teóricas à academia latino-americana para repensar o direito internacional em uma região que segue marcada por seu passado colonial e suas relações de dependência com os antigos e novos centros imperiais.<sup>10</sup>

Em bases similares, para Chimni, “uma vez que a história comum de sujeição ao colonialismo e/ou o contínuo subdesenvolvimento e marginalização de países da Ásia, África e América Latina ganhe significado suficiente, a categoria ‘terceiro mundo’ assume vida”.<sup>11</sup> Os países terceiro-mundistas não integram um grupo homogêneo, mas sim um conjunto com aspirações compartilhadas, “cuja identidade estava na postulação por uma distribuição mais justa de poder”.<sup>12</sup> Explicitar, portanto, as experiências latino-americanas de sujeição torna-se essencial para consolidar essa região entre a categoria terceiro-mundista.

Apresentadas as justificativas para este recorte de pesquisa, por meio das lacunas da historiografia e das abordagens terceiro mundistas do direito internacional, faz-se necessário

<sup>9</sup> “O conceito de Terceiro Mundo foi cunhado por Alfred Sauvy, em 1952, em coluna publicada no semanário L’Observateur e intitulada Trois Mondes, Une Planete. Nesse artigo, a expressão aparece com duas conotações distintas. De um lado, Sauvy apresenta o Terceiro Mundo como espaço da disputa entre o capitalismo e o socialismo. [...] [de outro, concebe] o Terceiro Mundo como uma aspiração, como uma possibilidade e uma expectativa em relação ao futuro”. YIP, César Linsan Passy. *O Direito Internacional Humanitário visto do sul: o Terceiro Mundo na Conferência de Genebra de 1974 a 1977*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2017. p. 15. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/31609>. Acesso em: 10 mai. 2021.

<sup>10</sup> ESLAVA, Luis; OBREGÓN, Liliana; URUEÑA, René. Imperialismo(s) y derecho(s) internacional(es): ayer y hoy. In: ANGHIE, Antony; ORFORD, Anne; KOSKENNIEMI, Martti. *Imperialismo y derecho internacional: historia y legado*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2016. p. 18.

<sup>11</sup> Tradução nossa. CHIMNI, Bhupinder S. Third World Approaches to International Law: a manifesto. *International Community Law Review*, v. 8, n. 1, 2006. p. 5. Disponível em: <https://doi.org/10.1163/187197306779173220>. Acesso em: 04 jun. 2021.

<sup>12</sup> YIP, César Linsan Passy. *O Direito Internacional Humanitário visto do sul: o Terceiro Mundo na Conferência de Genebra de 1974 a 1977*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2017. p. 17. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/31609>. Acesso em: 10 mai. 2021.

delimitar o escopo de investigação. Busca-se *analisar*, portanto, as decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos nas quais países latino-americanos figuram como parte, a fim de identificar se o país norte-americano visava projetar seus interesses na região pela via jurisdicional. Com o intuito de delimitar o *corpus* de análise, mapearam-se todas as decisões proferidas pelo tribunal supracitado, o que abrange o período de 1791 a 2021. Identificaram-se ao todo onze decisões que se enquadravam no recorte desta pesquisa, por meio das quais a jurisdição estadunidense examinou casos que envolviam as soberanias da América Latina. Para tanto, esse objetivo desdobra-se em algumas intenções específicas, a saber: (a) *identificar* as contribuições historiográficas, sobretudo, das críticas pós-coloniais e das TWAIL para os estudos da extraterritorialidade no direito internacional; (b) *apontar* os paradigmas teóricos sobre a extraterritorialidade e a imunidade de jurisdição nos Estados Unidos; (c) *investigar* outras formas de expansionismo jurídico estadunidense, nomeadamente pela via executivo-econômica; (d) *interpretar* as onze decisões da Suprema Corte supracitadas para constatar possíveis alterações na jurisprudência extraterritorial norte-americana. Para cumprir com esses propósitos, incumbe evidenciar conceitos fundamentais para este estudo.

A pretensão de fornecer determinadas definições jurídicas pode despertar mais perguntas do que certezas. Esse exercício, entretanto, torna-se necessário para indicar os pontos de partida da pesquisa, ainda que essas orientações sejam desconstruídas ao longo da dissertação. Noções como jurisdição, extraterritorialidade, imperialismo e imunidade de jurisdição consistem em pilares fundamentais para a delimitação deste objeto de análise. Até mesmo a crítica a esses conceitos requer uma apreciação do que a doutrina convencional sugere como mais adequado. Por essas razões, apresenta-se os conceitos supracitados em seguida.

Em relação à jurisdição, Tonya Putnam aponta que esse instituto jurídico consiste na autoridade para elaborar, aplicar e executar o direito, *a priori*, em um espaço circunscrito. Essa seria a primeira, e mais comum, acepção de jurisdição calcada na territorialidade (face subjetiva). A segunda autoriza a jurisdição sobre atos originados em outros países que, especificamente, geram efeitos dentro do território do *forum State* (face objetiva). A terceira permite aos Estados empregar a jurisdição sobre condutas criminais reconhecidas internacionalmente que ameacem diretamente a segurança nacional (princípio protetivo). A quarta, e última, viabiliza a aplicação da jurisdição sobre violações de normas internacionais peremptórias, conhecidas como *jus cogens*, independentemente de onde esses descumprimentos ocorram (princípio universal). Em síntese, as quatro concepções apresentadas relacionam-se com o princípio da territorialidade. Para além dessa fundamentação, outra base comum para reivindicação da jurisdição centra-se na nacionalidade dos indivíduos envolvidos na contenda.

No âmbito interno das democracias liberais, a jurisdição adjudicatória – enquanto prática dos tribunais de admitirem e decidirem controvérsias judiciais – “será normalmente delegada às cortes domésticas pelos órgãos políticos nacionais, por meio dos poderes constituintes, ou indiretamente pela legislação”.<sup>13</sup> Na esfera internacional, o costume orientará as pretensões jurisdicionais estatais e as delimitará.<sup>14</sup>

O conceito de extraterritorialidade utiliza igualmente a referência de territorialidade.<sup>15</sup> No direito, associa-se à aplicação de normas internas para além de suas fronteiras. Essa situação verifica-se na atuação de tribunais domésticos ou pode-se constatar-la literalmente dentro dos limites de outra soberania. Os estudos de Tonya Putnam exemplificam o primeiro caso por meio da análise da aplicação da jurisdição extraterritorial estadunidense pelas cortes nacionais.<sup>16</sup> Arnulf Lorca e Turan Kayaoğlu ilustram essa segunda possibilidade a partir das práticas extraterritoriais ocidentais em solo otomano, asiático e latino, em meio ao imperialismo do século XIX.<sup>17</sup> Essas condutas correlacionam-se, historicamente, com medidas coloniais e imperialistas. Factualmente, o colonialismo na América Latina correspondeu à expansão marítima do século XVI, por meio da qual surgiram colônias europeias no continente, e estendeu-se até as respectivas independências no século XIX. As principais soberanias ocidentais esboçaram estratégia semelhante com a partilha do território africano e asiático. Nessa ocasião, que perdurou desde o século XVIII e alcançou o século XX, a experiência expansionista ficou conhecida como neocolonialismo ou imperialismo.<sup>18</sup>

---

<sup>13</sup> Tradução nossa. PUTNAM, Tonya L. *Courts without borders: Law, Politics and U.S Extraterritoriality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 2.

<sup>14</sup> PUTNAM, Tonya L. *Courts without borders: Law, Politics and U.S Extraterritoriality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 2.

<sup>15</sup> Tonya Putnam afirma que “*the term ‘extraterritoriality’ (sometimes also called ‘exterritoriality’) was coined by Hugo Grotius in the seventeenth century to describe the treatment of ambassadors as quasi extra territorium (as if outside the territory). However, the concept of immunity for ambassadors and envoys located temporarily in another sovereign’s territory predated Grotius by many centuries.*”<sup>45</sup> *The link between ambassadorial immunity and territorial exception was forged only after it became common for states to establish permanent embassies in foreign lands, thereby necessitating the extension of privileges and immunities to supporting staff. Because diplomatic privileges and immunities generally vary by rank and official duty, assessing what exceptions were due in specific instances could be quite complicated. To simplify matters, host governments began to treat embassy grounds as fictive sites of foreign administration.*” PUTNAM, Tonya L. *Courts without borders: Law, Politics and U.S Extraterritoriality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 17 e 18.

<sup>16</sup> Cf. PUTNAM, Tonya L. *Courts without borders: Law, Politics and U.S Extraterritoriality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

<sup>17</sup> Cf. LORCA, Arnulf Becker. *Mestizo international law: a global intellectual history 1842-1933*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014; e KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

<sup>18</sup> Cf. HOBBSAWM, Eric J. *A era dos impérios, 1875-1914*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015; HOBBSAWM, Eric J. *Da revolução industrial inglesa ao imperialismo*. Rio de Janeiro: Forense, 2000; MACKENZIE, J. M. *A partilha da África (1880-1900) e o imperialismo europeu no século XIX*. São Paulo: Ática, 1994.

Em *Imperialismo(s) y derecho(s) internacional(es): ayer y hoy*, Luis Eslava, Liliana Obregón e René Urenã assinalam que após a Segunda Guerra Mundial, as narrativas hegemônicas conceberam o colonialismo e imperialismo apenas como um momento histórico específico.<sup>19</sup> A partir dessa leitura, há uma tendência em considerá-los enquanto conjunturas superadas pelos avanços e progressos do ordenamento jurídico internacional aparentemente descolonizado e pretensamente universal no pós-guerra.<sup>20</sup> A partir da crítica pós-colonial, em contrapartida, os legados históricos das experiências supracitadas não se restringiram ao período compreendido entre o século XVI e XX, mas forneceram bases para as origens e operacionalização do direito internacional.<sup>21</sup> Essa interpretação permite inferir que o vínculo entre imperialismo, colonialismo e direito internacional ocorria de forma manifesta até a primeira metade do século XX. Após 1945, entretanto, essa relação tornou-se gradativamente mais complexa, obscura, furtiva e sutil, consoante as contribuições de Chimni.<sup>22</sup> Por essas razões, faz-se necessário desenvolver quais serão as acepções adotadas referentes a essa temática nesta pesquisa.

Sobre isso, Matheus Leichtweis aponta que “com densa carga histórica e alta valoração política, o conceito de imperialismo evoca múltiplas interpretações, além de definições controversas, que variam de acordo com a conjuntura e com o contexto histórico em que o fenômeno é analisado”.<sup>23</sup> Saccarelli e Varadarajan, em *Imperialism past and present*, advertem sobre a necessidade de evitar dois problemas potenciais na tentativa de explicar o imperialismo

---

<sup>19</sup> ESLAVA, Luis; OBREGÓN, Liliana; URUEÑA, René. *Imperialismo(s) y derecho(s) internacional(es): ayer y hoy*. In: ANGHIE, Antony; ORFORD, Anne; KOSKENNIEMI, Martti. *Imperialismo y derecho internacional: historia y legado*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2016. p. 18.

<sup>20</sup> LEICHTWEIS, Matheus Gobbato. *O legado imperialista do direito internacional: um estudo crítico sobre o imperialismo e a constituição da ordem legal internacional contemporânea*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018. p. 12 e 14. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/181118>. Acesso em: 06 jul. 2021.

<sup>21</sup> Cf. ANGHIE, Antony. *Imperialism, sovereignty and the making of international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. Conforme palavras do autor, “my work is indebted to the pioneering efforts of post-colonial scholars, working within a number of disciplines, who have attempted the task of interrogating conventional histories of imperialism. [...] My approach is indebted to the pioneering work of post-colonial scholars, including Edward Said, *Orientalism* (New York: Pantheon Books, 1978); Edward Said, *Culture and Imperialism* (New York: Knopf, 1993); Spivak, *A Critique of Postcolonial Reason*; Homi Bhabha, *The Location of Culture* (London: Routledge, 1994); David Scott, *Refashioning Futures: Criticism After Postcoloniality* (Princeton: Princeton University Press, 1999); Chakrabarty, ‘Postcoloniality and the Artifice of History’. For a good overview, see Bart Moore-Gilbert, *Postcolonial Theory: Contexts, Practices, Politics* (New York: Verso, 1997)”. p. 8 e 9.

<sup>22</sup> CHIMNI, Bhupinder S. Third World Approaches to International Law: a manifesto. *International Community Law Review*, v. 8, n. 1, 2006. p. 26. Disponível em: <https://doi.org/10.1163/187197306779173220>. Acesso em: 04 jun. 2021.

<sup>23</sup> LEICHTWEIS, Matheus Gobbato. *O legado imperialista do direito internacional: um estudo crítico sobre o imperialismo e a constituição da ordem legal internacional contemporânea*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018. p. 21 e 14. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/181118>. Acesso em: 06 jul. 2021.

teoricamente.<sup>24</sup> O primeiro remete à tendência de confundir imperialismo com “Império”. Esse enquanto uma concepção generalizada de dominação, aplicável indiscriminadamente a todos os períodos históricos e aquele como um acontecimento eminentemente moderno. A segunda dificuldade advém da interseções entre colonialismo e imperialismo, a partir disso não se pode deduzir que o fim do primeiro resulta na compreensão do último.<sup>25</sup>

Anghie, em contrapartida, diferencia inicialmente colonialismo de imperialismo, todavia, utiliza esses termos de forma intercambiável em *Imperialism, sovereignty and the making of international law*, em função das relações imbricadas entre ambos. Enquanto o primeiro refere-se à prática de ocupar e gerenciar determinado território como se não houvesse estrutura social, política e econômica anterior, o segundo pressupõe a dominação de uma comunidade pré-estabelecida.<sup>26</sup> A constituição de império, consoante as definições de Michael Doyle, estabelece uma relação formal ou informal, a partir da qual um Estado controla a soberania política efetiva de outra sociedade. Essa conjuntura verifica-se seja pela força, pela colaboração política ou pela dependência econômica, social ou cultural. O imperialismo, nesta concepção, seria um processo ou uma política de manutenção de um império.<sup>27</sup>

Feitas essas considerações, o autor argumenta ainda que a concepção de imperialismo pode alcançar uma acepção mais ampla. Essa terminologia descreve igualmente “as práticas de estados poderosos ocidentais no período posterior ao estabelecimento das Nações Unidas”. A partir de 1945, portanto, observou-se “o fim do colonialismo formal, mas a continuação, consolidação e elaboração de [um novo] imperialismo”.<sup>28</sup> Anghie busca compreender o que ele chama de recente renascimento das relações imperiais. A “guerra [norte-americana] contra o terror”, por exemplo, ilustra uma situação sem precedentes, por meio da qual se elabora uma nova forma de imperialismo.<sup>29</sup> Turan Kayaoğlu compartilha uma perspectiva parecida ao comparar a experiência extraterritorial britânica do século XIX com o que denomina de

---

<sup>24</sup> SACCARELLI, Emanuele; VARADARAJAN, Latha. *Imperialism Past and Present*. New York: Oxford University Press, 2015.

<sup>25</sup> SACCARELLI, Emanuele; VARADARAJAN, Latha. *Imperialism Past and Present*. New York: Oxford University Press, 2015. p. 17.

<sup>26</sup> ANGHIE, Antony. *Imperialism, sovereignty and the making of international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 11.

<sup>27</sup> DOYLE, Michael W. *Empires*. Ithaca, NY: Cornell University Press, 1986. p. 45. O autor acrescenta que “*these definitions are more significant than they might at first seem. They distinguish empires from the rest of world politics by the actual foreign control of who rules and what rules a subordinate polity. They imply that to explain the existence of empire, or a particular empire, one must first demonstrate the existence of control; second, explain why one party expands and establishes such control; and third, explain why the other party submits or fails to resist effectively*” (p. 45 e 46).

<sup>28</sup> Tradução nossa. ANGHIE, Antony. *Imperialism, sovereignty and the making of international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 11 e 12.

<sup>29</sup> Essa análise ocorre especificamente no sexto capítulo do livro de Anghie. ANGHIE, Antony. *Imperialism, sovereignty and the making of international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 11.



imperialismo jurídico americano no pós-Segunda Guerra Mundial.<sup>30</sup> Apresentadas essas interpretações, cabe apontar que essa dissertação utiliza tanto a concepção histórica de imperialismo, quanto a acepção mais abrangente proposta por Antony Anghie e Turan Kayaoğlu, a depender do contexto.

Para além das noções de jurisdição, extraterritorialidade e imperialismo, incumbe ainda identificar o que o direito internacional compreende como imunidade de jurisdição do Estado. Para tanto, as contribuições de Xiaodong Yang, em *State immunity in international law*, serão utilizadas.<sup>31</sup> A imunidade, enquanto princípio consuetudinário da ordem jurídica internacional, abarca um significado abrangente e outro mais delimitado.<sup>32</sup> No sentido lato, a imunidade alcançará todas as situações nas quais um Estado – incluso suas várias manifestações – usufrua de isenção jurisdicional perante qualquer autoridade externa (estrangeira ou internacional). Ausente o consentimento explícito, nenhum país seria responsabilizado por ações dentro de suas próprias fronteiras, tampouco por atos cometidos no *forum State*. Essa primeira hipótese corresponde à doutrina estadunidense do ato de Estado ou a teoria britânica da *non-justiciability*. O sentido estrito restringe-se à impossibilidade de um tribunal doméstico estrangeiro julgar um país. Essa acepção exclui as imunidades diplomáticas e consulares, além da jurisdição de órgãos internacionais.<sup>33</sup>

Segundo Yang, a noção de imunidade de jurisdição do Estado varia também a depender do período analisado. Durante o século XIX, prevaleceu a posição de imunidade absoluta, que protege o Estado de qualquer circunstância. No século XX e, principalmente, a partir de sua segunda metade, o princípio da imunidade restritiva ou relativa substituiu a anterior. As autoridades judiciais passaram a distinguir os atos de império dos atos de gestão. O primeiro – enquanto comportamentos típicos de uma soberania – estaria protegido pela imunidade e o

---

<sup>30</sup> KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 191-203.

<sup>31</sup> Cf. YANG, Xiaodong. *State immunity in international law*. Cambridge: Cambridge University Press (Cambridge studies in international and comparative law), 2012.

<sup>32</sup> Xiodong Yang aponta que “*the fact that State immunity is a principle of international law gives rise to, and is closely bound up with, the principle that a State is presumptively immune under international law. The most obvious implication of this principle is that a State does not lose immunity simply because it chooses not to appear before a foreign court to defend that immunity: immunity shall be granted insofar as circumstances require, even if the State refuses to appear before the foreign court. On the other hand, immunity shall be denied if an exception to immunity as set forth by international law is established in a case, despite vigorous defence by the defendant State. That is, active defence, just like default, is in principle irrelevant to, and undeterminative of, the question of immunity. What determines whether or not a State should enjoy immunity is whether that State engages in certain activities that are regarded by international law as unprotected by immunity*”. YANG, Xiaodong. *State immunity in international law*. Cambridge: Cambridge University Press (Cambridge studies in international and comparative law), 2012. p. 37.

<sup>33</sup> YANG, Xiaodong. *State immunity in international law*. Cambridge: Cambridge University Press (Cambridge studies in international and comparative law), 2012. p. 1 e 2.

segundo – na qualidade de condutas similares às de uma pessoa privada – não alcançaria a isenção de jurisdição. Essa distinção ocorre em âmbito da imunidade de jurisdição, mas não da imunidade de execução. Essa segunda conjuntura aponta que os bens de propriedade estatal não serão penhoráveis e nem executáveis.<sup>34</sup> Em *Jurisdictional immunities of the state in international law*, Paul Gragl acrescenta que a concepção negativa de jurisdição corresponde à imunidade. A partir desse instituto jurídico haverá uma restrição em relação ao exercício dos plenos poderes soberanos sobre outros Estados. Existe, portanto, uma interdependência entre os conceitos de jurisdição e imunidade. Qualquer concessão de imunidade implica em recusa da prática da jurisdição, enquanto qualquer negação de imunidade resulta na afirmação da jurisdição.<sup>35</sup>

Após delinear os referenciais teóricos e conceituais, cumpre evidenciar as opções metodológicas desta dissertação. O objeto dessa pesquisa insere-se nas *Third World Approaches to International Law* (TWAIL). As abordagens terceiro-mundistas visam, na qualidade de instrumento analítico, explicitar a função etiológica do colonialismo, e posteriormente do imperialismo, no direito internacional moderno. Pretendem igualmente explorar os legados eurocêntricos e coloniais intrínsecos às operações desse regime jurídico. A ambição normativa das TWAIL, por sua vez, busca reconstruir o direito internacional em uma orientação efetivamente igualitária. A ênfase pela igualdade ocorre precisamente pela crítica à suposta universalidade do direito internacional hegemônico. Essas abordagens terceiro-mundistas recorrem frequentemente à perspectiva histórica, sobretudo pós-colonial, enquanto metodologia de pesquisa. O *animus historiendi* pós-colonial procura traçar os legados da colonialidade em conceitos, práticas e instituições contemporâneas.<sup>36</sup> Essa historiografia pretende, por conseguinte, desconstruir a história colonial do direito internacional.<sup>37</sup> Em suma,

---

<sup>34</sup> YANG, Xiaodong. *State immunity in international law*. Cambridge: Cambridge University Press (Cambridge studies in international and comparative law), 2012. p. 2 e 3.

<sup>35</sup> GRAGL, Paul. Jurisdictional Immunities of the State in International Law. In: ALLEN, Stephen; COSTELLOE, Daniel; FITZMAURICE, Malgosia; GRAGL, Paul; GUNTRIP, Edward. *The Oxford Handbook of Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 229.

<sup>36</sup> A expressão colonialidade aponta que o legado colonial não se encerrou com o fim do colonialismo – ou neocolonialismo – formal. Cf. QUIJANO, A.; ENNIS, M. Coloniality of Power, Eurocentrism, and Latin America. *Nepantla: Views from South*, vol. 1, n. 3, p. 533-580, 2000. Disponível em: <https://muse.jhu.edu/article/23906>. Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>37</sup> As narrativas pós-coloniais sugerem que o direito internacional “não tem sido uma voz invariavelmente benéfica da razão e da humanidade. Pelo contrário, contribuiu, por vezes de forma decisiva, para a ascensão e expansão da hegemonia global europeia e continua a ser responsável por grande parte da desigualdade mundial”. Tradução nossa. KOSKENNIEMI, Martti. Expanding Histories of International Law. *American Journal of Legal History*, v. 56, 2016. p. 105. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/amhist56&i=106>. Acesso em: 17 jan. 2021.

intenciona-se utilizar as lentes das abordagens terceiro-mundistas e pós-coloniais com o intuito de materializar a análise ambicionada.

A fim de concretizar os objetivos de pesquisa conjugados com os conceitos explicitados, essa dissertação dividir-se-á em três capítulos. O primeiro – *Extraterritorialidade estadunidense na história* – contém duas seções. O subcapítulo inicial – *Da newstream às Third World Approaches to International Law (TWAIL): a desconstrução do direito internacional* – apresenta a historiografia do direito internacional a partir da *newstream*, perpassa pelo giro historiográfico da disciplina, atravessa as críticas pós-coloniais e alcança as abordagens terceiro-mundistas. Autores como David Kennedy, Martti Koskenniemi, Antony Anghie, Makau Mutua, Bhupinder Chimni, Obiora Okafor e Mohsen al Attar representaram esses enfoques a fim de constituir um panorama teórico-conceitual orientador desta pesquisa. O segundo subcapítulo – *O universalismo particularista do direito internacional nas “periferias”: contribuições historiográficas sobre a extraterritorialidade no século XIX* – pormenorizou os regimes jurídicos válidos para as “periferias” no século XIX para Arnulf Lorca. O autor defende que a expansão legal realizada pelos ocidentais não se verificou com a mera imposição. Pelo contrário, a assimilação desses institutos jurídicos pelo Terceiro Mundo auxiliou a formação do que ele denomina direito internacional mestiço. Nessa conjuntura, observações de Turan Kayaoğlu complementaram a historiografia do século XIX sobre a extraterritorialidade.

O segundo capítulo – *Extraterritorialidade estadunidense na teoria* – fragmenta-se em duas partes. O primeiro subcapítulo – *Aplicação unilateral da extraterritorialidade pela via jurisdicional: paradigmas teóricos e precedentes judiciais* – evidenciou as formas – multilaterais, bilaterais e unilaterais – de expansão jurídica dos Estados Unidos, por meio das contribuições de Turan Kayaoğlu. Essa percepção foi compartilhada, em bases similares, por Tonya Putnam, que se aprofundou nas práticas extraterritoriais estadunidenses pela via jurisdicional. A fim de aprofundar nas implicações teóricas, legislativas e judiciais das práticas jurídicas norte-americanas empregadas fora de seu território, analisou-se o instituto da extraterritorialidade e da imunidade de jurisdição do Estado. Kal Raustiala sustentou a análise do primeiro, enquanto Xiaodong Yang forneceu base para o último. O segundo subcapítulo – *aplicação unilateral da extraterritorialidade pela via econômica-executiva: sanções secundárias da Lista SDN enquanto instrumento expansionista norte-americano* - estabelece um contraponto à prática de aplicação extraterritorial pela via jurisdicional. Apresenta, portanto, a via econômico-executiva da expansão norte-americana no âmbito transnacional.

Para tanto, essa argumentação ocorrerá por meio da análise do caso dos cargueiros iranianos no porto brasileiro de Paranaguá.

O terceiro, e último, capítulo – *Extraterritorialidade estadunidense na prática* – divide-se igualmente em dois subcapítulos. O primeiro – *A pretensa imunidade absoluta dos países latino-americanos na suprema corte dos estados unidos (1903-1976)* – analisa seis decisões da Suprema Corte proferidas entre 1903 e 1976, respectivamente a data da primeira *opinion* que envolve um país latino-americano e o ano de promulgação do *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA). O denominador comum que agrupa essas sentenças consiste na vigência da doutrina da imunidade de jurisdição absoluta. Ainda que a *Tate Letter* de 1952 tenha flexibilizado essa abordagem, a imunidade restrita consolidou-se com o FSIA em 1976. As quatro primeiras decisões ocorreram sob os desígnios, a princípio, da estrita territorialidade, a partir da qual os juízes norte-americanos restringiam a sua atuação extraterritorial. As duas últimas, em contrapartida, integram o período pós-1945, em que a hegemonia global norte-americana refletiu em um comportamento expansionista do país. Por fim, o segundo subcapítulo – *A pretensa imunidade relativa dos países latino-americanos na suprema corte dos estados unidos (1989-2017)* – apresenta as últimas cinco decisões da mais alta instância da justiça dos Estados Unidos que envolvem países latino-americanos como parte. O período de prolação dessas *opinions* varia de 1989 a 2017. Todas elas encontram-se sob a vigência do FSIA de 1976 e, portanto, da doutrina da imunidade restrita. Como também se situam no período posterior à Segunda Guerra Mundial, essas decisões refletem o expansionismo estadunidense por meio de uma interpretação mais abrangente da aplicação da extraterritorialidade.

## 1 EXTRATERRITORIALIDADE ESTADUNIDENSE NA HISTÓRIA

O primeiro capítulo – *Extraterritorialidade estadunidense na história* – contém duas seções. O subcapítulo inicial – *Da newstream às Third World Approaches to International Law (TWAIL): a desconstrução do direito internacional* – apresenta a historiografia do direito internacional a partir da *newstream*, perpassa pelo giro historiográfico da disciplina, atravessa as críticas pós-coloniais e alcança as abordagens terceiro-mundistas. Autores como David Kennedy, Martti Koskenniemi, Antony Anghie, Makau Mutua, Bhupinder Chimni, Obiora Okafor e Mohsen al Attar representaram esses enfoques a fim de constituir um panorama teórico-conceitual orientador desta pesquisa. O segundo subcapítulo – *O universalismo particularista do direito internacional nas “periferias”*: contribuições historiográficas sobre a extraterritorialidade no século XIX – pormenorizou os regimes jurídicos válidos para as “periferias” no século XIX para Arnulf Lorca. O autor defende que a expansão legal realizada pelos ocidentais não se verificou com a mera imposição. Pelo contrário, a assimilação desses institutos jurídicos pelo Terceiro Mundo auxiliou a formação do que ele denomina direito internacional mestiço. Nessa conjuntura, observações de Turan Kayaoğlu complementaram a historiografia do século XIX sobre a extraterritorialidade.

### 1.1 DA NEWSTREAM ÀS THIRD WORLD APPROACHES TO INTERNATIONAL LAW (TWAIL): a desconstrução do direito internacional pela historiografia

“É porque temos tamanha suspeita sobre o colonialismo que olhamos atentamente para todos os eventos mundiais, e até mesmo para aqueles que superficialmente parecem ser nada mais do que exemplos de cooperação internacional e generosidade nacional. A fim de que nenhuma ação seja um legado para continuar uma velha dominação de uma nova forma...” Dr. H. Roeslan Abdulgani.<sup>38</sup>

Embora a utilização da historiografia seja reiterada nas pesquisas jurídicas, sobretudo no direito internacional, juristas e historiadores enxergam a história de modos distintos. O primeiro emprega o passado frequentemente para legitimar algum argumento de autoridade, ao passo que o segundo tem consciência de que a história não se limita a essa função e pode

---

<sup>38</sup> Tradução nossa. ABDULGANI, H. Roeslan. *Bandung Spirit: Moving on the Tide of History*. Jakarta: BadanPenerbit Prapantja, 1964. p. 19.

contribuir com questionamentos e reinterpretações de pressupostos legais.<sup>39</sup> A utilização superficial da historiografia suscita argumentos unilineares, os quais culminam em narrativas evolucionistas.<sup>40</sup> A ruptura com essa visão simplista relativiza as verdades naturalizadas e problematiza as inferências históricas acríticas das disciplinas dogmáticas que visam criar certezas para o direito vigente.<sup>41</sup> Esse movimento de rompimento reflete, no âmbito do direito internacional, o que George Galindo denominou de giro historiográfico. Conforme o autor, essa virada trata-se de “uma constante e crescente necessidade por parte dos internacionalistas de revisar (ou mesmo confirmar) a história do direito internacional e estabelecer ligações entre o passado e a situação presente das normas internacionais, instituições e doutrinas”. Acrescenta ainda que “o giro historiográfico também envolve a necessidade de superar as barreiras que separam a teoria da história da disciplina”.<sup>42</sup>

Desde 1990, houve a intensificação da produção histórica em direito internacional.<sup>43</sup> A *newstream* – enquanto pesquisas que questionam os moldes tradicionais de confeccionar a história (*mainstream*) no campo jurídico – encontrou espaço com David Kennedy. Ainda que o autor fosse pioneiro na tentativa de renovação do direito internacional, Martti Koskenniemi despontou no pensamento jurídico-internacional contemporâneo. Ambos se aproximaram do estruturalismo e pós-estruturalismo francês em algum momento das respectivas produções.<sup>44</sup> Por essa razão, a linguagem, o discurso e o argumento *no* e *do* direito internacional alcançam

---

<sup>39</sup> Sobre esse assunto, Pocock afirma que “lawyers go to the past in search of authority more or less directly applicable in present actions; historians in search of information which they know full well can be converted into authority and which may well be applied to present actions, but which they are capable of treating in alternative manners - such as the study of the past for its own sake”. POCOCK, John G. A. Law, sovereignty and history in a divided culture: the case of New Zealand and the treaty of Waitangi. *McGill Law Journal*, Québec, v. 43, n. 3, 1998. p. 483. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511614873.015>. Acesso em: 08 jun. 2020.

<sup>40</sup> “Os autores que adotam a ideia da continuidade também identificam na história do direito uma constante evolução no sentido do aperfeiçoamento dos regulamentos e procedimentos jurídicos. O progresso da civilização situaria o direito contemporâneo em uma posição privilegiada em comparação com o direito de outras épocas” SABADELL, Ana Lucia. Reflexões sobre a metodologia na história do direito. *Cadernos de Direito*, v. 2, n. 4, 2003. p. 28. Disponível em: <http://doi.org/10.15600/2238-1228/cd.v2n4p25-39>. Acesso em: 08 jun. 2020.

<sup>41</sup> Cf. GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. 2. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007. 19; bem como HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Florianópolis, Fundação Boiteux, 2009.

<sup>42</sup> Tradução nossa. GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Martti Koskenniemi and the historiographical turn in international law. *European Journal of International Law*, Firenze, v. 16, n. 03, p. 541, 2005. Disponível em: <http://www.ejil.org/pdfs/16/3/308.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2021.

<sup>43</sup> Para um estado na arte dos estudos historiográficos do direito internacional, ver o primeiro capítulo da Tese do Prof. Dr. George Galindo. Cf. GALINDO, George Rodrigo Bandeira. “*Quem diz humanidade, pretende enganar*”? internacionalistas e os usos da noção de patrimônio comum da humanidade aplicada aos fundos marinhos (1967-1994). Tese (Doutorado em Direito) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/4978>. Acesso em: 08 jun. 2020.

<sup>44</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. “*Quem diz humanidade, pretende enganar*”? internacionalistas e os usos da noção de patrimônio comum da humanidade aplicada aos fundos marinhos (1967-1994). Tese (Doutorado em Direito) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2006. p. 15-18. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/4978>. Acesso em: 08 jun. 2020.

centralidade na análise dos dois intelectuais. Em *International Legal Structures*, por exemplo, Kennedy investiga os padrões retóricos da argumentação jurídica internacional a fim de delinear uma “gramática” dessa disciplina.<sup>45</sup> Em relação à obra de Koskenniemi, faz-se necessário apresentar uma digressão maior.

Em *From apology to utopia: the structure of international legal argument* e *The gentle civilizer of nations: the rise and fall of international law (1870-1960)*, Koskenniemi evidencia teses fulcrais para a compreensão de seu pensamento. No primeiro livro, o autor aponta uma visão crítica do direito internacional enquanto prática argumentativa.<sup>46</sup> A tentativa de dissociar a subjetividade política da objetividade jurídica nas declarações normativas não terão fundamento para Koskenniemi. Um caminho alternativo para compreender a relação entre o direito e os discursos correspondentes – a descrição social e a prescrição política – resulta da politização da lei e legalização da política.<sup>47</sup> Nessa linha de raciocínio, o direito internacional surge de um processo político com interesses díspares, no qual a linguagem jurídica penderá para preferências particulares.<sup>48</sup> O autor finlandês afirma, portanto, que “não há espaço no direito internacional que seja livre de decisionismo, não há aspecto desse constructo legal que não envolva uma ‘escolha’, que não seja, nesse sentido, uma política do direito internacional”.<sup>49</sup> Dentro dessa conjuntura analítica, a tese fundamental da obra consiste em explicitar a reprodução, pelo direito internacional, dos paradoxos e ambivalências de uma teoria liberal da política.<sup>50</sup>

Em *From apology to utopia*, Koskenniemi afirma que a teoria política liberal encontra correspondência no argumento jurídico internacional por meio de duas premissas. Primeiramente, essa vertente pressupõe que os próprios sujeitos jurídicos conferem origem aos padrões legais. Não há, portanto, uma ordem normativa natural, mas sim uma ordem artificial justificada pelas vontades e interesses concretos dos indivíduos. Em segundo lugar, assume

---

<sup>45</sup> Cf. KENNEDY, David. *International Legal Structures*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft Mbh & Co, 1987. Para outras obras do autor, cf. KENNEDY, David. A new stream of international legal scholarship. *Wisconsin International Law Journal*, v. 07, n. 01, p. 1-49, 1988. Disponível em: <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:16121132>. Acesso em: 09 jun. 2020; e KENNEDY, David. International Law and the Nineteenth Century: history of an illusion. *Nordic Journal of International Law*, v. 65, n. 3/4, p. 385-420, 1996. Disponível em: <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:34818045>. Acesso em: 09 jun. 2020.

<sup>46</sup> KOSKENNIEMI, Martti. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. i

<sup>47</sup> KOSKENNIEMI, Martti. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 13.

<sup>48</sup> KOSKENNIEMI, Martti. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 590 e 610.

<sup>49</sup> Tradução nossa. KOSKENNIEMI, Martti. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 596.

<sup>50</sup> KOSKENNIEMI, Martti. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. xiii.

também que esse ordenamento social criado se torna obrigatório para esses mesmos sujeitos, os quais não poderão suscitar opiniões subjetivas para desviar de sua observância compulsória. Para tanto, as normas precisariam apresentar neutralidade e aplicação uniforme.<sup>51</sup> Ambos os pressupostos liberais se refletem em dois requisitos – concretude e normatividade – do argumento jurídico internacional.<sup>52</sup> A concretude associa a origem do direito aos interesses estatais e, por conseguinte, aparta a moralidade natural desse processo. A normatividade reflete a pretensão do direito internacional em se desvincular da política para fundamentar sua natureza vinculante. Em síntese, a concretude do argumento jurídico equipara-se à ordem artificial da teoria liberal, assim como a normatividade corresponde à observância compulsória. Há uma indissociabilidade entre esses conceitos. A concretude inerente ao surgimento do direito internacional, enquanto expressão da ordem artificial, presume a normatividade e, conseqüentemente, a observância compulsória das normas na prática jurídica.<sup>53</sup>

Martti Koskeniemi analisa, no livro supracitado, as possibilidades em que os requisitos do argumento jurídico internacional estejam ausentes.<sup>54</sup> Esse argumento assumirá acepção *apologética* quando não houver conteúdo normativo; o direito ficaria limitado ao discurso político que lhe deu origem, mas não haveria aplicação prática. Ao passo que alcançará um aspecto *utópico* com o afastamento da dimensão concreta, que ensejaria o esvaziamento da natureza política do direito para que seja neutro e impermeável quanto aos interesses subjetivos. Para além das oscilações entre apologia e utopia, concretude e normatividade, destaca-se o contraste entre realismo e formalismo. Ocorre um excesso da aplicação realista quando a orientação política se sobrepõe na análise jurídica. O formalismo, em contrapartida, prima pela prevalência do rigor normativo.<sup>55</sup> A partir dessas conclusões, o autor aponta que as oposições supracitadas consistem no cerne da gramática do direito internacional enquanto linguagem.<sup>56</sup> Em suma, todo o exposto de *From apology to utopia* até o presente momento integra o projeto descritivo do livro, no entanto o autor avança também no projeto normativo. A intenção

---

<sup>51</sup> Tradução nossa. KOSKENIEMI, Martti. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 21.

<sup>52</sup> KOSKENIEMI, Martti. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 17-22.

<sup>53</sup> KOSKENIEMI, Martti. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 22.

<sup>54</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. “*Quem diz humanidade, pretende enganar?*”: internacionalistas e os usos da noção de patrimônio comum da humanidade aplicada aos fundos marinhos (1967-1994). Tese (Doutorado em Direito) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2006. p. 19. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/4978>. Acesso em: 08 jun. 2020.

<sup>55</sup> KOSKENIEMI, Martti. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 565.

<sup>56</sup> KOSKENIEMI, Martti. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 565.



normativa de Koskenniemi consiste em fornecer recursos para o uso do vocabulário profissional de direito internacional em prol de causas críticas ou emancipatórias.<sup>57</sup>

A fim de continuar o empreendimento ambicioso iniciado com *From apology to utopia* e responder as críticas a essa obra, o autor finlandês publicou *The gentle civilizer of nations: the rise and fall of international law (1870-1960)*.<sup>58</sup> A tese de Martti Koskenniemi desdobra-se em duas intuições fundamentais.<sup>59</sup> Defende, primeiramente, que os internacionalistas encontraram um novo entusiasmo e alcançaram uma nova autoconsciência entre 1869 e 1885. O direito internacional moderno surge, de acordo com o autor, a partir da fundação do *Institut de Droit International* ou da *Revue de Droit International et de législation comparée*, e não com as obras de intelectuais como Grotius e Vattel, consoante o que se aponta tradicionalmente. A segunda intuição, em contrapartida, explicita que essa força motriz – também conhecida como *l'esprit d'internationalité*, originada em 1869 – cessou aproximadamente em 1960. A percepção “desse fim (ou queda) teria levado a um pragmatismo jurídico despolitizado, de um lado, e a uma verdadeira colonização do direito internacional por agendas políticas imperialistas, de outro”.<sup>60</sup> Esse duplo objetivo materializa-se por meio de um retorno crítico à história do direito internacional a fim de evidenciar os motivos pelos quais os internacionalistas priorizam determinadas posições e argumentos em tempos e lugares distintos.<sup>61</sup>

O recorte temporal da investigação de Martti Koskenniemi inicia em 1870 e finaliza em 1960. Nesse ínterim, países europeus realizavam uma expansão imperial em direção aos demais continentes. Os juristas moldaram o direito internacional a fim de justificar as políticas

---

<sup>57</sup> KOSKENNIEMI, Martti. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 589.

<sup>58</sup> Cf. KOSKENNIEMI, Martti. *The gentle civilizer of nations: the rise and fall of International Law 1870-1960*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. Sobre o assunto, Galindo afirma que “Embora *From Apology to Utopia* seja uma exuberante tentativa de compreensão do discurso jurídico internacional, o próprio Koskenniemi considerou o seu projeto inacabado. Em 2002, o autor finlandês viu publicado o seu *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law, 1870-1960*, uma tentativa realmente vigorosa de propor um novo enfoque sobre a história do direito internacional. [...] Alguns analistas chegam a afirmar que *The Gentle Civilizer of Nations*, como um todo, representa uma evolução sensível na obra de seu autor”. GALINDO, George Rodrigo Bandeira. “*Quem diz humanidade, pretende enganar*”?: internacionalistas e os usos da noção de patrimônio comum da humanidade aplicada aos fundos marinhos (1967-1994). Tese (Doutorado em Direito) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2006. p. 19 e 21. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/4978>. Acesso em: 08 jun. 2020.

<sup>59</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. “*Quem diz humanidade, pretende enganar*”?: internacionalistas e os usos da noção de patrimônio comum da humanidade aplicada aos fundos marinhos (1967-1994). Tese (Doutorado em Direito) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2006. p. 19. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/4978>. Acesso em: 08 jun. 2020.

<sup>60</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. “*Quem diz humanidade, pretende enganar*”?: internacionalistas e os usos da noção de patrimônio comum da humanidade aplicada aos fundos marinhos (1967-1994). Tese (Doutorado em Direito) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2006. p. 19. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/4978>. Acesso em: 08 jun. 2020.

<sup>61</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Martti Koskenniemi and the historiographical turn in international law. *European Journal of International Law*, Firenze, v. 16, n. 3, 2005. p. 541.

imperialistas.<sup>62</sup> Ao corroborar “sua instrumentalidade ao projeto colonial europeu, o direito internacional forneceu a argumentação necessária para sustentar a subjugação dos povos colonizados”.<sup>63</sup> Tem-se como exemplo disso, “a utilização da ‘linguagem de um padrão civilizacional’ pelos internacionalistas, que dizia respeito ao enquadramento (ou não) dos referidos povos no ‘padrão civilizatório da Europa’”.<sup>64</sup> Nesse contexto, o autor explorou a relação entre as práticas expansionistas europeias e o supracitado espírito de internacionalidade.<sup>65</sup> O direito internacional universal – enquanto resultado do direito público europeu e, por conseguinte, desse espírito – continha uma contradição: “com o intuito de alcançar a igualdade, a comunidade não europeia precisa aceitar a Europa como sua mestra, porém aceitá-la dessa forma constitui prova de que não há igualdade”.<sup>66</sup>

Ainda nesse espectro de temporalidade, o autor investiga o desenvolvimento do direito internacional na Alemanha, na França, no Reino Unido e nos Estados Unidos. Nas páginas finais de *The gentle civilizer of nations*, Koskenniemi defende uma “cultura do formalismo”, na qual os atores internacionais se afastam temporariamente de suas preferências e adotam padrões que independam de suas respectivas vontades. Essa cultura consiste em “uma prática que se funda em argumentos formais que estão disponíveis a todos, em condição de igualdade”.<sup>67</sup> Para o internacionalista finlandês, a universalidade do formalismo encontra-se em uma acepção negativa, ao invés de positiva. Não se busca compreender o que os particulares realizarão quando atingirem a universalidade, mas sim o que lhes *falta* para serem universais. A universalidade conjuga, nessa perspectiva, um meio no qual os diversos particularismos coabitam, onde não haveria a imposição de um sobre os outros, nem a opressão ou mesmo práticas imperialistas. Por essa razão, um dos principais objetivos do formalismo consiste em tornar-se formal e não sucumbir ao que seja substantivo. Em que pese advogue pelo formalismo,

---

<sup>62</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Martti Koskenniemi and the historiographical turn in international law. *European Journal of International Law*, Firenze, v. 16, n. 3, 2005. p. 544.

<sup>63</sup> BARROS, Patrícia Ramos. *Reminiscências coloniais e incoerências entre a noção de saúde global e o terceiro mundo: a atuação da Organização Mundial da Saúde em situação de emergência sanitária*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2017. p. 26. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/24358>. Acesso em: 16 mai. 2021.

<sup>64</sup> BARROS, Patrícia Ramos. *Reminiscências coloniais e incoerências entre a noção de saúde global e o terceiro mundo: a atuação da Organização Mundial da Saúde em situação de emergência sanitária*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2017. p. 26. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/24358>. Acesso em: 16 mai. 2021.

<sup>65</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Martti Koskenniemi and the historiographical turn in international law. *European Journal of International Law*, Firenze, v. 16, n. 3, 2005. p. 544.

<sup>66</sup> Tradução nossa. Cf. KOSKENNIEMI, Martti. *The gentle civilizer of nations: the rise and fall of International Law 1870-1960*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 136.

<sup>67</sup> Tradução nossa. Cf. KOSKENNIEMI, Martti. *The gentle civilizer of nations: the rise and fall of International Law 1870-1960*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 501.

Koskenniemi afirma ser necessária uma postura crítica em face da lei válida, visto que a legislação pode emergir de contextos informais ou até mesmo conceber injustiças.<sup>68</sup>

Em suma, a obra *The gentle civilizer of nations* promove o que George Galindo denominou de “giro historiográfico” na história do direito internacional.<sup>69</sup> O ineditismo de Martti Koskenniemi reside na aproximação que o autor propõe entre teoria e historiografia ao imbricá-las em sua narrativa. O uso da história na exploração das bases epistemológicas do direito internacional ocorreu em outros autores da *newstream*, porém a vertente apresentada pelo jurista “inaugura uma nova abordagem no campo do direito internacional como um todo”.<sup>70</sup> Em trabalhos posteriores, Martti Koskenniemi desenvolve outras críticas ao direito internacional a partir de análises históricas da disciplina.<sup>71</sup> Aponta esse campo jurídico, por exemplo, como uma técnica discursiva hegemônica, a qual propagará preferências políticas por meio de um idioma técnico especializado.<sup>72</sup> Nessa concepção, “as lutas travadas no terreno político são transmutadas em uma linguagem pretensamente neutra, que esconde sob o escudo da universalidade, a prevalência de interesses destes ou daqueles atores internacionais”.<sup>73</sup> Feitas essas considerações sobre a obra de Koskenniemi, cabe apontar outros juristas que desenvolvem a história do direito internacional por meio da *newstream*, dentre os quais se destaca Antony Anghie.

A contribuição desse internacionalista considera a crítica pós-colonial na história do direito internacional. Isso significa aplicar, na chave de interpretação desse campo jurídico, a colonialidade. Essa expressão aponta que o legado colonial não se encerrou com o fim do

---

<sup>68</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Martti Koskenniemi and the historiographical turn in international law. *European Journal of International Law*, Firenze, v. 16, n. 3, 2005. p. 546 e 547.

<sup>69</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Martti Koskenniemi and the historiographical turn in international law. *European Journal of International Law*, Firenze, v. 16, n. 3, 2005. p. 542.

<sup>70</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Martti Koskenniemi and the historiographical turn in international law. *European Journal of International Law*, Firenze, v. 16, n. 3, 2005. p. 547.

<sup>71</sup> KOSKENNIEMI, Martti. Empire and International Law: The Real Spanish Contribution. *University of Toronto Law Journal*, v. 61, p. 1-36, 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.3138/utlj.61.1.001>. Acesso em: 17 jan. 2021; KOSKENNIEMI, Martti. Vitoria and Us: Thoughts on Critical Histories of International Law. *Rechtsgeschichte Legal History*, v. 22, p. 119-138, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12946/rg22/119-138>. Acesso em: 17 jan. 2021; KOSKENNIEMI, Martti. Expanding Histories of International Law. *American Journal of Legal History*, v. 56, p. 104-112, 2016. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/amhist56&i=106>. Acesso em: 17 jan. 2021. KOSKENNIEMI, Martti. Histories of International Law: Significance and Problems for a Critical View. *Temple International Law & Comparative Law*, v. 27.2, p. 215-240, 2013. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/tclj27&i=229>; Acesso em: 17 jan. 2021.

<sup>72</sup> KOSKENNIEMI, Martti. International law and hegemony: a reconfiguration. *Cambridge Review of International Affairs*, v. 17:2, 2004, p. 198 e 200. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/0955757042000245852>. Acesso em: 17 jan. 2021.

<sup>73</sup> BARROS, Patrícia Ramos. *Reminiscências coloniais e incoerências entre a noção de saúde global e o terceiro mundo: a atuação da Organização Mundial da Saúde em situação de emergência sanitária*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2017. p. 15. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/24358>. Acesso em: 16 mai. 2021.

colonialismo – ou neocolonialismo – formal.<sup>74</sup> O direito internacional, portanto, surge do encontro colonial entre colonizadores e colonizados, no qual a “missão civilizadora” busca justificativas legais. Identifica-se essa vertente por meio de seu principal objeto de investigação, qual seja: o estudo histórico do direito internacional referente a “sociedades não-ocidentais com uma história comum de sujeição, em diferentes formas e graus, a impérios e colonialismos”.<sup>75</sup> O *animus historiendi* pós-colonial busca traçar os legados da colonialidade em conceitos, práticas e instituições contemporâneas. Essa historiografia pretende, por conseguinte, desconstruir a história colonial do direito internacional.<sup>76</sup> As narrativas pós-coloniais sugerem que o direito internacional “não tem sido uma voz invariavelmente benéfica da razão e da humanidade. Pelo contrário, contribuiu, por vezes de forma decisiva, para a ascensão e expansão da hegemonia global europeia e continua a ser responsável por grande parte da desigualdade mundial”.<sup>77</sup>

Entre as principais obras de Anghie que abordam as normas internacionais sob perspectiva pós-colonial, sobressaem-se *Finding the peripheries: sovereignty and colonialism in nineteenth-century international law*,<sup>78</sup> *Colonialism and the birth of international institutions: sovereignty, economy, and the mandate system of the league of nations*<sup>79</sup> e *Imperialism, sovereignty and the making of international law*.<sup>80</sup> “O direito internacional é universal. É um conjunto de normas que se aplica a todos os estados, independentemente de suas culturas, sistemas de crença e organizações políticas específicas”.<sup>81</sup> Foram com essas palavras, que Antony Anghie iniciou o primeiro trabalho supracitado. *Finding the peripheries*

<sup>74</sup> Cf. QUIJANO, A.; ENNIS, M. Coloniality of Power, Eurocentrism, and Latin America. *Nepantla: Views from South*, vol. 1, n. 3, p. 533-580, 2000. Disponível em: <https://muse.jhu.edu/article/23906>. Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>75</sup> DE LA RASILLA, Ignacio. TWAIL/Post-colonial approaches to the history of International Law. In: DE LA RASILLA, Ignacio. *International Law and History: modern interfaces*. Cambridge, Cambridge University Press, 2021. p. 117.

<sup>76</sup> DE LA RASILLA, Ignacio. TWAIL/Post-colonial approaches to the history of International Law. In: DE LA RASILLA, Ignacio. *International Law and History: modern interfaces*. Cambridge, Cambridge University Press, 2021. p. 120.

<sup>77</sup> Tradução nossa. KOSKENNIEMI, Martti. Expanding Histories of International Law. *American Journal of Legal History*, v. 56, 2016. p. 105. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/amhist56&i=106>. Acesso em: 17 jan. 2021.

<sup>78</sup> Cf. ANGHIE, Antony. Finding the peripheries: sovereignty and colonialism in nineteenth-century international law. *Harvard International Law Journal*, Cambridge, v. 40, n. 01, p. 1-71, 1999. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj40&i=7>. Acesso em: 18 mar. 2021.

<sup>79</sup> Cf. ANGHIE, Antony. Colonialism and the birth of international institutions: sovereignty, economy and the mandate system of League of Nations. *New York University Journal of International Law and Politics*, New York, v. 34, n. 03, p. 513-633, 2002. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/nyuip34&i=523>. Acesso em: 18 mar. 2021.

<sup>80</sup> Nota-se que esse livro também desenvolve e aprofunda os dois primeiros artigos. Cf. ANGHIE, Antony. *Imperialism, sovereignty and the making of international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

<sup>81</sup> ANGHIE, Antony. Finding the peripheries: sovereignty and colonialism in nineteenth-century international law. *Harvard International Law Journal*, Cambridge, v. 40, n. 01, p.1, 1999. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj40&i=7>. Acesso em: 18 mar. 2021.

aponta que a universalidade enquanto característica do direito internacional propagou-se durante o século XIX como consequência da expansão imperial.<sup>82</sup> Para o autor, os juristas positivistas instituíram uma “dinâmica da diferença”, na qual haveria uma lacuna entre os países civilizados e aqueles que não alcançaram determinado padrão (europeu) civilizatório.<sup>83</sup> A aplicação de técnicas positivistas eliminaria esse hiato. O conceito de soberania assume acepção pretensamente neutra, entretanto a materialização dessa concepção ocorria de modos distintos para europeus e não-europeus. O alcance da soberania por não-europeus resultava da negação de uma identidade cultural em prol da civilidade.<sup>84</sup> Anghie ressalta que “os positivistas estavam engajados em uma constante luta para definir, subordinar e excluir o nativo não-civilizado”.<sup>85</sup>

Em *Colonialism and the birth of international institutions: sovereignty, economy, and the mandate system of the league of nations*, o autor investiga o legado colonial na origem e perpetuação das instituições internacionais. A dinâmica da diferença aplicada às soberanias – europeias e não-europeias – minava a “igualdade” soberana dos Estados. A universalidade do sistema internacional fundamentava-se em noções europeias e na subjugação dos não-europeus. Essa realidade refletiu no sistema de mandatos da Liga das Nações. Em que pese a instituição objetivasse integrar os povos excluídos, os problemas intrínsecos ao colonialismo e a colonialidade permaneciam.<sup>86</sup> Em contrapartida, o livro *Imperialism, sovereignty and the making of international law* evidencia as premissas pós-coloniais por meio de várias fases do encontro colonial. Inicia a análise no século XVI, perpassa novamente o período da Liga das Nações e alcança a reação norte-americana ao terrorismo na denominada “guerra ao terror”. Anghie aprofunda o argumento de que, a partir do projeto europeu de missão civilizatória do restante dos povos, o colonialismo e o imperialismo polarizaram a formação do direito internacional. Essa concepção repercute, de forma duradoura, para a comunidade do Terceiro

---

<sup>82</sup> ANGHIE, Antony. Finding the peripheries: sovereignty and colonialism in nineteenth-century international law. *Havard International Law Journal*, Cambridge, v. 40, n. 01, p.1, 1999. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj40&i=7>. Acesso em: 18 mar. 2021.

<sup>83</sup> ANGHIE, Antony. Finding the peripheries: sovereignty and colonialism in nineteenth-century international law. *Havard International Law Journal*, Cambridge, v. 40, n. 01, p.5, 1999. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj40&i=7>. Acesso em: 18 mar. 2021.

<sup>84</sup> ANGHIE, Antony. Finding the peripheries: sovereignty and colonialism in nineteenth-century international law. *Havard International Law Journal*, Cambridge, v. 40, n. 01, p.62, 1999. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj40&i=7>. Acesso em: 18 mar. 2021.

<sup>85</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. “*Quem diz humanidade, pretende enganar?*”: internacionalistas e os usos da noção de patrimônio comum da humanidade aplicada aos fundos marinhos (1967-1994). Tese (Doutorado em Direito) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2006. p. 26. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/4978>. Acesso em: 08 jun. 2020.

<sup>86</sup> ANGHIE, Antony. Colonialism and the birth of international institutions: sovereignty, economy and the mandate system of League of Nations. *New York University Journal of International Law and Politics*, New York, v. 34, n. 03, p. 515-520, 2002. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/nyuilp34&i=523>. Acesso em: 18 mar. 2021.

Mundo.<sup>87</sup> A centralidade conferida ao sul global<sup>88</sup> adquire força com as *Third World Approaches to International Law* (TWAIL).<sup>89</sup>

As abordagens terceiro-mundistas também recorrem à perspectiva histórica enquanto metodologia de pesquisa.<sup>90</sup> Inserem-se, sobretudo, na historiografia pós-colonial.<sup>91</sup> As TWAIL tratam-se, portanto, de uma abordagem crítica do direito internacional. Doutrinariamente, discute-se a natureza constitutiva dessa vertente de pensamento. Não há uma resposta exata para esse dilema. Enquanto Makau Mutua as define como um movimento,<sup>92</sup> para Antony Anghie e Bhupinder Chimni consiste em um projeto.<sup>93</sup> Em contrapartida, Obiora Okafor conclui que pode ser uma teoria, um método, além de uma abordagem.<sup>94</sup> Em que pese haja essa versatilidade, Mohsen al Attar afirma que as TWAIL refletem “uma comunidade intelectual unida por uma ideia comum”.<sup>95</sup> Essa aspiração coletiva desenvolve-se em um viés duplo: um componente analítico-descritivo e uma pretensão normativa ativista.<sup>96</sup>

---

<sup>87</sup> ANGHIE, Antony. *Imperialism, sovereignty and the making of international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. i e 1-12.

<sup>88</sup> Nesta dissertação, utiliza-se o termo sul global como sinônimo de Terceiro Mundo, embora tecnicamente essas expressões não sejam intercambiáveis. Sobre essa temática Rajagopal aponta que “Other terms such as 'developing' or 'underdeveloped' or 'South', do not capture these sensibilities fully, even though they are also rooted in the idea that other cultures must pass through Eurocentric, and historically linear, paths. As a result, the category 'Third World' continues to be relevant, particularly as a polemical or counter-hegemonic term that is designed to rupture received patterns of thinking. It is in that sense that I will approach this category”. RAJAGOPAL, Balakrishnan. Locating the Third World in Cultural Geography. *Third World Legal Studies*, v. 15, p. 1-20, 1999. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/twls1998&i=19>. Acesso em: 18 mar. 2021.

<sup>89</sup> Em tradução literal: Abordagens do Terceiro Mundo sobre o Direito Internacional. Sobre o termo utilizado em língua estrangeira, George Galindo afirma que “TWAIL é um termo já amplamente conhecido no vocabulário jurídico internacional. Este autor reconhece, no entanto, que o uso da sigla em inglês pode apresentar problemas uma vez que um dos temas mais recorrentes da literatura pós-colonialista é o uso da linguagem do colonizador (no caso, o inglês) por parte do colonizado como instrumento de subjugação”. GALINDO, George Rodrigo Bandeira. A volta do terceiro mundo ao direito internacional. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, v. 1, n. 119-124, 2013. p. 46. Disponível em: <https://silo.tips/download/a-volta-do-terceiro-mundo-ao-direito-internacional#>. Acesso em: 17 mar. 2021.

<sup>90</sup> Nesse sentido, cf. OKAFOR, Obiora Chinedu. Critical Third World Approaches to International Law (TWAIL): Theory, Methodology, or Both? *International Community Law Review*, vol. 10, n. 04, 2008. p. 377; e OKAFOR, Obiora Chinedu. Newness, Imperialism, and International Legal Reform in Our Time: A Twail Perspective. *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 43, n. 1 and 2, 2005, p. 171.

<sup>91</sup> De acordo com Martti Koskenniemi: “much of the recent surge of interest in the history of international law has been fed by postcolonial attitudes in the legal academy”. KOSKENNIEMI, Martti. Expanding histories of international law. *American Journal of Legal History*, vol. 56, 2016. p. 104–112.

<sup>92</sup> MUTUA, Makau. What is Twail. *American Society of International Law Proceedings*, vol. 94, 2000. p. 36. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/asilp94&i=43>. Acesso em: 15 mai. 2021.

<sup>93</sup> ANGHIE, Antony; CHIMNI, Bhupinder. Third World Approaches to International Law and individual responsibility in internal conflicts. *Chinese Journal of International Law*, vol. 02, n. 1, 2003. p. 102. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/chnint2&i=85>. Acesso em: 15 mai. 2021.

<sup>94</sup> OKAFOR, Obiora Chinedu. Critical Third World Approaches to International Law (TWAIL): Theory, Methodology, or Both? *International Community Law Review*, vol. 10, n. 04, 2008. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/intlfddb10&i=383>. Acesso em: 01 mai. 2021.

<sup>95</sup> AL ATTAR, Mohsen. TWAIL: a paradox within a paradox. *International Community Law Review*, vol. 22, n 2, 2020. p. 176 Disponível em: <https://doi.org/10.1163/18719732-12341426>. Acesso em: 3 abr. 2021.

<sup>96</sup> AL ATTAR, Mohsen. TWAIL: a paradox within a paradox. *International Community Law Review*, vol. 22, n 2, 2020. p. 167. Disponível em: <https://doi.org/10.1163/18719732-12341426>. Acesso em: 3 abr. 2021.

Na qualidade de instrumento analítico, há duas frentes investigativas.<sup>97</sup> Primeiramente, os pensadores adeptos das TWAIL objetivam explicitar a função etiológica do colonialismo,<sup>98</sup> e posteriormente do imperialismo, no direito internacional moderno. A segunda explora os legados eurocêntricos e coloniais intrínsecos às operações desse regime jurídico. Os estudos dessa abordagem crítica culminaram em duas premissas fundamentais: (a) o direito internacional não surge por meio de um concerto de nações, mas emerge das conquistas coloniais; e (b) embora o direito internacional não seja assumidamente colonial, os legados coloniais lhe asseguram um traço chauvinista em detrimento de concepções não-europeias. Autores tradicionais – como Mutua, Anghie, Chimni e Okafor – abordam sobretudo esse aspecto analítico-descritivo das TWAIL.

A ambição normativa das abordagens terceiro-mundistas, por sua vez, pretende reconstruir o direito internacional em uma orientação efetivamente igualitária. A ênfase pela igualdade ocorre precisamente pela crítica à suposta universalidade do direito internacional hegemônico. Questiona-se, nesse contexto, como as TWAIL conciliam “o ceticismo das crenças universais com a sua pretensão de servir à causa da justiça global”.<sup>99</sup> Mutua contesta essa dubiedade ao afirmar a necessidade de uma real democratização das estruturas de governança internacional, com a finalidade de alcançar uma verdadeira universalização no âmbito externo.<sup>100</sup> Embora não haja ainda uma proposição desenvolvida de reformulação do direito internacional pelas TWAIL, intelectuais como Cynthia Farid e John Reynolds clamam por um ativismo normativo por parte dos autores filiados às abordagens terceiro-mundistas.<sup>101</sup>

Essa pretensão normativa das TWAIL, que se evidencia atual, busca não uma teoria *do* direito ou *sobre* o direito, mas uma teoria *contra* o direito.<sup>102</sup> Contrária, especificamente, às narrativas dominantes que limitam os parâmetros da legalidade. A proposta terceiro-mundista

---

<sup>97</sup> AL ATTAR, Mohsen. TWAIL: a paradox within a paradox. *International Community Law Review*, vol. 22, n 2, 2020. p. 165-166. Disponível em: <https://doi.org/10.1163/18719732-12341426>. Acesso em: 3 abr. 2021.

<sup>98</sup> Aqui entende-se colonialismo enquanto o “lado mais escuro da modernidade” conforme as proposições de Walter Mignolo. MIGNOLO, Walter D. Colonialidade: o lado mais escuro da modernidade. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 32, n. 94, 2017. p. 1. Disponível em: <https://doi.org/10.17666/329402/2017>. Acesso em: 20 mai. 2021.

<sup>99</sup> AL ATTAR, Mohsen. TWAIL: a paradox within a paradox. *International Community Law Review*, vol. 22, n 2, 2020. p. 174.

<sup>100</sup> Nesse sentido, cf. MUTUA, Makau. What is Twail. *American Society of International Law Proceedings*, vol. 94, 2000. p. 37; e MUTUA, Makau. *Human Rights: a political and cultural critique*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2002. p. 3.

<sup>101</sup> Cf FARID, Cynthia. Legal scholactivists in the third world: between ambition, altruism and access. *Windsor Yearbook of Access to Justices*, vol. 33, n. 3, 2016. p. 57. Disponível em: <https://heinonline.org/HO/L/P?h=hein.journals/windyrbaj33&i=520>. Acesso em: 16 mai. 2021; e REYNOLDS, John. Disrupting civility: amateur intellectuals, international lawyers and TWAIL as praxis. *Third World Quarterly*, vol. 37, n. 11, 2016. p. 2098. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/01436597.2016.1197038>. Acesso em: 16 mai. 2021

<sup>102</sup> AL ATTAR, Mohsen. TWAIL: a paradox within a paradox. *International Community Law Review*, vol. 22, n 2, 2020. p. 189.

não se trata apenas de uma resistência, a finalidade de renovação social mundial marca um ponto de partida.<sup>103</sup> Esse potencial transformativo, que busca a justiça global,<sup>104</sup> “rejeita afirmações ortodoxas sobre os limites da teoria – para explicar [componente analítico-descritivo] – preferindo uma agenda radical – para subverter [pretensão normativa ativista]”. Esse conjunto de premissas das TWAIL explicita a supremacia do pensamento europeu e a sujeição do sul global.<sup>105</sup> Essa dominação europeia, e aqui estende-se para a dominação estadunidense na América, busca neutralizar o discurso do direito internacional. Edward Said descreve o direito internacional público como uma estrutura institucional cuja função consiste em esterilizar debates sobre a justiça global.<sup>106</sup> Said conclui que a norma internacional neutraliza a linguagem e despolitiza o processo. Mutua acrescenta que há o intuito de criar e perpetuar “uma hierarquia racializada de normas e instituições internacionais que subordinam não-europeus a europeus”.<sup>107</sup>

A partir desse arcabouço teórico, questiona-se qual seria então o sistema de ideias para sustentar a doutrina jurídica internacional. Al Attar aponta que “nem o imperialismo nem o colonialismo forneceram respostas confortáveis, levando os teóricos a optar pelo terreno seguro da soberania e, ironicamente, do voluntarismo [enquanto fundamento material das normas]”.<sup>108</sup> O paradoxo do direito internacional – “que se trata de tudo menos voluntário para aqueles fora da Europa e com base na negação da soberania de não-europeus”<sup>109</sup> – não alcançou reflexões teóricas até a crítica de Pashukanis,<sup>110</sup> a qual se aprofundou pela intervenção de abordagens terceiro-mundistas. Os propósitos das TWAIL também apresentam paradoxos quando “condenam as origens, legados e reverberações do direito internacional, mas buscam a redenção desse regime jurídico dentro de si mesmo”.<sup>111</sup> Al Attar evidencia os pares dessa abordagem crítica: aparato crítico que utiliza e rejeita métodos analíticos; celebra e condena buscas

<sup>103</sup> PRASHAD, Vijay. *The darker nation: a people's history of the third world*. NY: New Press, 2007. p. 76.

<sup>104</sup> ANGHIE, Antony; CHIMNI, Bhupinder. Third World Approaches to International Law and individual responsibility in internal conflicts. *Chinese Journal of International Law*, vol. 02, n. 1, 2003. p. 173.

<sup>105</sup> AL ATTAR, Mohsen. TWAIL: a paradox within a paradox. *International Community Law Review*, vol. 22, n. 2, 2020. p. 168.

<sup>106</sup> Nesse sentido, cf. SAID, Edward. *Orientalism: western conceptions of the Orient*. London: Penguin Books, 2003; e SAID, Edward. *Culture and imperialism*. London: Vintage Books, 1993.

<sup>107</sup> MUTUA, Makau. What is Twail. *American Society of International Law Proceedings*, v.94, 2000. p. 31.

<sup>108</sup> AL ATTAR, Mohsen. TWAIL: a paradox within a paradox. *International Community Law Review*, vol. 22, n. 2, 2020. p. 168.

<sup>109</sup> AL ATTAR, Mohsen. TWAIL: a paradox within a paradox. *International Community Law Review*, vol. 22, n. 2, 2020. p. 194.

<sup>110</sup> Pashukanis afirma que o “modern international law is the legal form of the struggle of the capitalist states among themselves for domination over the rest of the world”. Cf. PASHUKANIS, Evgeny Bronislavovich. *International Law*. In: BEIRNE, Pierce; SHARLET, Robert (org.) *Pashukanis: selected writings on marxism and Law*. London: Academic Press Inc., 1980. p. 169.

<sup>111</sup> AL ATTAR, Mohsen. TWAIL: a paradox within a paradox. *International Community Law Review*, vol. 22, n. 2, 2020. p. 194.



normativas; bem como propõe e subverte princípios do direito internacional. As TWAIL, portanto, consistem em uma teoria? O autor afirma que sim, mas uma teoria que desafia o significado de teoria.<sup>112</sup>

Em suma, os autores associados às TWAIL fornecerão o conjunto teórico e conceitual orientador desta pesquisa. Esses intelectuais utilizam a historiografia tanto para realizarem uma análise analítico-descritiva do direito internacional quanto para formularem a sua reestruturação.<sup>113</sup> A escolha por uma periodização – e localização – na análise histórica trata-se de um ato político e,<sup>114</sup> por essa razão, as abordagens terceiro-mundistas instam pela parcialidade, a fim de confrontar a pretensa isenção política do direito internacional hegemônico.<sup>115</sup> Enquanto projeto, as TWAIL reiteram a necessidade de rever, por meio de uma perspectiva histórica, os legados coloniais que perfazem as origens e manutenção do direito internacional [analítico-descritivo]. Esse movimento ambiciona também a reformulação do regime jurídico internacional para promover a justiça global em substituição ao pretenso universalismo hegemônico atual. Percebe-se, pois, um apelo emancipatório para as normas de âmbito externo [ativismo normativo]. Para materializar essas pretensões, os autores propõem uma agenda de pesquisa pautada nas experiências locais e regionais como atos de resistência que busquem preservar a pluralidade.<sup>116</sup>

Pelas razões expostas, há um recorte territorial regional – latino-americano – nesta pesquisa. A América Latina enquadra-se no conceito terceiro-mundista proposto pelas TWAIL. Embora a expressão Terceiro Mundo surja em meio às disputas capitalistas e socialistas da Guerra Fria e, posteriormente, à formação de blocos políticos no sistema multilateral, o termo consagrou-se nos desafios desenvolvimentistas.<sup>117</sup> Sobressaiu-se uma conotação do Terceiro Mundo enquanto aspiração de um grupo, “cuja identidade estava na postulação por uma

<sup>112</sup> AL ATTAR, Mohsen. TWAIL: a paradox within a paradox. *International Community Law Review*, vol. 22, n. 2, 2020. p. 194.

<sup>113</sup> Nesse sentido, cf. OKAFOR, Obiora Chinedu. Critical Third World Approaches to International Law (TWAIL): Theory, Methodology, or Both? *International Community Law Review*, vol. 10, n. 04, 2008. p. 377; e OKAFOR, Obiora Chinedu. Newness, Imperialism, and International Legal Reform in Our Time: A Twail Perspective. *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 43, n. 1 and 2, 2005, p. 171. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ohlj43&i=181>. Acesso em: 20 mai. 2021.

<sup>114</sup> GALINDO, George R. B. Splitting Twail? *Windsor Yearbook of Access to Justice*, vol. 33, n.º. 3, 2016. p. 37. Disponível em: <https://doi.org/10.22329/wyaj.v33i3.4886>. Acesso em: 30 abr. 2021.

<sup>115</sup> AL ATTAR, Mohsen. TWAIL: a paradox within a paradox. *International Community Law Review*, vol. 22, n. 2, 2020. p. 187.

<sup>116</sup> ESLAVA, Luis; PAHUJA, Sundhya. Beyond the (Post)colonial: TWAIL and the everyday life of international law. *Verfassung in Recht und Übersee*, vol. 45, n. 2, p. 195–221, 2013.

<sup>117</sup> YIP, César Linsan Passy. *O Direito Internacional Humanitário visto do sul: o Terceiro Mundo na Conferência de Genebra de 1974 a 1977*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2017. p. 16-17. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/31609>. Acesso em: 10 mai. 2021.

distribuição mais justa de poder”.<sup>118</sup> Questionamentos sobre a validade do conceito não limitaram a utilização por múltiplos atores sociais.<sup>119</sup> Em síntese, Terceiro Mundo não significa um grupo homogêneo, mas um conjunto de países com passados compartilhados e por uma luta pela igualdade material no âmbito internacional.<sup>120</sup>

Para além das discussões acerca da natureza constitutiva das TWAIL, apresentadas anteriormente, os *TWAILers* oferecem múltiplas interpretações às pretensões do movimento. Quanto ao direito internacional dominante, Makau Mutua defende uma oposição explícita.<sup>121</sup> Antony Anghie e Bhupinder Chimni acreditam na suficiência do ceticismo,<sup>122</sup> enquanto Obiora Okafor clama pela necessidade da resistência. Em relação à finalidade última das TWAIL, o primeiro autor aponta a completa reconstrução da ordem global, o segundo e o terceiro discorrem sobre a imprescindibilidade de introduzir concepções populares de justiça, e o último objetiva construir uma comunidade que possa corrigir as percepções corrompidas do direito internacional. Para Mohsen al Attar, esses contrastes constituem mais uma questão de grau e estratégia do que de substância. O autor defende a validade dessa afirmativa visto que há mais pontos que aproximam do que distinguem esses intelectuais.<sup>123</sup>

A periodização dessa abordagem crítica recebe também concepções distintas a depender do autor. George Galindo, por exemplo, defende que as TWAIL correspondem a um “movimento intelectual inserido dentro de uma tradição intelectual”.<sup>124</sup> Essa posição contrapõe-se à de Anghie e Chimni de dividir os *TWAILers* em duas gerações.<sup>125</sup> Novamente, esses debates teóricos, os quais não prejudicam a luta comum dos pensadores, perfazem as abordagens terceiro-mundistas enquanto projeto em formação. A despeito dos contrastes apresentados, há

---

<sup>118</sup> YIP, César Linsan Passy. *O Direito Internacional Humanitário visto do sul: o Terceiro Mundo na Conferência de Genebra de 1974 a 1977*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2017. p. 17. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/31609>. Acesso em: 10 mai. 2021.

<sup>119</sup> Nesse sentido, cf. SOLARZ, Marcin Wojciech. Third World: the 60th Anniversary of a Concept That Changed History. *Third World Quarterly*, vol. 33, n. 9, 2012. p. 1566. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/01436597.2012.720828>. Acesso em: 17 mai. 2021; e OKAFOR, Obiora Chinedu. Newness, Imperialism, and International Legal Reform in Our Time: A TWAIL Perspective. *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 43, n. 1, 2005. p. 174.

<sup>120</sup> YIP, César Linsan Passy. *O Direito Internacional Humanitário visto do sul: o Terceiro Mundo na Conferência de Genebra de 1974 a 1977*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2017. p. 17-18. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/31609>. Acesso em: 10 mai. 2021.

<sup>121</sup> MUTUA, Makau. What is Twail. *American Society of International Law Proceedings*, vol. 94, 2000.

<sup>122</sup> ANGHIE, Antony; CHIMNI, Bhupinder. Third World Approaches to International Law and individual responsibility in internal conflicts. *Chinese Journal of International Law*, vol. 02, n. 1, 2003, p. 79-84

<sup>123</sup> AL ATTAR, Mohsen. TWAIL: a paradox within a paradox. *International Community Law Review*, vol. 22, n. 2, 2020. p. 177.

<sup>124</sup> GALINDO, G. R. B. Splitting Twail? *Windsor Yearbook of Access to Justice*, vol. 33, nº. 3, 2016. p. 56.

<sup>125</sup> ANGHIE, Antony; CHIMNI, Bhupinder. Third World Approaches to International Law and individual responsibility in internal conflicts. *Chinese Journal of International Law*, vol. 02, n. 1, 2003, p. 79-84

um aparato conceitual semelhante entre os autores dessa vertente. Expressões como hierarquia, colonialidade, imperialismo,<sup>126</sup> “periferias”,<sup>127</sup> missão civilizatória,<sup>128</sup> eurocentrismo<sup>129</sup> e subalternidade permeiam a análise no campo do Terceiro Mundo. As pretensões das TWAIL também recaem em termos compartilhados, quais sejam: igualdade, equidade, justiça global e democracia.<sup>130</sup> Em suma, pretende-se utilizar as lentes das abordagens terceiro-mundistas a fim de materializar a análise ambicionada nesta pesquisa.

À guisa de conclusão, esse subcapítulo explicitou a desconstrução do direito internacional – enquanto vertente da *mainstream* – por meio da historiografia. Para tanto, a análise iniciou com a apresentação da *newstream*, perpassou pelas críticas pós-coloniais e alcançou as abordagens terceiro-mundistas sobre a ordem jurídica internacional. Autores como David Kennedy, Martti Koskenniemi, Antony Anghie, Makau Mutua, Bhupinder Chimni, Obiora Okafor e Mohsen al Attar representaram esses três enfoques a fim de constituir um panorama teórico-conceitual orientador desta pesquisa. Feitas essas considerações, cumpre apresentar, no capítulo subsequente, as contribuições pós-coloniais e terceiro-mundistas para o instituto da extraterritorialidade, central para a compreensão do objeto em análise.

## 1.2 O UNIVERSALISMO PARTICULARISTA DO DIREITO INTERNACIONAL NAS “PERIFERIAS”: contribuições historiográficas sobre a extraterritorialidade no século XIX

O despertar dos pesquisadores pela história do direito internacional potencializou-se com as críticas pós-coloniais. A partir de *Sovereignty, imperialism and international law* de Antony Anghie, “novos trabalhos examinaram o papel do direito internacional em facilitar ou reformar as estruturas do domínio ocidental nas colônias ou no sul global, antes e depois do colonialismo formal”.<sup>131</sup> Dentre as investigações, encontram-se aquelas que tinham como

<sup>126</sup> KOSKENNIEMI, Martti; REACH, Walter; FONSECA, Manuel Jiménez Fonseca (ed.). *International Law and Empire: historical explorations*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

<sup>127</sup> JOHNS, Fleur; SKOUTERIS, Thomas; WERNER, Wouter (ed.). Introduction: Alejandro Álvarez and the launch of the Periphery Series. *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, 2006.

<sup>128</sup> OBREGÓN, Liliana. The civilized and the uncivilized. In: FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne (ed.). *the oxford handbook of the history of international law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 917.

<sup>129</sup> LORCA, Arnulf Becker. Eurocentrism in the history of international law. In: FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne (ed.). *the oxford handbook of the history of international law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 1034–1057.

<sup>130</sup> AL ATTAR, Mohsen. TWAIL: a paradox within a paradox. *International Community Law Review*, vol. 22, n 2, 2020. p. 177.

<sup>131</sup> Tradução nossa. KOSKENNIEMI, Martti. Expanding Histories of International Law. *American Journal of Legal History*, v. 56, p. 104, 2016. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/amhist56&i=106>. Acesso em: 17 jan. 2021

objeto os usos das técnicas jurídicas no século XIX como, por exemplo, a extraterritorialidade enquanto instrumento para garantir a prevalência do Ocidente – europeus ou norte-americanos – na África, Oriente Médio, Ásia ou na América Latina.<sup>132</sup> Arnulf Becker Lorca, em *Mestizo international law: a global intellectual history (1842-1933)*, desenvolve a temática da extraterritorialidade.<sup>133</sup> Por meio da história intelectual, o autor chileno busca evidenciar o trabalho de juristas não-ocidentais na formação da ordem jurídica internacional entre a segunda metade do século XIX e a primeira metade do século XX.<sup>134</sup> A finalidade central do livro consiste em demonstrar que a expansão do direito internacional rumo à “universalização” não se tratou de mera imposição europeia. O autor considera também a assimilação e apropriação desse direito pelos países periféricos, o que culmina em um direito internacional mestiço.<sup>135</sup>

A fim de explicitar esse processo interdependente – a imposição dos europeus e a apropriação da “periferia” – na construção da ordem jurídica internacional, Lorca explora o imperialismo do século XIX. Essas condutas expansionistas incluem a adoção de medidas extraterritoriais de jurisdição. O capítulo três – *The imposition and negotiation of rules: hybridity and functional equivalences* – e quatro da obra – *The expansion of nineteenth-century international law as circulation* – apresentam ideias relevantes para a compreensão da crítica pós-colonial e das abordagens terceiro-mundistas acerca da extraterritorialidade.<sup>136</sup> Nessas seções, em que pese diferencie três padrões de interação entre as soberanias ocidentais e não-ocidentais, o autor aponta as similitudes entre esses tipos ideais, visto que

juristas não-europeus situados em diferentes partes do mundo apropriaram-se do direito internacional clássico de modo similar, não apenas por enfrentarem desafios semelhantes relativos à autonomia de suas políticas e escolhas estratégicas similares para usar o direito internacional em suas negociações diplomáticas com potências ocidentais. Os juristas semiperiféricos também precisaram lidar com regras quase idênticas ou funcionalmente análogas do direito internacional, de modo que, de

<sup>132</sup> Cf. KOSKENNIEMI, Martti. Expanding Histories of International Law. *American Journal of Legal History*, v. 56, p. 104, 2016. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/amhist56&i=106>. Acesso em: 17 jan. 2021

<sup>133</sup> Outros trabalhos que, igualmente, desenvolvem esse assunto são: KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010; e ÖZSU, Umut. *Formalizing displacement: international law and population transfers*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

<sup>134</sup> Quando o autor menciona “não-ocidentais” refere-se aos países periféricos, sobretudo, da América Latina, Ásia e África. Cf. LORCA, Arnulf Becker. *Mestizo international law: a global intellectual history 1842-1933*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014

<sup>135</sup> LORCA, Arnulf Becker. *Mestizo international law: a global intellectual history 1842-1933*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. p. i. Para outro texto em que Lorca complementa suas ideias, cf. LORCA, Arnulf Becker. Sovereignty beyond the West: the end of classical international law. *Journal of the History of International Law*, v. 13, n. 1, 2011, p. 07-74. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jhintl13&i=13>. Acesso em: 23 jun. 2021.

<sup>136</sup> Para uma análise marxista sobre a extraterritorialidade, cf. PAL, Maia. Early Modern Extraterritoriality, Diplomacy and the Transition to Capitalism. In: MARGOLIES, Daniel S; ÖZSU, Umut; PAL, Maia; TZOUVALA, Ntina (orgs.). *The Extraterritoriality of Law: History, Theory, Politics*. Londres: Routledge, 2019.

maneira semelhante, internalizaram, adaptaram e usaram os argumentos desenvolvidos pelos internacionalistas ocidentais.<sup>137</sup>

Os modelos supracitados evidenciam três regimes internacionais válidos nos países periféricos.<sup>138</sup> O primeiro identifica uma igualdade formal nas relações entre Estados Ocidentais e não-Ocidentais, cuja personalidade internacional foi reconhecida. Incluem-se, nesse grupo, os países recém-independentes da América Latina e a Grécia, por exemplo. O segundo aponta interações desiguais em termos legais e políticos. Abrangem as relações entre as soberanias não-ocidentais que apresentaram a robustez necessária para oporem-se ao intervencionismo, com o intuito de não se tornarem colônias (China, Japão e Sião), e as soberanias ocidentais que “abriram” forçadamente esses países. O terceiro tipo descreve países que, embora participassem do concerto europeu, tinham sua personalidade jurídica questionada (Império russo e otomano). Por não usufruírem de igualdade legal plena, demandavam as respectivas reinserções na “família das nações civilizadas”. A partir dessa tipologia, Arnulf Lorca explora as especificidades locais e regionais na construção da ordem jurídica internacional. Afirma que a apropriação do direito internacional “era uma estratégia disponível para os Estados nesses três tipos ideais, mas as particularidades de cada contexto histórico moldaram o sucesso, o fracasso e os modos pelos quais o pensamento jurídico internacional foi internalizado e os argumentos jurídicos utilizados”.<sup>139</sup>

No século XIX, esse processo de imposição e assimilação do direito internacional intensificou-se com o crescimento da interdependência no mercado global e o consequente aumento dos tratados firmados entre os países. A natureza dessas interações jurídicas alternava-se, enquanto algumas instituíam relações igualitárias, outras impunham tratamento desigual. Havia, ainda, aquelas que estabeleciam o fim das relações jurídicas internacionais ao promoverem a anexação de territórios periféricos pelos países ocidentais. Os impactos das negociações nesse contexto transcendiam, frequentemente, as partes originais e forneciam as bases para as convenções subsequentes. Exemplo disso encontra-se nas capitulações firmadas com o Império Otomano após 1840. David Fidler define esse instrumento jurídico como um “sistema de jurisdição e poder extraterritorial exercido por Estados europeus e pelos Estados

---

<sup>137</sup> Tradução nossa. LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 503. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>138</sup> LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 504. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>139</sup> Tradução nossa. LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 504. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

Unidos nos territórios de países não ocidentais”.<sup>140</sup> As capitulações supracitadas tornaram-se padrões de negociação com governos não-ocidentais que, embora não estivessem sob dominações coloniais, encontravam-se abertos ao comércio global.<sup>141</sup> A consolidação desse modelo resultou na sua reprodução em tratados posteriores com a China, Japão e Sião.<sup>142</sup>

A apropriação da tradição intelectual europeia pelos países periféricos não ocorreu de forma automática, houve a reinterpretação de conceitos e doutrinas centrais conforme os interesses políticos e legislativos de cada região. A compreensão dessa incorporação perpassa pela “linguagem do direito internacional como uma consciência jurídica distintamente semiperiférica”.<sup>143</sup> Arnulf Lorca denomina a apreensão semiperiférica da consciência jurídica clássica do século XIX de *universalismo particularista*.<sup>144</sup> Para o autor, os juristas não-ocidentais confiam no caráter científico e neutro do universalismo, no qual o sistema jurídico internacional legitima a igualdade em escala global e estabelece a autonomia soberana. A forma como esses juristas periféricos lidam com o universalismo alcança uma distinção local e regional, ao converter o direito internacional em particular. Há uma tensão, portanto, entre a crença da universalidade e neutralidade científica e a aceção particularizada dos elementos fundamentais do direito internacional clássico – positivismo, soberania absoluta e os padrões de civilização, por exemplo.<sup>145</sup>

---

<sup>140</sup> Tradução nossa. FIDLER, David, P. A kinder, gentle system of capitulations? International law, structural adjustment policies, and the standard of liberal, globalized civilization. *Texas international law journal*, v. 35, n. 03, 2000. p. 390. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/tlj35&i=403>. Acesso em: 21 mar. 2021. Observa-se que David Flider aponta as atuais hegemonias nas relações internacionais como um sistema “mais gentil” de capitulações. O autor alude ao sistema extraterritorial imposto pelos países ocidentais aos países periféricos no século XIX e XX.

<sup>141</sup> LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 504. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>142</sup> Outro exemplo trata-se da “convenção assinada em 1535 entre o Sultão otomano Suleyman e o Rei Francis I da França que serviram como primeiro modelo seguido por tratados posteriores entre os representantes otomanos e outros Estados Ocidentais” (tradução nossa). LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 505. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>143</sup> Tradução nossa. LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 521. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>144</sup> Em relação aos juristas do século XX, a concepção de Lorca muda. “I reserve use of the notion of ‘vernacular cosmopolitanism’ to non-European international lawyers of the first half of the twentieth century and describe semi-peripheral classical international lawyers of the second half of the nineteenth century as ‘universal particularists’”. LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 523. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>145</sup> LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 521. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

Lorca afirma que o jurista ocidental visa orientar os periféricos rumo a uma abordagem universalista de interpretação do direito internacional. Os internacionalistas periféricos, em contrapartida, desviam na direção oposta ao acrescentar perspectivas singulares a esse campo jurídico.<sup>146</sup> A apropriação da ordem jurídica internacional em localidades distintas – como o Japão, Turquia, China, Rússia e México – submetem-se a agendas e interesses plurais. Por esse motivo, o autor empreende um estudo histórico comparativo dos contextos periféricos de assimilação do direito internacional nos três tipos ideais supramencionados do século XIX, os quais serão pormenorizados nos tópicos subsequentes.

### A apropriação do discurso jurídico internacional pela América Latina

Na análise das interações entre as soberanias ocidentais e não-ocidentais, Arnulf Lorca considera a igualdade formal entre ambas como primeiro tipo ideal de regime jurídico válido nas “periferias”. Esse padrão de relações ocorreu com os países recém-independentes da primeira metade do século XIX. A América Latina representa esse grupo,<sup>147</sup> para o qual o reconhecimento de suas respectivas soberanias pelas demais nações implicava na incorporação à comunidade internacional. As elites políticas desses Estados buscavam, por meio do discurso do direito internacional, alcançar o primeiro patamar em seus projetos de construção nacional. Essa doutrina do reconhecimento correspondia ao padrão civilizatório imposto aos países da Ásia e da África. O *standard of civilization*, no entanto, restringia a admissão de países como o Japão, Turquia e China na comunidade internacional, o que culminava na imposição de tratamento desigual por parte dos países ocidentais. De qualquer modo, havia consequências políticas para o reconhecimento dos países latino-americanos, visto que não seria uma concessão gratuita.<sup>148</sup>

---

<sup>146</sup> LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 521 e 522. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>147</sup> Outros países também enquadram-se nesse primeiro tipo ideal. Sobre esse assunto, Lorca afirma que “*the wars of independence at the beginning of the nineteenth century put an end to Spanish rule in Latin America and resulted in the creation of a number of new countries. Compared to Spanish America, Brazil followed a different trajectory, when in 1822 and with far less struggle it became a monarchy separate from Portugal. On the other hand, another group of independent countries (Greece, Montenegro, Romania) emerged from the defeat of Ottoman forces in the Greek war of independence and the Russo-Turkish war of 1877-1878*”. LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 524. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>148</sup> LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 524. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021. Nesse mesmo sentido, o

A contenda pelo reconhecimento consistia em uma disputa diplomática por meios jurídicos. Assentir com a autonomia de um novo país implicava, para as soberanias europeias, incitar o princípio da legitimidade do Congresso de Viena e questionar a concepção tradicional da própria doutrina do reconhecimento. Em contrapartida, os representantes latino-americanos propiciaram um novo espaço de debate, pelo qual negociavam privilégios econômicos e políticos aos países ocidentais por meio de tratados de paz, comércio e navegação. Essas garantias ocorriam sob reciprocidade, de forma unilateral ou ante tratamento especial.<sup>149</sup> Com o intuito de explorar os impactos jurídicos dessa interação entre os países ocidentais – europeus e norte-americano – e a América Latina, Lorca explorou a trajetória e produção acadêmica do jurista argentino Carlos Calvo.<sup>150</sup> Pode-se atribuir a esse escritor uma das obras que desafia a interpretação tradicional da doutrina do reconhecimento. Calvo ressignifica a distinção entre soberania interna e externa – introduzida pelos juristas positivistas – para converter o status constitutivo do reconhecimento em declaratório. Percebe-se, por meio desse exemplo, como a apropriação do direito internacional clássico transcorreu na Argentina.<sup>151</sup>

A partir da investigação sobre Carlos Calvo, Lorca reitera sua tese de que os princípios de direito internacional na América Latina não se traduziam em simples reflexo da ordem de Viena. Ao invés disso, os latino-americanos promoveram preceitos vanguardistas que correspondiam aos interesses de seus países. Outro exemplo disso recai novamente sobre o jurista argentino. A “doutrina de Calvo” empregou bases clássicas do direito internacional – como autonomia soberana e igualdade – a fim de arguir pela ilegalidade das intervenções militares e diplomáticas por nações europeias em assuntos internos dos países latino-americanos.<sup>152</sup> Feitas as considerações acerca da apropriação do direito internacional clássico

---

autor afirma que “ As a result, the Western states probably extracted them from the Latin American states in exchange for recognition, as a sacrifice to gain access to foreign markets or to obtain foreign loans, or under the local elite's own commitment to the freedom of commerce” (p. 515). Para mais informações sobre esse assunto, cf. WADELL, D.A.G. *International politics and Latin American Independence*. In: BETHELL, L. (Ed.), *The Independence of Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press, 1987. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511626043>. Acesso em: 20 fev. 2021.

<sup>149</sup> LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 525. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>150</sup> Uma das obras utilizadas, por exemplo foi: CALVO, Carlos. *Le droit international théorique et pratique : précède d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens*. Tome premier. Paris, 1887. Disponível em: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5724213s>. Acesso em: 15 mar. 2021.

<sup>151</sup> LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 526. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>152</sup> LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 528. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.



pelas elites políticas e por juristas regionais,<sup>153</sup> cabe traçar o contexto factual de expansão ocidental sobre a América Latina, evidenciando os aspectos extraterritoriais.

Em *Legal imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire and China*, Turan Kayaoğlu analisa o instituto da extraterritorialidade no século XIX.<sup>154</sup> O autor turco afirma, equivocadamente, que não houve medidas extraterritoriais na América Latina durante esse período. Trechos como a “extraterritorialidade *não foi imposta* aos Estados fracos europeus ou a nenhum país latino-americano” ou “apesar das condições jurídicas e econômicas semelhantes às dos asiáticos, os Estados ocidentais *nunca impuseram* a extraterritorialidade na América Latina” exemplificam a argumentação de Turan.<sup>155</sup> Os casos de extraterritorialidade latino-americanos distinguem-se em grau e forma em relação aos asiáticos e africanos; isso não permite afirmar, no entanto, que não houve extraterritorialidade no continente.<sup>156</sup> Arnulf Lorca explicita que o parâmetro geral de relações entre as soberanias ocidentais e as latino-americanas correspondia a uma igualdade formal, ainda que a prática questionasse esse padrão. Portanto, a jurisdição extraterritorial verificou-se excepcionalmente. O autor aponta que “era incomum que a Grã-Bretanha recebesse do Brasil, e em menor medida da Colômbia e do Rio de la Plata, tratamento preferencial não recíproco, bem como privilégios econômicos e judiciais”.<sup>157</sup>

Em relação ao caso brasileiro no século XIX, as medidas extraterritoriais foram concedidas em favor dos ingleses. Em 1810, Portugal e Grã-Bretanha firmaram dois tratados, um de Aliança e Amizade e outro de Comércio e Navegação. Eugênio Vargas Garcia indica que “os termos acordados selam a subordinação de Portugal à tutela britânica, como virtual protetorado econômico, estabelecendo, entre outros pontos: [...] *extraterritorialidade* judicial para súditos britânicos no Brasil, sem reciprocidade”.<sup>158</sup> O estabelecimento do juízo da

---

<sup>153</sup> Sobre a influência imperial norte-americana na América Latina, cf. DEZALAY, Y.; GARTH, B. G. *The internationalization of palace wars: lawyers, economists, and the contest to transform Latin American States*. Chicago: University of Chicago Press, 2002; e GARDNER, J. *Legal Imperialism*. Madison: University of Wisconsin Press, 1980.

<sup>154</sup> Cf. KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010

<sup>155</sup> Tradução nossa. Grifo nosso. KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 7.

<sup>156</sup> Por exemplo, Benton apresenta as formas informais de extraterritorialidade na América Latina. Cf. BENTON, Lauren. *Law and colonial Cultures: legal regimes in world history, 1400–1900*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

<sup>157</sup> Tradução nossa. LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 515. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>158</sup> Grifo nosso. GARCIA, Eugênio Vargas. *Cronologia das Relações Internacionais do Brasil*. Rio de Janeiro: Contraponto. Editora, 2018. p. 32. Nota-se que a aplicação da conservatória inglesa ocorreu pela primeira vez em Portugal no ano de 1642.

conservatória britânica antecedeu, portanto, o emancipacionismo na nação brasileira. Esse instituto não migrou automaticamente do Brasil colônia para o Império brasileiro. Quando a Grã-Bretanha reconheceu a independência do país em 1825, os tratados não previram a manutenção da extraterritorialidade inglesa. O Secretário de Negócios Estrangeiros britânico rejeitou as negociações do reconhecimento “sob o argumento de serem poucas as vantagens comerciais obtidas, além de a figura do ‘juiz conservador’ [...] não ser ratificada”.<sup>159</sup> Por essa razão, houve pressão para que os representantes brasileiros assinassem em 1827 a restituição desse e de outros privilégios firmados em 1810.

Em 1944, o governo imperial “aboliu o cargo de juiz conservador da nação inglesa, tido como foro especial ‘privilegiado e inconstitucional’ (9 nov.)”.<sup>160</sup> Garcia acrescenta ainda que “apesar das pressões britânicas, o Tratado de 1827 não é renovado pelo Brasil e os privilégios concedidos à Grã-Bretanha são definitivamente extintos”.<sup>161</sup> Essa oposição à prevalência britânica acontecerá com outros países, o que levará ao fim do “sistema de tratados” em vigência desde a década de 1820.<sup>162</sup> Sobre esse instituto extraterritorial que vigorou no Brasil de 1810 a 1844, Arnulf Lorca aponta que:

o primeiro tratado assinado entre o [Império do] Brasil e a Grã-Bretanha em 1827 concedeu privilégios extraterritoriais não recíprocos em favor dos britânicos. Como incluiu jurisdição consular, o tratado foi notavelmente análogo às convenções desiguais concluídas na Turquia, Sião, Pérsia e China. Mas, pela mesma razão, essa negociação foi uma exceção na América Latina, uma exceção aplicada pela aliança tradicional entre a Grã-Bretanha e Portugal e a disposição do imperador brasileiro de retribuir a assistência prestada durante a transferência da corte portuguesa para o Brasil na sequência da ocupação napoleônica na Península Ibérica.<sup>163</sup>

O autor defende, portanto, que a jurisdição extraterritorial aplicada ao Brasil pelos britânicos afastou-se do padrão jurídico estabelecido na América Latina. Esse modelo, no qual se consubstancia um tratamento igualitário formal entre as soberanias ocidentais e o continente, também apresentou excepcionalidade em relação ao caso mexicano. Diametralmente oposto em relação às circunstâncias brasileiras, o México obteve tratamento preferencial da Grã-

<sup>159</sup> DORATIOTO, Francisco. VIDIGAL, Carlos Eduardo. *História das relações internacionais do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 23.

<sup>160</sup> GARCIA, Eugênio Vargas. *Cronologia das Relações Internacionais do Brasil*. Rio de Janeiro: Contraponto. Editora, 2018. p. 53.

<sup>161</sup> GARCIA, Eugênio Vargas. *Cronologia das Relações Internacionais do Brasil*. Rio de Janeiro: Contraponto. Editora, 2018. p. 53.

<sup>162</sup> Para mais informações sobre o juízo da conservatória da nação britânica no Brasil, conferir: GOMES, Patrícia Regina Mendes Mattos Corrêa. *O juiz conservador da nação britânica no Brasil oitocentista*. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/T.2.2019.tde-13082020-235351>. Acesso em: 30 jun. 2020.

<sup>163</sup> Tradução nossa. LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 516. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

Bretanha.<sup>164</sup> O tratado assinado em 1826 entre britânicos e mexicanos demonstra essa relação prioritária. Excluídas as exceções, as convenções firmadas com o restante da América Latina traduziam uma reciprocidade restrita. Embora haja igualdade formal, essa mutualidade correspondia a uma relação assimétrica, não apenas “porque o maior desenvolvimento econômico da Inglaterra reforçava uma divisão mundial do trabalho que era prejudicial aos interesses latino-americanos”, mas também “porque os proprietários estrangeiros garantiam a proteção de seus próprios interesses por meio do exercício da intervenção diplomática, que poderia evoluir para a imposição de medidas coercitivas e demonstrações de força”.<sup>165</sup> Essa dissimetria na América Latina encontra correlações com os regimes impostos à Turquia e a China.<sup>166</sup> As duas últimas nações encontram-se sob os outros tipos ideais de Lorca, os quais serão pormenorizados nos tópicos subsequentes.

Arnulf Lorca apresenta três paralelos entre as nações supracitadas. O autor objetiva, a partir desse exemplo, elucidar a internalização e o uso dos argumentos jurídicos internacionais europeus pelos juristas periféricos desses três locais. Em cada Estado, seus respectivos representantes tinham a finalidade de aprimorar a interação com as potências ocidentais que predominavam na economia mundial emergente e, por conseguinte, na política global. O primeiro paralelo identifica que as capitulações na Turquia, os tratados desiguais na China e as convenções negociadas sob igualdade soberana na América Latina possuíam regras similares. O segundo aponta que, ainda que houvesse diferenças formais, as normas eram funcionalmente semelhantes. Em que pese a maioria dos tratados latino-americanos não previssem a jurisdição consular, um dos institutos mais controversos dos tratados desiguais, o discurso internacional clássico conferia ampla proteção diplomática.<sup>167</sup>

Os representantes diplomáticos dispunham, por conseguinte, de extensa margem de ação. Dessa forma, as soberanias europeias e norte-americana utilizaram essa proteção descomedidamente, “não apenas representando as pretensões de seus cidadãos contra governos latino-americanos – impondo, por exemplo, a resolução de disputas por meio de comissões

---

<sup>164</sup> LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 515 e 517. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>165</sup> Tradução nossa. LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 517. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>166</sup> LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 514. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>167</sup> LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 514. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

mistas – mas também ameaçando ou usando a força para garantir o pagamento de indenizações e dívidas públicas”. As medidas extraterritoriais explicitam-se, pois, diretamente por meio dos tratados ou indiretamente mediante práticas excessivas das nações ocidentais. O terceiro, e último, paralelo demonstrado por Lorca consiste na equivalência entre a doutrina do padrão civilizatório – aplicado na Ásia e na África – e a doutrina do reconhecimento – aplicado na América Latina. Enquanto a primeira limitava a entrada da Turquia e da China na comunidade internacional, além de justificar tratamento desigual, a segunda funcionava como instrumento similar nos países latinos recém-independentes. Ainda que os europeus não impusessem explicitamente parâmetros de civilização para o reconhecimento de soberanias da América Latina, visto que o continente havia passado pelo crivo civilizatório nos séculos anteriores, os juristas da região empreendiam esforços similares aos internacionalistas chineses e turcos no intento de internalizar a ordem jurídica internacional.<sup>168</sup>

Os Estados Unidos enquadram-se, assim como a Grã-Bretanha, na noção de soberanias ocidentais de Arnulf Lorca. No século XIX, o país norte-americano conquistava progressivamente espaço entre os demais até atingir o ápice da hegemonia mundial na primeira metade do século XX, com o final da Segunda Guerra Mundial. Nesse ínterim, os EUA reconheceram rapidamente a independência das demais nações do continente em 1822. No ano seguinte, articularam a Doutrina Monroe, cujo lema – “América para os Americanos” – revela a intenção de proteger as Américas da expansão e intervenções europeias, entretanto rejeitam propostas multilaterais como a de Bolívar em 1826 no Congresso do Panamá. Feito o reconhecimento jurídico e a proposição de uma preservação coletiva, os Estados Unidos não tardaram a negociar tratados que promovessem os respectivos interesses na região. Havia uma competição entre o país americano e a Grã-Bretanha por um domínio na América Latina. Nesse contexto de disputa comercial anglo-americana, ambos buscavam reciprocidade, pelo menos formal, com os países da região.<sup>169</sup>

Nota-se, por fim, que as medidas extraterritoriais adotadas pelos Estados Unidos na América Latina serão objeto central dos capítulos subsequentes. No tópico a seguir, em contrapartida, haverá a exposição do segundo tipo ideal de regime jurídico válido nas

---

<sup>168</sup> LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 514. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>169</sup> LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 515 e 516. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

“periferias” de Arnulf Lorca. O foco passará para a expansão ocidental em direção aos impérios asiáticos, por meio da abertura forçada dessas nações e da imposição do tratamento desigual.

#### A expansão europeia pela abertura forçada de impérios asiáticos

As elites dos impérios asiáticos passaram, igualmente, pela apropriação do direito internacional clássico europeu. Diferiram-se do caso latino-americano, visto que as relações entre as soberanias ocidentais e as soberanias dessa “periferia” não correspondiam a um tratamento igualitário formal. Houve a abertura forçada dessas nações, por meio de tratados assimétricos, a fim de imporem um padrão civilizacional à região. Na Ásia, os Estados apresentaram resistência a uma colonização propriamente dita, mas não foram poderosos o suficiente para evitar a abertura de seus respectivos territórios para o comércio e a influência ocidental. Na década de 1850, Japão, China e Sião firmaram tratados desiguais com os europeus e norte-americanos. Esses documentos previam explicitamente o exercício da extraterritorialidade, por meio da jurisdição consular nos seus territórios.

No Império japonês, as soberanias ocidentais romperam com o isolacionismo característico do país em 1853. A partir da chegada da expedição norte-americana do Comodoro Matthew Perry, os Estados Unidos e o Japão firmaram um tratado em 1854, pelo qual desencadeou-se a abertura forçada dos portos japoneses ao comércio estadunidense. Houve uma pressão governamental para que o país adquirisse rapidamente a compreensão mínima do “direito ocidental das nações” a fim de se adequarem às novas relações. A assimilação do direito internacional pelas elites locais encontrava-se também em patamar distinto quando comparado à América Latina. Nas ex-colônias espanholas e portuguesas, o estreito laço cultural e político com a Europa tornava o reconhecimento das independências essencial para as respectivas formações nacionais. A própria linguagem, familiar aos latino-americanos, e a imersão na tradição jurídica ocidental facilitavam essa apropriação. A situação do Império japonês, bem como de outros países asiáticos, não começava nesse mesmo patamar. Não existiam trocas comerciais e culturais de grande envergadura, antes do século XIX, entre o Ocidente e a Ásia.<sup>170</sup> Além disso, a China exercia liderança regional ao instituir uma ordem política independente,

---

<sup>170</sup> LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 529 e 530. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

estável e de longa duração, na qual havia autonomia política dentro de um sistema de relações hierárquicas.<sup>171</sup>

A consequência dessas peculiaridades regionais resultou em uma assimilação, *a priori*, pela importação direta das normas e discursos internacionais ocidentais. A título de exemplo, precisaram traduzir os principais livros jurídicos da área. De acordo com Arnulf Lorca, essa apropriação passiva encontrava-se entre a primeira geração de juristas internacionalistas japoneses. Dentro desse grupo, o autor analisa a trajetória e produção de Shusuke Nishi, por meio de uma historiografia intelectual. A partir dele e de outros pensadores, o direito internacional *natural* foi incorporado. Alguns intelectuais justificaram que essa absorção aconteceu com base na analogia entre as normas naturais com o confucionismo japonês. Lorca, entretanto, alega que a importação da ordem jurídica internacional ocorreu devido à necessidade pragmática de obter reconhecimento por parte das soberanias ocidentais. O autor acredita que os japoneses não estavam especificamente interessados em se aprofundar nos fundamentos conceituais do direito internacional. Isso justifica, por exemplo, porque os internacionalistas daquele país migraram para o positivismo jurídico na segunda metade do século XIX, seguindo a tendência ocidental.<sup>172</sup>

O Império japonês não ficou isento das práticas extraterritoriais. As cortes ocidentais obtiveram jurisdição nesse território asiático de 1856 a 1899. Turan Kayaoğlu defende que essas medidas se enquadram como um imperialismo jurídico. O autor afirma ainda que a abolição das medidas extraterritoriais no Império “indicaram que o Japão havia sido admitido no grupo dos Estados ‘soberanos civilizados’, e, portanto, o país garantia os direitos advindos desse status, incluindo a extraterritorialidade”.<sup>173</sup> Por essa razão, após compartilhar seu território com outras soberanias, os japoneses replicaram a jurisdição extraterritorial na China e na Coreia. Essas empreitadas expansionistas e as políticas coloniais ocorreram com a mudança nas gerações dos internacionalistas do país. Na década de 1890, passado o primeiro momento de apropriação da ordem jurídica internacional, os japoneses tornaram-se menos subservientes ao discurso ocidental. Nagao Ariga e Sakuyé Takahashi representam exemplos desses novos internacionalistas, os quais centralizaram, na sua produção, o interesse do Império. De modo semelhante à apropriação da América Latina, os juristas desse país visavam um compromisso

---

<sup>171</sup> Essa organização hierarquizada ocorria sob a denominação de “sistema tributário chinês”. Cf. FRANK, Andre Gunder. *ReORIENT: Global Economy in the Asian Age*. Berkeley: University of California Press, 1998.

<sup>172</sup> LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 530 e 531. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>173</sup> Tradução nossa. KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 8.

amplo com uma ideologia modernizadora, consoantes com a Restauração Meiji. A China, por outro lado, difere de ambas as localidades por ter desacelerado os respectivos projetos de modernização.<sup>174</sup>

Como os ideais de modernidade não figuravam em primeiro plano, a assimilação do pensamento jurídico internacional ocorreu de forma distinta na China.<sup>175</sup> Assim como outros países asiáticos, a nação chinesa não compartilhava interações relevantes com o Ocidente antes do século XIX. Immanuel Hsü, em suas pesquisas sobre o país, questiona o motivo pelo qual as autoridades chinesas falharam ao instrumentalizar o direito internacional para assegurar sua soberania. O autor conjecturou duas possibilidades de resposta. A primeira aponta que a regulação das relações entre as soberanias ocidentais e a China não integravam o direito internacional geral. Ao invés disso, a Europa e os Estados Unidos impuseram tratados bilaterais desiguais que opunham limites excepcionais à soberania chinesa. A segunda identificou e contabilizou o número de eventos, durante o século XIX, em que as autoridades do Império malograram na aplicação do direito internacional.<sup>176</sup> Lorca conclui que houve uma apropriação tardia do pensamento ocidental por parte da China. O desgaste da Dinastia Qing talvez represente o grande obstáculo para essa assimilação.<sup>177</sup>

Pelas causas expostas, não se verificaram esforços significativos da China para a apropriação do direito internacional no século XIX. Apenas na década de 1920, quando os internacionalistas chineses se formaram em outros países, avançou-se nessa seara jurídica. A primeira geração de juristas desse país, como Vi Kyuin e Wellington Koo, não compartilhava da concepção tradicional da disciplina. Estavam, pelo contrário, sob a influência de uma *consciência cosmopolita vernacular* da primeira metade do século XX, a qual contrasta com o *universalismo particularista* do século XIX. Enquanto essa surge no momento da assimilação do pensamento jurídico clássico, aquela manifesta-se na apropriação do direito internacional moderno. Nessa nova aceção, os juristas utilizaram a diferenciação regional ou cultural como base de suas abordagens, o que culmina na defesa de normas latino-americanas ou asiáticas, por exemplo. Em que pese esses internacionalistas advogassem pela distinção, que

---

<sup>174</sup> LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 531-533. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>175</sup> Cf. CASSEL, Pär Kristoffer. *Grouds of judgment : extraterritoriality and imperial power in nineteenth-century China and Japan*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

<sup>176</sup> Cf. HSÜ, Immanuel C. Y. *China's entrance into the family of nations: the diplomatic phase, 1858-1880*. Cambridge: Harvard University Press, 1960.

<sup>177</sup> LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 534 e 535. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

inevitavelmente fragmenta a comunidade internacional, o sentimento de pertencimento a essa sociedade paradoxalmente ampliou.<sup>178</sup>

Feitas essas considerações sobre a absorção do direito internacional pelos intelectuais chineses, cumpre explicitar o contexto factual no qual isso ocorreu. Em função da derrota nas duas Guerras do Ópio, a China firmou com as soberanias ocidentais o Tratado de Nankin (1842) e o Tratado de Tientsin (1858). Ao seguir a mesma linha de concessão de privilégios, negociações posteriores instituíram um regime jurídico específico para as relações entre o Império chinês e o Ocidente, o qual ficou denominado como *treaty port system*. Esse nome surge em função da abertura forçada de portos chineses para o mundo ocidental. A fissura nesse território permitiu a concessão de privilégios judiciais, o que abrange a aplicação típica da jurisdição consular estrangeira, consubstanciando a extraterritorialidade. As capitulações instituíram um complexo regime de acordos e convenções complementares. O alcance, entretanto, dessas instituições dependia menos do que foi escrito e mais dos compromissos adquiridos na prática.<sup>179</sup> Na China, as ações extraterritoriais datam de 1842 a 1943, cinquenta e cinco anos a mais quando comparado à experiência japonesa.<sup>180</sup>

Em *Legal Imperialism* de Turan Kayaoğlu, o capítulo dedicado à extraterritorialidade na China denomina-se *China's struggle for sovereignty*. Em contrapartida, o autor nomeou a parte do Japão como *Japan's rapid rise to sovereignty*. Ambos os títulos indicam a dificuldade chinesa para lidar com o Ocidente e a facilidade japonesa em utilizar o discurso jurídico europeu e norte-americano a seu favor, inclusive replicando práticas expansionistas das ditas nações civilizadas. Embora o Império chinês e o japonês não fossem colônias formais, as soberanias dominantes estenderam sua autoridade por meio das cortes extraterritoriais, o que resulta em um imperialismo jurídico nesses territórios. Mao Tse-Tung designa essa situação chinesa enquanto uma semicolônia do Ocidente.<sup>181</sup> Sair desse contexto e extinguir a

<sup>178</sup> LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 535 e 550. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>179</sup> LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 511 e 512. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>180</sup> KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 1.

<sup>181</sup> Cf. TSE-TUNG, Mao. *On new democracy*. Honolulu: University Press of the Pacific, 2003; TSE-TUNG, Mao. *On the people's democratic dictatorship*. Pequim: Foreign Languages Press, 1971; e TSE-TUNG, Mao. *The Chinese Revolution and the Chinese Communist Party*. Pequim: Foreign Languages Press, 1968. Sobre esse assunto, Douglas Howland afirma que "Mao's most prominent plan for building a new China was presented in his January 1940 essay 'On New Democracy'. The goals of the CCP, he declared, should be, first, the creation of a new society and a new state for the Chinese nation, and second, the creation of a new Chinese national culture. Key to these developments would be the work of changing the form of Chinese society, from its colonial, semi-



extraterritorialidade não constituiu um processo livre de desembaraços para as autoridades chinesas. Para compreender esse processo, Turan analisa a função dos juristas ocidentais durante o exercício da jurisdição extraterritorial na China.<sup>182</sup>

No decurso do século XIX, os internacionalistas europeus e norte-americanos restringiram o conceito de soberania, atrelando-o ao direito ocidental. Isso significa apontar que o pensamento e as práticas estrangeiras delimitavam essa concepção e, por consequência, deslegitimavam as formas não-ocidentais de soberania e direito. No século XX, em linha semelhante, esses juristas ocidentais atuavam como juízes do desenvolvimento jurídico chinês e julgavam se os esforços desse império se enquadravam nos critérios positivistas estabelecidos. A Comissão de Extraterritorialidade na China idealizava o discurso jurídico positivista que a norteava no escrutínio do sistema jurídico chinês. O órgão apontava as falhas desse sistema e as utilizava como instrumento para justificar a continuação do imperialismo legal. A apropriação chinesa do discurso positivista visava abolir a extraterritorialidade de seu território. Ao invés disso, aceitar os padrões do Ocidente vinculou as autoridades do império a um compromisso com os ditames positivistas e, conseqüentemente, tornou o país vulnerável ao julgamento ocidental.<sup>183</sup>

Na mesma direção, Lorca preza pela análise dupla no contexto de expansão ocidental rumo ao território chinês. O autor busca compreender a atuação dos juristas locais e regionais, para além da mera imposição europeia e estadunidense. Sob o ponto de vista global, aponta que o regime extraterritorial na China continha laços históricos com o regime de capitulações do Império Otomano, uma vez que esse modelo servia de padrão para reger as relações com as soberanias não-europeias. Sob a perspectiva chinesa, a jurisdição extraterritorial seria um compromisso do seu próprio sistema tributário com o direito internacional ocidental. Em linhas gerais, esse sistema chinês instituiu relações hierárquicas na Ásia, sob liderança da China, e inclui medidas que tangenciam a prática extraterritorial na Ásia.<sup>184</sup> À guisa de conclusão, realizadas as observações concernentes à expansão europeia pelos impérios asiáticos, nomeadamente o japonês e o chinês, cabe apresentar o último tipo ideal de Arnulf Lorca sobre

---

colonial, and semi-feudal character, in order to produce an independent and democratic society. This new society would be characterized by a new politics, economics, and culture". HOWLAND, Douglas. The dialectics of chauvinism: minority nationalities and territorial sovereignty in Mao Zedong's New Democracy. *Modern China*, v. 37, n. 2, 2011, pp. 170–201. Disponível em: [www.jstor.org/stable/23053322](http://www.jstor.org/stable/23053322). Acesso em: 23 mai. 2021.

<sup>182</sup> KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 149-190.

<sup>183</sup> KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 189.

<sup>184</sup> Cf. FRANK, Andre Gunder. *ReORIENT: Global Economy in the Asian Age*. Berkeley: University of California Press, 1998.

os regimes jurídicos válidos nas “periferias” no século XIX, qual seja: a tentativa de readmissão do Império Otomano e do Russo na “família de nações civilizadas”.

### A tentativa de readmissão na “família de nações civilizadas” pelo Império Otomano e pela Rússia

Diante da ascensão das soberanias ocidentais – europeias e norte-americana – e a nova configuração econômica mundial do século XIX, a transmutação da hegemonia global para o Ocidente instou as elites do Império Otomano e da Rússia a reformularem os respectivos sistemas políticos. Esse terceiro tipo ideal de regime jurídico válido para as “periferias” distingue-se da realidade latino-americana e dos impérios asiáticos. Os dois últimos apropriaram o direito internacional clássico a fim de avançar, negociar e garantir a respectiva inclusão na ordem internacional emergente, enquanto o Império Otomano e a Rússia precisavam de uma modernização, visto que a inserção de ambas na comunidade ocidental já ocorrera anteriormente. Em outras palavras, tanto a América Latina quanto os impérios asiáticos, embora em situações distintas, pleiteavam o primeiro ingresso na “família das nações civilizadas”. A Rússia e o Império Otomano, em contrapartida, já se encontravam nesse meio, mas para continuarem se fazia necessária uma readequação.<sup>185</sup> Ambas integravam o sistema de equilíbrio e o Concerto Europeu, no entanto, “a natureza da relação intersoberana entre as potências europeias, russa e otomana desenvolveu-se para incluir o reconhecimento de sua coexistência em bases iguais e recíprocas”.<sup>186</sup>

A presunção de que as elites desses dois impérios não-europeus intencionavam apropriar o direito internacional clássico soa contraintuitivo, dado que faziam parte do sistema ocidental. A justificativa para que isso acontecesse reside na redefinição da natureza das relações sob a regulamentação jurídica, o que se verificou a partir da mudança de conceituação do direito internacional – do naturalismo para o positivismo. Enquanto o paradigma do direito natural legitimava o ingresso na comunidade de nações como consequência da própria existência dos Estados, a vertente positivista exigia o cumprimento de determinados parâmetros civilizatórios

---

<sup>185</sup> Sobre esse assunto, Arnulf Lorca aponta que “these two cases, as compared to the ideal types discussed above, resulted from the fact that these Empires were still powerful enough to participate militarily and politically in European Concert, despite being in a period of decadence, resistance and reconstruction”. LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n.2, 2010. p.537. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>186</sup> Tradução nossa. LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 536. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

para alcançar a personalidade jurídica internacional. A mudança para o padrão positivista ocasionou, aos internacionalistas russos e otomanos, a imposição do ônus de explicitar os vínculos comunais entre seus respectivos países e a comunidade internacional de soberanias civilizadas. Ao enfrentarem as dubiedades acerca de ambas as participações na “família das nações civilizadas”, assim como ao perceberem as ameaças de uma possível exclusão, as autoridades desses países procuraram a readmissão nessa ordem jurídica por meio da apropriação dessa nova natureza – positivista – do direito internacional.<sup>187</sup>

As necessidades de readequação dos respectivos sistemas jurídicos aos padrões civilizatórios justificaram não somente os projetos de modernização e ocidentalização das suas instituições, mas também serviram para suas próprias pretensões expansionistas. Assim como o Japão, o Império Russo suscitou seu status de nação civilizada para fundamentar conquistas nas soberanias da Ásia Central. O imperialismo dessa nação desencadeou conflitos abertos com a Grã-Bretanha sobre os territórios persas e asiáticos. Em que pese demonstrasse seu poder pelo expansionismo e por integrar a Santa Aliança, a Rússia não estava na vanguarda da difusão do direito internacional europeu no século XIX. Por essas razões e, adicionalmente, pela ordem econômica mundial não refletir os interesses russos na divisão do trabalho e nas relações comerciais, o Império Russo era periférico nesse período. Enquanto não-ocidental, portanto, passaria pela ocidentalização de suas normas.<sup>188</sup> Sobre essa temática, Lorca argui que o pensamento jurídico clássico

tornou-se o paradigma dominante porque articulou regras e doutrinas jurídicas que facilitaram a expansão global do Ocidente. Para as políticas que não estavam no centro do sistema econômico mundial, a apropriação da abordagem clássica do direito internacional foi vista como uma estratégia para melhorar sua posição dentro da ordem internacional emergente, bem como para lidar com as invasões ocidentais em seus territórios.<sup>189</sup>

Para Lorca, o principal internacionalista clássico russo tratava-se de Martens (1845-1909). Esse jurista cumpriu, com sucesso, o propósito de facilitar a readmissão russa no domínio do direito internacional e, conseqüentemente, na “família de nações civilizadas”. O direito internacional enquanto símbolo de civilização adquiriu três feições diferentes nesse território, conforme as utilizações das elites russas. O primeiro contexto era o doméstico, no

<sup>187</sup> LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 537. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>188</sup> LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 539 e 540. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>189</sup> Tradução nossa. LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 540. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

qual as autoridades buscavam sustentar os projetos de modernização, o segundo e o terceiro encontravam-se na esfera internacional. Por um lado, objetivavam uma igualdade soberana nas suas relações e, por outro, embasavam tratados desiguais que instituísem projetos expansionistas e extraterritoriais.<sup>190</sup> A participação russa ativa no neocolonialismo representa como as alterações na distribuição do poder mundial influenciaram a extraterritorialidade. Em síntese, para Turan Kayaoğlu, “o declínio do imperialismo russo e o estabelecimento de um governo soviético anti-imperialista foram fatores importantes na abolição da extraterritorialidade na Turquia e na China”, o autor acrescenta ainda que “a extinção unilateral da extraterritorialidade russa na Turquia e o seu suporte político e militar ao governo turco nascente impulsionou a confiança turca e a sua resistência contra os britânicos”.<sup>191</sup>

Diferente da experiência russa, os otomanos não tinham juristas especializados na nova acepção positivista do direito internacional clássico.<sup>192</sup> Ao invés disso, a análise dessa seara jurídica ficou a cargo de diplomatas com treinamento jurídico pela perspectiva ocidental. Étienne Carathéodory – etnia grega – e Gabriel Noradounghian – etnia armênic – serviram ao governo otomano, especialmente, no que concerne às negociações jurídicas e diplomáticas com as soberanias europeias e norte-americanas. A primeira geração de juristas profissionais, assim como na China, formou-se nas primeiras décadas do século XX, nas quais o direito internacional moderno e o *cosmopolitismo vernacular* estavam vigentes.<sup>193</sup> Seja no século XIX, seja no seguinte, a assimilação do direito internacional pelos otomanos realizou-se concomitantemente com as capitulações em seu território. A extraterritorialidade – no Império e, posteriormente na Turquia – esteve presente desde 1825 até 1923. O título do capítulo de Turan que examina esse período denomina-se *The Ottoman Empire’s elusive dream of sovereignty*. Diferente da China que teve de lutar extensamente pela soberania, e do Japão que a adquiriu rapidamente, os juristas do Império Otomano tinham um sonho evasivo quando se tratava desse instituto jurídico.<sup>194</sup>

<sup>190</sup> LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 540 e 542. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>191</sup> Tradução nossa. KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 64.

<sup>192</sup> Para maiores informações sobre a extraterritorialidade no Império Otomano, cf. ÖZSU, Umut. The Ottoman Empire, the origins of extraterritoriality, and international legal theory. In: ORFORD, Anne; HOFFMANN, Florian. *The oxford handbook of the theory of international law*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

<sup>193</sup> LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 538. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>194</sup> KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. v e 1.

A história das capitulações no território otomano remonta ao século XVI. Nesse ínterim, havia representantes diplomáticos dos governos ocidentais e russos nas cortes otomanas. Tratados posteriores instituíram um *protégé system* para estrangeiros residentes no Império Otomano e para otomanos não-mulçumanos, por meio do qual estabelecia um tratamento diferenciado para esses indivíduos. Antes inclusive da ascensão dos otomanos, o Império Bizantino concedia certos privilégios aos comerciantes estrangeiros. Ambos os exemplos justificam o motivo pelo qual, no início do século XIX, a extraterritorialidade estabelecida pelas capitulações não seria inédita, mas sim arraigada na tradição intelectual da lei das nações. A lista de privilégios concedidos pelos tratados de capitulação não pretendia exaurir a temática. Apesar disso, em geral, instituíam absoluta jurisdição para as autoridades consulares a fim de julgarem, por exemplo, casos civis e criminais de indivíduos de mesma nacionalidade. Previam ainda comissões mistas para os litígios entre estrangeiros de nacionalidades diferentes. Por outro lado, quando havia um nativo envolvido em processos civis, a disputa seguia nas cortes locais caso os *dragomen* – intérpretes, tradutores e guias oficiais entre a comunidade local e os ocidentais – estivessem presentes. No âmbito penal, casos análogos seguiam regras idênticas até, mais tarde, converterem-se em jurisdição exclusiva do cônsul.<sup>195</sup>

Quanto à extinção da extraterritorialidade no território otomano, Turan identificou semelhanças com a abolição desse instituto no Japão. A institucionalização jurídica em padrões ocidentais mostrou-se fundamental para que a prática deixasse de existir. As autoridades não-ocidentais percorreram estratégias similares quando codificaram e hierarquizaram o sistema jurídico. As habilidades do Império Otomano e do Japão para a construção do Estado consistiram nas dissimilaridades entre ambos. Devido à relativa escassez de uma classe mercantil ocidental dominante e a pequena oposição doméstica no que tange às mudanças jurídicas, os japoneses alcançaram rápida ascensão dentro da comunidade internacional dos civilizados. Em um contexto oposto, os otomanos careciam de fatores internos e externos que facilitassem o – suposto – progresso. A Primeira Guerra Mundial modificou as condições desfavoráveis do Império Otomano. As ligações econômicas entre essa nação e a Europa foram rompidas entre 1914 e 1923. As soberanias ocidentais mostraram-se mais maleáveis às demandas turcas e, por conseguinte, aceitaram a extinção da extraterritorialidade após outras concessões territoriais, legais e econômicas.<sup>196</sup> Isto posto, passa-se às conclusões preliminares do subcapítulo.

---

<sup>195</sup> LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 506, 507, 510 e 511. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>196</sup> KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 147 e 148.

## O *universalismo particularista* do direito internacional nas “periferias”: conclusões preliminares

Em suma, a partir das considerações feitas nos últimos três tópicos, pormenorizaram-se os tipos ideais – quanto aos regimes jurídicos válidos para as “periferias” no século XIX – de Arnulf Lorca. O primeiro identificou como as interações entre as soberanias ocidentais e as recém-independentes ocorriam. Os acontecimentos da América Latina representaram esse grupo. Nessa região, as negociações fundamentavam-se em uma pretensa igualdade formal. Os países latinos, entretanto, ao visarem o reconhecimento internacional dos demais, aceitaram uma subjugação na prática. O caso brasileiro atingiu o extremo dessa desigualdade. Entre 1810 e 1844, o juízo da conservatória britânica detinha jurisdição extraterritorial no país, além de outras medidas em seu desfavor. Em termos gerais, os vínculos coloniais com os países europeus viabilizaram uma rápida apropriação do direito internacional clássico pelos juristas latino-americanos. As contribuições de internacionalistas, como Carlos Calvo, apresentaram ao ocidente as peculiaridades locais conferidas à ordem jurídica internacional. Por essa razão, Lorca defende que a expansão legal realizada pelos ocidentais não se verificou com a mera imposição. Pelo contrário, a assimilação desses institutos jurídicos pelas “periferias” auxiliou a formação do que ele denomina direito internacional mestiço. O universalismo – *a priori* europeu e estadunidense – assumia, nessa perspectiva, um aspecto particularista no século XIX.

Dentro dessa definição, ainda se enquadram outros dois tipos ideais de Lorca. O segundo versava acerca das relações desiguais entre os ocidentais e os impérios asiáticos, os quais tiveram seus territórios forçadamente abertos pela Europa e pelos Estados Unidos. Tanto o Japão quanto a China, diferentemente dos países latino-americanos, estavam isolados do universo Ocidental. Ambos empregaram força o suficiente para não se tornarem colônias formais; no entanto, isso não impediu que as práticas extraterritoriais atropelassem suas soberanias. O terceiro, e último, tipo ideal do autor abordou os vínculos entre, novamente, as soberanias ocidentais e o Império Otomano e a Rússia. Embora integrassem a “família civilizada das nações”, a alteração do direito internacional clássico do naturalismo para o positivismo instou que ambos modernizassem os respectivos sistemas jurídicos para serem readmitidos na comunidade internacional.

Essa pormenorização da tipologia de Arnulf Lorca visou apresentar um paradigma de interpretação sobre a extraterritorialidade no âmbito da historiografia do direito

internacional.<sup>197</sup> As percepções de Turan Kayaoğlu também encontraram centralidade nessa análise. Há, entretanto, ressalvas em relação a ambos os autores. Quanto ao primeiro, embora se verificasse o esforço louvável de traçar uma história intelectual extensa, a apropriação do direito internacional clássico pelas “periferias” limitava-se ao que o Ocidente apresentava como mais adequado. Não havia, portanto, margem real de manobra nesses cenários. Se as “periferias” trouxeram a mestiçagem da ordem jurídica internacional, coube às soberanias ocidentais moldar o pilar central que sustenta esse sistema. A *cor* oferecida pelo sul global não conseguiu alterar, em essência, os ditames *opacos* europeus e norte-americanos. Em relação ao segundo autor, nota-se que a obra negligencia a atuação extraterritorial na América Latina, ao afirmar que não houve essa prática na região. Essas medidas expansionistas ocorreram, ainda que excepcionalmente, de forma explícita no Brasil. Indiretamente, o imperialismo jurídico verificou-se de outras formas.

A fim de identificar os excessos – ou limitações – da atuação extraterritorial estadunidense na América Latina,<sup>198</sup> o capítulo subsequente exporá sobre esse instituto jurídico no direito internacional e na respectiva prescrição legislativa e executiva norte-americana sobre a extraterritorialidade.

---

<sup>197</sup> Para outros trabalhos que complementam essas vertentes e versam sobre outras localidades, cf. FEYISSA, Hailegabriel G. Non-European imperialism and europeanisation of law: complexities of legal codification in imperial Ethiopia. *Third World Approaches to International Law Review / TWAIL Review (TWAILR)*, v. 1, n. 1, 2020, p. 152-176. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/twailr1&i=170>. Acesso em: 23 jun. 2021; BERGSMO, Morten; KALECK, Wolfgang; HLAING, Kyaw Yin (org.). *Colonial wrongs and access to international law*. Brussels: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2020. Disponível em: <https://www.toaep.org/ps-pdf/40-bergsmo-kaleck-kyaw>. Acesso em: 23 jun. 2021; IFEONU, Eberechi. An imperial beast of different species or international justice? Universal jurisdiction and the African union’s opposition. 2015. Tese (Doutorado em Filosofia) – Faculty of Graduate and Postdoctoral Studies (Law), University of British Columbia, Vancouver, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.14288/1.0166573>. Acesso em: 29 mar. 2021; SAYRE, Francis Bowes. The Passing of Extraterritoriality in Siam. *American Journal of International Law*, vol. 22, n. 1, 1928, p. 70-88. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/2188970>. Acesso em: 09 ago. 2020; e, por fim, HAMMOUDI, Ali. The international law of informal empire and the “question of Oman”. *Third World Approaches to International Law Review / TWAIL Review (TWAILR)*, v. 1, n. 1, 2020, p. 121-[ii]. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/twailr1&i=137>. Acesso em: 23 jun. 2021.

<sup>198</sup> A maioria dos trabalhos encontrados sobre as contribuições terceiro-mundistas para a extraterritorialidade estadunidense abordavam o contexto de Guantánamo. Tem-se como exemplo: HERNANDEZ-LOPEZ, Ernesto. Detaining ISIS: habeas and the phantom menace. *Oklahoma Law Review*, v. 71, n. 4, 2019, p. 1109-1188. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/oklrv71&i=1133>. Acesso em: 23 jun. 2021.

## 2 EXTRATERRITORIALIDADE ESTADUNIDENSE NA TEORIA

O segundo capítulo – *Extraterritorialidade estadunidense na teoria* – fragmenta-se em duas partes. O primeiro subcapítulo – *Aplicação unilateral da extraterritorialidade pela via jurisdicional: paradigmas teóricos e precedentes judiciais* – evidenciou as formas – multilaterais, bilaterais e unilaterais – de expansão jurídica dos Estados Unidos, por meio das contribuições de Turan Kayaoğlu. Essa percepção foi compartilhada, em bases similares, por Tonya Putnam que investigou as práticas extraterritoriais estadunidenses pela via jurisdicional. A fim de aprofundar nas implicações teóricas, legislativas e judiciais das práticas jurídicas norte-americanas empregadas fora de seu território, analisou-se o instituto da extraterritorialidade e da imunidade de jurisdição do Estado. Kal Raustiala sustentou a análise do primeiro, enquanto Xiaodong Yang forneceu base para o último. O segundo subcapítulo – *Aplicação unilateral da extraterritorialidade pela via econômico-executiva: sanções secundárias da Lista SDN enquanto instrumento expansionista norte-americano* - estabelece um contraponto à prática de aplicação extraterritorial pela via jurisdicional. Apresenta, portanto, a via econômico-executiva da expansão norte-americana no âmbito transnacional. Para tanto, essa argumentação ocorrerá por meio da análise do caso dos cargueiros iranianos no porto brasileiro de Paranaguá.

### 2.1 APLICAÇÃO UNILATERAL DA EXTRATERRITORIALIDADE PELA VIA JURISDICIONAL: paradigmas teóricos e precedentes judiciais

Em *Legal imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*, Turan Kayaoğlu examinou as cortes extraterritoriais ocidentais no território japonês, otomano e chinês no século XIX. Os interesses imperiais ocidentais europeus e norte-americanos orientaram, por vezes, determinadas práticas e concepções jurídicas. A ascensão e queda das práticas extraterritoriais nesse período evidencia isso. Esse movimento permeia tanto os debates da época sobre a natureza do próprio direito internacional – do naturalismo ao positivismo – quanto a expansão colonial ocidental. Ambos moldaram a concepção de soberania, a qual tinha acepções diferentes para o centro e para as “periferias”. Outros institutos jurídicos foram igualmente utilizados, dentro de concepções positivistas, para delimitar e diferenciar o direito do *não-direito* e o civilizado do *não-civilizado*. A partir dessa análise, o autor contrapõe a extraterritorialidade britânica do século XIX com o imperialismo jurídico



estadunidense do pós-Segunda Guerra Mundial.<sup>199</sup> O capítulo antecedente desenvolveu a historiografia acerca das medidas jurisdicionais expansionistas no século supracitado. Por essa razão, optou-se por centralizar as práticas norte-americanas nesta seção.

Em 1943, alguns países europeus – Bélgica, Grã-Bretanha e Noruega –, além dos Estados Unidos e do Japão, negociaram a extinção das cortes consulares na China.<sup>200</sup> A extinção dessa prática expansionista no país asiático apontava o fim de um era da extraterritorialidade. No mesmo ano, entretanto, os representantes estadunidenses negociaram o reestabelecimento de sua jurisdição sobre os militares norte-americanos no território chinês. Turan argumenta que essa circunstância marcou a emergência de uma nova forma de extraterritorialidade.<sup>201</sup> Esses novos métodos de expansão jurídica estavam em consonância com o sistema monetário e financeiro internacional sustentado pelos Estados Unidos, o que reflete a hegemonia do país no pós-guerra.<sup>202</sup> Os recursos empregados pelos estadunidenses variavam, por exemplo, entre (a) a aplicação crescente da justiça federal como meio de implementar as metas de política externa norte-americana; (b) a substituição da jurisdição local sobre militares e contratos do país; (c) o uso dos espaços multilaterais para as regulamentações globais; e, por fim, (d) a utilização do alcance regulatório dos tribunais americanos no exterior em matérias de títulos de crédito, antitruste e meio ambiente.<sup>203</sup>

Kayaoğlu delinea os “amplos padrões de expansão jurídica norte-americana do pós-guerra que intervêm e moldam as ideias, categorias e estruturas do direito em outros estados”. Para isso, compara esse “imperialismo legal estadunidense com o britânico do século XIX”.<sup>204</sup> Duas premissas orientam a análise proposta pelo autor. A primeira aponta o imperialismo jurídico enquanto instrumento conceitual para investigar a ordem internacional que sucede a Segunda Guerra. Pretende, portanto, distinguir as formas de política externa dos Estados Unidos subestimadas pelos demais estudos de relações internacionais. O segundo pressuposto indica que, para compreender a jurisdição extraterritorial norte-americana, tanto a episteme jurídica

---

<sup>199</sup> KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. i, 191 e 192

<sup>200</sup> Em 1945, Holanda e Suécia também extinguíram a extraterritorialidade no país asiático. No ano seguinte, foi a vez da Dinamarca e da França. Por fim, em 1947, Itália e Portugal fizeram o mesmo. Cf. KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 151.

<sup>201</sup> KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 187, 188 e 195.

<sup>202</sup> RAUSTIALA, Kal. *Does the constitution follow the flag? The evolution of territoriality in American Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 91.

<sup>203</sup> Cf. PUTNAM, Tonya L. *Courts without borders: Law, Politics and U.S Extraterritoriality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

<sup>204</sup> Tradução nossa. KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 187, 196.

do país quanto a sua hegemonia no pós-guerra alcançam centralidade. Uma das principais finalidades dos estadunidenses, assim como dos antecessores britânicos, com a expansão legal consistia em potencializar a abertura de mercados estrangeiros e oportunidades de investimento para os empreendedores desse Estado. Nesse processo, se houvesse diferenças normativas entre os atores internacionais, as autoridades dos Estados Unidos procurariam resolver de modo a refletir seus respectivos interesses. Por conseguinte, a fim de promover suas ambições extraterritorialmente, os norte-americanos desenvolveram três formas de expansão jurídica, a saber: a forma multilateral, a bilateral e a unilateral.<sup>205</sup>

No contexto pós-1945, os estadunidenses optaram majoritariamente pelos arranjos multilaterais com o intuito de perseguir seus interesses econômicos. Essa modalidade consiste na primeira forma de imperialismo jurídico para Turan. O sistema monetário e financeiro instituído em Bretton Woods, por meio do qual surgiram o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional, permitiram que Estados Unidos adentrassem e intervissem nos sistemas jurídicos alheios. Em que pese possam refletir uma genuína colaboração na sociedade internacional, esses ajustes multilaterais ocultam sua acepção imperialista. Essa organização na ordem jurídica externa encontra paralelos similares com a extraterritorialidade britânica. Os requisitos de membresia e as condicionalidades impostas por esses arranjos aos Estados mais fracos – não-ocidentais – constituem reminiscências dos padrões de exclusão do século XIX. Ademais, por meio dos ajustes multilaterais, a episteme jurídica global incorpora os interesses políticos que os motivaram e, conseqüentemente, serão replicados por outros sistemas jurídicos. A ordem doméstica de países com menor poderio implementarão ideias, categorias e práticas jurídicas modernas – dentre as quais se destaca a boa governança, Estado de Direito e a propriedade intelectual – definidas por soberanias ocidentais. Essa conjuntura remete à exportação jurídica positivista para os Estados não-ocidentais no final do século XIX e início do XX.<sup>206</sup>

Para além dos arranjos multilaterais como instrumento dos interesses norte-americanos, a forma bilateral corresponde ao segundo tipo de expansão jurídica elencado por Turan. Esse modelo guarda semelhanças com as relações entre as soberanias ocidentais e as “periferias” no século XIX, uma vez que perpetua interações assimétricas por meio de tratados desiguais. Dessa forma, os estadunidenses alcançam os territórios não-ocidentais e empregam seu sistema jurídico. A diferença entre essa experiência contemporânea e os precedentes britânicos reside,

---

<sup>205</sup> KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 196.

<sup>206</sup> KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 196 e 197.

primordialmente, no modo como cada um o implementa.<sup>207</sup> Enquanto a Grã-Bretanha possui domínio soberano político, econômico e militar dentro de um contexto predominante de imperialismo formal, os Estados Unidos operam, sobretudo, informalmente. O território periférico mantém a soberania *de jure* e o país norte-americano, a *de facto*. O Canal do Panamá e a base naval de Guantánamo em Cuba representam os “impérios arrendados” do país. Essa prática disseminou-se pelo restante do mundo a partir da Segunda Guerra Mundial, o que projetou globalmente a capacidade militar estadunidense. Em 2007, por exemplo, esse Estado acumulava 823 instalações militares em 39 países diferentes.<sup>208</sup>

O sistema de bases militares espalhadas internacionalmente permite com que os Estados Unidos apliquem sua jurisdição para além de suas fronteiras, dado que podem reivindicar os casos nos quais militares, acompanhantes civis e contratos do país estejam envolvidos. Quanto às imunidades combatentes, especificamente, os Aliados as concediam durante a guerra com fundamentação *ad hoc*. Com o fim da Segunda Guerra, em 1945, o número de integrantes das tropas norte-americanas situadas na Europa era significativo. Por essa razão, as autoridades europeias permitiram formalmente as condições jurisdicionais especiais para os soldados de nacionalidade americana. Esse arranjo converteu-se, posteriormente no *Status of Forces Agreement* (SOFA) da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN). Esse acordo estabelece os direitos e os privilégios do pessoal militar estrangeiro no território do país anfitrião.<sup>209</sup> O governo estadunidense replicou esse modelo mais de cem vezes, por meio dos quais institui a extraterritorialidade sem que um relacionamento colonial formal fosse estabelecido com a “periferia”.<sup>210</sup>

No acordo bilateral, assim como no multilateral, o “consentimento” permeia a sua elaboração, diferente do que ocorre na terceira forma – unilateral – de expansão jurídica internacional dos Estados Unidos. Por intermédio das cortes domésticas, a intervenção busca alcançar atividades fora de suas fronteiras que possam afetar seus cidadãos e instituições. A

---

<sup>207</sup> A fim de aprofundar as discussões sobre a ascensão do sistema de bases militares estadunidenses e o que isso se difere das práticas britânicas, cf: CALDER, Kent E. *Embattled Garrisons*. Princeton: Princeton University Press, 2007 (capítulo um); e SANDERS, C. T. *America's Overseas Garrisons*. Oxford: Oxford University Press, 2000 (capítulos um e dois).

<sup>208</sup> KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 197.

<sup>209</sup> Tonya Putnam afirma que “these agreements exist to specify ‘rights and responsibilities’ between states sending military forces and host governments. SOFAs negotiated by the United States generally contain robust provisions for U.S. jurisdiction over all criminal and civil matters tied to carrying out the official duties of U.S. military personnel”. PUTNAM, Tonya L. *Courts without borders: Law, Politics and U.S Extraterritoriality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 19.

<sup>210</sup> KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 197 e 198.

forma como os norte-americanos aplicam extraterritorialmente suas legislações varia com o tempo. Até o ano de 1945, os tribunais federais limitaram a aplicação jurisdicional, ainda que houvesse normas permissivas – como a Lei Sherman de 1890. O caso *American Banana v. The United Fruit Company* (1909) marcou essa jurisprudência ao não aplicar normas estadunidenses fora de seu território.<sup>211</sup> No pós-guerra, em contrapartida, o precedente *United States v. Alluminum Co. of America (Alcoa)* (1945) inverteu o que o judiciário empregava anteriormente.<sup>212</sup> A partir dessa sentença, o Departamento de Justiça do país reivindicou de forma agressiva a jurisdição sobre empresas estrangeiras que impactassem o mercado norte-americano, ainda que houvesse críticas vigorosas das soberanias ocidentais.<sup>213</sup> Turan defende, portanto, que o ano de 1945 assinalou o início da intervenção unilateral dos Estados Unidos no restante do mundo.

Em síntese, apresentaram-se os instrumentos – multilaterais, bilaterais e unilaterais – pelos quais os estadunidenses estenderam internacionalmente sua autoridade jurídica, seja diretamente, seja ao induzir mudanças no direito local. Nessa conjuntura de expansão legal, o pensamento jurídico distintamente norte-americano acompanhou essa trajetória ascendente. Turan Kayaoğlu aponta que “o positivismo jurídico do início do século XIX, com sua abordagem formal e categórica, moldou o imperialismo jurídico britânico; o realismo e pragmatismo americano do início do século XX deu forma ao imperialismo legal dos Estados Unidos”.<sup>214</sup> Antes de empregar a própria abordagem, o formalismo jurídico – vigente no pensamento internacional clássico – influenciou a prática norte-americana até meados da década de 1920, quando entrou em declínio. Na década seguinte, a política e os interesses dos atores internacionais fundamentaram a prática dos juristas do país. A jurisdição extraterritorial do pós-guerra incorporou, portanto, essa nova dimensão realista do direito.<sup>215</sup>

---

<sup>211</sup> Sobre essa temática, Turan afirma que: “*in its American Banana decision (1909), the Supreme Court ruled against the application of the Sherman Act to punish the United Fruit Co. for noncompetitive activities in Panama and Costa Rica*”. KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 198 e 199.

<sup>212</sup> “*The Second Circuit, sitting for the Supreme Court, claimed that the Aluminum Co. of America (Alcoa) set up a Canadian corporation to fix the prices of aluminum that were being imported to the United States and concluded that any business activity that is illegal in the United States would be illegal outside of its borders if the act both intended to and actually did effect the U.S. economy*”. KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p.199.

<sup>213</sup> RAUSTIALA, Kal. *Does the constitution follow the flag? The evolution of territoriality in American Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 111-117.

<sup>214</sup> Tradução nossa. KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 199.

<sup>215</sup> KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 199 e 200. Nesse mesmo sentido, Raustiala afirma que “the rise of effects-based extraterritoriality coincides with the decline of classical legal thought and the rise of balancing and ‘interests analysis’”. RAUSTIALA, Kal. *Does the constitution follow the flag? The evolution of territoriality in American Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 111

No pensamento positivista, o direito encontra-se na área de abrangência do ato legislativo soberano; por essa razão, o método dedutivo orientará a aplicação da lei. Em reação a essas concepções, o realismo jurídico desponta ao enfatizar a capacidade da ordem jurídica em solucionar interesses e políticas conflitantes. Essa abordagem jurídica orientada pelas inclinações particulares, além de obscurecer os limites do direito internacional e da política externa, encontrou espaço entre os pensadores da década de 1940 e 1950.<sup>216</sup> Essa articulação ocorreu, por exemplo, entre os intelectuais da escola de *New Haven* como Harold Lasswell e Myres McDougal. Essa vertente buscou esquematizar como os juristas – especialistas em decisões – podem implementar os interesses da comunidade na ordem pública internacional.<sup>217</sup> Em suma, no sistema jurídico realista, “a função dos operadores do direito consistia em equilibrar os interesses econômicos, sociais e políticos com o objetivo geral de demonstrar a validade global e a aplicabilidade dos valores liberais democráticos”.<sup>218</sup>

Ainda que o realismo estivesse em ascensão, Kingsbury aponta que o positivismo prevalece na prática jurídica internacional,<sup>219</sup> mas isso não impede que essa abordagem seja minimizada frente às necessidades pragmáticas de amenizar as disputas e garantir que as instituições globais possam operar adequadamente, por exemplo.<sup>220</sup> Turan aponta, por fim, que o imperialismo legal estadunidense não se reduz às mudanças do pensamento jurídico – do positivismo ao realismo. Fatores externos contribuíram para que a hegemonia global do país refletisse nas suas práticas expansionistas. Ainda assim, pode-se afirmar que o emprego da jurisdição norte-americana para além de suas fronteiras atende aos próprios interesses.<sup>221</sup> Após

---

<sup>216</sup> KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 200.

<sup>217</sup> KINGSBURY, Benedict. The international legal order. *IILJ Working Paper (history and theory of international law series)*, 2003/1. p. 2. Disponível em: <https://www.iilj.org/publications/the-international-legal-order/>. Acesso em: 09 ago. 2020.

<sup>218</sup> Tradução nossa. KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 200.

<sup>219</sup> George Galindo insere o autor supracitado em sua análise historiográfica. Aponta que “com instrumentos teóricos diferentes daqueles utilizados pelos autores ligados à *newstream*, Benedict Kingsbury tem se destacado como um internacionalista extremamente preocupado com as questões históricas do direito internacional. Uma das principais diferenças da abordagem teórica de Kingsbury em relação à *newstream*, é que ele não torna o foco central de suas pesquisas as discontinuidades da história do direito internacional, mas sim as continuidades. Mais especificamente, nos estudos dedicados aos temas históricos, Kingsbury busca apreender a relevância de grandes internacionalistas e seu impacto na construção de grandes tradições do pensamento jurídico-internacional, relevantes até os dias de hoje”. GALINDO, George Rodrigo Bandeira. “*Quem diz humanidade, pretende enganar*”? internacionalistas e os usos da noção de patrimônio comum da humanidade aplicada aos fundos marinhos (1967-1994). Tese (Doutorado em Direito) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2006. p. 28. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/4978>. Acesso em: jun. 2020.

<sup>220</sup> KINGSBURY, Benedict. The international legal order. *IILJ Working Paper (history and theory of international law series)*, 2003/1. p. 2. Disponível em: <https://www.iilj.org/publications/the-international-legal-order/>. Acesso em: 09 ago. 2020.

<sup>221</sup> KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 3.

expor as contribuições de Kayaoğlu sobre a extraterritorialidade dos Estados Unidos, incumbe aprofundar nas concepções acerca da intervenção jurídica unilateral desse país enquanto forma de expandir-se internacionalmente.

Em *Courts without borders: law, politics and U.S extraterritoriality*, Tonya Putnam desenvolve quando, como e por que a legislação norte-americana foi imposta às condutas fora do território pelas cortes domésticas e litigantes privados. Consequentemente, busca compreender o motivo pelo qual essas ações afetam, primeiro, as relações exteriores desse país e, segundo, o desenvolvimento dos regimes regulatórios internacionais.<sup>222</sup> Esses objetivos desdobram-se em duas questões centrais para a autora, quais sejam: (a) “o que leva os tribunais dos EUA a reivindicar jurisdição sobre conduta extraterritorial e por que o fizeram em algumas situações, mas não em outras?”; e (b) “Como a variabilidade na extraterritorialidade judicial dos EUA influenciou processos mais amplos de regulamentação e difusão de regras internacionais e transnacionais?”<sup>223</sup> As respostas para ambas as perguntas ajudam a compreender como o direito, e mais especificamente os processos jurídicos internacionais, mediam as relações políticas entre Estados soberanos.

A fim de materializar essa análise, o recorte utilizado pela autora recaiu sobre o campo civil (não-criminal). A disposição institucional – sobretudo dos tribunais federais – para exercer a jurisdição extraterritorial variou seletivamente, tanto nas matérias quanto no tempo. Por essa razão, temas como governança transnacional, antitruste internacional, propriedade intelectual e direitos humanos foram investigados em capítulos distintos.<sup>224</sup> O marco temporal destacado por Putnam, em conformidade com a investigação de Kayaoğlu, trata-se da era que seguia a Segunda Guerra Mundial. Após 1945, identificou-se o aumento das atividades extraterritoriais dos Estados Unidos. Essa conjuntura converteu as cortes domésticas em atores políticos internacionais. Isso ocorre porque, quando decidem aplicar as normas internas com uma dimensão extraterritorial, os tribunais trazem para si o poder regulatório de determinar quem obtém o que, quando e como.<sup>225</sup>

Uma interpretação política dessa conjuntura pressupõe que a aplicação da jurisdição para além das fronteiras estadunidenses promove os ideais jurídicos do país internacionalmente, seja para aperfeiçoar sua competitividade econômica, seja para proteger seus interesses no

---

<sup>222</sup> PUTNAM, Tonya L. *Courts without borders: Law, Politics and U.S Extraterritoriality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 25.

<sup>223</sup> Tradução nossa. PUTNAM, Tonya L. *Courts without borders: Law, Politics and U.S Extraterritoriality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 3.

<sup>224</sup> Esses temas foram tratados, respectivamente, do capítulo três ao seis do livro.

<sup>225</sup> PUTNAM, Tonya L. *Courts without borders: Law, Politics and U.S Extraterritoriality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 1 e 3.

exterior. Em sentido contrário, Tonya defende que essa interpretação não se verifica na prática. Essa posição contradiz a argumentação dos autores previamente expostos, especialmente de Antony Anghie, Arnulf Lorca e Turan Kayaoğlu. Optou-se, entretanto, por explicitar as concepções da autora uma vez que esclarecem, de forma pioneira, determinadas práticas norte-americanas. Feita essa ressalva, a autora alega que, ao invés de se imporem sobre outras soberanias, o comportamento das cortes federais mostra-se mais consistente com a aplicação da ordem jurídica do país de modo a sustentar – ou, pelo menos, não enfraquecer – a integridade ou operação do direito nos Estados Unidos. Nesse sentido, Tonya aponta duas circunstâncias nas quais a extraterritorialidade evidencia-se. Na primeira, uma conduta extraterritorial ameaça o funcionamento do sistema legal estadunidense dentro de suas fronteiras – *domestic rule integrity logic*. Na segunda, cidadãos norte-americanos ou outras pessoas cujos vínculos são estreitos com o país violam uma lista restrita de direitos no cerne da identidade política americana – *right-based logic*.<sup>226</sup>

Elaborar uma teoria da extraterritorialidade fundamentada em ambas as lógicas supracitadas não se trata do único esforço do livro; a autora busca igualmente incorporar essa abordagem em um conjunto mais amplo de interpretações sobre as consequências políticas internacionais da extraterritorialidade judicial dos Estados Unidos. As decisões das cortes domésticas afetam sobretudo as partes, mas interessam também a diversas outras categorias de atores. Os governos estrangeiros dividem-se quanto ao interesse de expandir ou contrair a jurisdição extraterritorial norte-americana. Aqueles com posições contrárias consideram essas práticas ilegítimas, ou até mesmo internacionalmente ilegais. As autoridades governamentais expõem esses descontentamentos por meios diretos – via canais diplomáticos ou intervenções em processos como *amicus curiae* – e indiretos – como incentivar a instauração de litígios paralelos em seus próprios tribunais para criar decisões conflitantes, assim como recusar a cooperar na execução de sentenças judiciais estadunidenses que envolvem reivindicações extraterritoriais.<sup>227</sup>

A própria política interna estadunidense absorve as consequências das medidas judiciais expansivas. Quando “a extraterritorialidade dos Estados Unidos atua eficazmente na salvaguarda dos interesses transnacionais de instituições do país, há frequentemente pouca urgência para o governo norte-americano negociar com outros sobre regras coordenadas”; por

---

<sup>226</sup> PUTNAM, Tonya L. *Courts without borders: Law, Politics and U.S Extraterritoriality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 3-5.

<sup>227</sup> PUTNAM, Tonya L. *Courts without borders: Law, Politics and U.S Extraterritoriality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 5 e 13.

outro lado, quando “os tribunais federais americanos mostraram-se indispostos ou incapazes de proteger os interesses daqueles que buscam a aplicação extraterritorial da lei do país, o governo estadunidense está sob pressão doméstica consideravelmente maior para alcançar acordos formais com outros Estados”.<sup>228</sup> Em contrapartida, a forma como a jurisdição legal será definida e exercida na ordem internacional depende do poder do Estado. Poder entendido, nesse contexto, enquanto habilidade de uma soberania compelir outros atores internacionais a comportarem-se conforme seus interesses políticos e jurídicos. Na posição de hegemonia econômica do capitalismo mundial após à Segunda Guerra Mundial, os Estados Unidos tonaram-se foco de instituições transnacionais que tinham, ou pretendiam ter, vínculos com o país. O encanto generalizado de acesso ao *american dream* culminou, por exemplo, na presença de grandes quantidades de ativos estrangeiros dentro desse território. Esses ativos fornecem bases jurídicas para que os juízes estabeleçam jurisdição sobre instituições de outros Estados, bem como lhes impor a execução das sentenças sem a anuência de governos estrangeiros.<sup>229</sup>

Explicitadas as concepções de Turan Kayaoğlu sobre as formas – multilaterais, bilaterais e unilaterais – de expansão jurídica internacional dos Estados Unidos, bem como os apontamentos de Tonya Putnam acerca das práticas extraterritoriais aplicadas às cortes domésticas desse país, cabe evidenciar como o instituto da extraterritorialidade e o da imunidade de jurisdição desenvolveram-se na jurisprudência estadunidense.

#### Desenvolvimento da extraterritorialidade norte-americana: da territorialidade estrita à teoria dos efeitos

A extraterritorialidade legal define-se pelo exercício de um poder jurisdicional para além de um panorama exclusivamente territorial.<sup>230</sup> De acordo com Kal Raustiala, em *Does the Constitution follow the flag? The evolution of territoriality in american law*,<sup>231</sup> o estudo desse instituto nos Estados Unidos envolve uma análise histórica da balança de poder internacional. Abarca, ainda, uma investigação das mudanças na política norte-americana, evidenciadas por alterações legislativas, com destaque para o *Sherman Act* (1890), e alterações de entendimento

<sup>228</sup> Tradução nossa. PUTNAM, Tonya L. *Courts without borders: Law, Politics and U.S Extraterritoriality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 6.

<sup>229</sup> PUTNAM, Tonya L. *Courts without borders: Law, Politics and U.S Extraterritoriality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 6 e 8.

<sup>230</sup> MARGOLIES, Daniel S; ÖZSU, Umut; PAL, Maïa; TZOUVALA, Ntina. Introduction. In: MARGOLIES, Daniel S; ÖZSU, Umut; PAL, Maïa; TZOUVALA, Ntina (orgs.). *The Extraterritoriality of Law: History, Theory, Politics*. Londres: Routledge, 2019, p. 1.

<sup>231</sup> RAUSTIALA, Kal. *Does the Constitution Follow the Flag? The evolution of territoriality in American law*. Oxford: Oxford University Press, 2009.



paradigmáticas na Suprema Corte. No que diz respeito à jurisprudência dos tribunais, a mudança constatada entre o caso *American Banana Company v. United Fruit Company*<sup>232</sup> e o litígio *United States v. Aluminum Company of America*<sup>233</sup> indica uma nova postura da justiça norte-americana. A análise de ambos os casos denota a superação do princípio da restrita territorialidade e a adoção da teoria dos efeitos no que diz respeito à extraterritorialidade dos julgados das cortes. Por essas razões, os referidos temas serão apresentados nos parágrafos subsequentes.<sup>234</sup>

A prática extraterritorial dos tribunais norte-americanos remete a uma mudança na política governamental desse país, que iniciou a promoção de esforços regulatórios maiores após o advento da industrialização e da depressão de 1873. Uma das primeiras leis nesse sentido tratou-se do *Sherman Act* de 1890, uma normativa antitruste promulgada em um momento em que os países não apenas toleravam, como incentivavam a formação de cartéis. Inicialmente, a norma era acionada de maneira esporádica, contudo, à medida que sua utilização se intensificou, a discrepância entre a legislação estadunidense e a dos demais países acentuou-se. Concomitantemente, os prejuízos das empresas norte-americanas, que concorriam com cartéis, aumentaram. Ademais, a normativa estimulava, indiretamente, a realocação de empresas dos Estados Unidos no exterior para que pudessem formar os monopólios proibidos em âmbito nacional. Nesse contexto, a Suprema Corte dos Estados Unidos deparou-se com o caso *American Banana Company v. United Fruit Company*, em 1909.<sup>235</sup>

A *American Banana Company* processou a *United Fruit Company* por atitudes anticompetitivas dessa última empresa. As alegadas ações, contudo, perpetuaram-se fora do território dos Estados Unidos, em território costarriquenho, panamense e colombiano. A Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu que a postura do réu infringia o *Sherman Act*, porém constatou que os fatos ocorreram fora da jurisdição dos Estados Unidos, razão pela qual a empresa não seria condenada na justiça norte-americana. Firmou-se, com essa jurisprudência, a visão de territorialidade estrita, predominante no cenário global àquela época, por meio da qual nenhuma lei teria autoridade para além dos limites do país soberano que a emitira. Para

---

<sup>232</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *American Banana Co. v. United Fruit Co.*, 213 U. S. 347 (1909).

<sup>233</sup> UNITED STATES COURT OF APPEALS, SECOND CIRCUIT. *United States v. Aluminum Company of America*, 148 F.2d 416 (1945).

<sup>234</sup> Para mais informações sobre a extraterritorialidade norte-americana, cf. SMALL, David H. M. Managing extraterritorial jurisdiction problems: the United States government approach. *Law and contemporary problems*, vol. 50, n. 3, 1987, p. 283-302. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3916&context=lcp>. Acesso em: 10 out. 2020.

<sup>235</sup> RAUSTIALA, Kal. *Does the Constitution Follow the Flag? The evolution of territoriality in American law*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 93, 96 e 101.

Raustiala, essa perspectiva refletia o espírito de Westfalia, que valorizava a soberania dos Estados. A Suprema Corte, não obstante, reconhecia em sua sentença que a regra poderia ser afastada em determinadas situações, nas quais os Estados Unidos poderiam estender sua legislação para além de suas fronteiras – casos que ocorressem em regiões não sujeitas a qualquer soberania, como o alto mar, ou litígios que envolvessem a imposição de jurisdição a nações não civilizadas.<sup>236</sup>

No que diz respeito a essa última categoria de exceções, os juízes do tribunal de última instância afirmaram que as cortes extraterritoriais, como a *U.S. District Court for China*, criada em 1906, baseavam-se em outra fundamentação. Esses juízos, não obstante aplicassem leis estadunidenses para além do território do país, estendiam a jurisdição para nações consideradas incivilizadas pelos norte-americanos e europeus, governadas por leis brutais. Os magistrados consideraram que, em face dessa conjuntura, mostrava-se razoável a aplicação da justiça dos Estados Unidos sobre esses povos bárbaros, para fins de proteção de suas civilizações. A imposição do direito cumpriria a desígnios de justiça, e encontrava-se em consonância com o direito internacional da época. O caso da *American Banana Company*, por sua vez, ocorrera na América Latina, região independente de impérios europeus, cujos Estados, na visão da justiça estadunidense, possuíam uma soberania plenamente constituída. Apesar dessa valorização da autoridade de cada país sobre seu território, a Suprema Corte comentou em sua decisão que o Congresso poderia violar o direito internacional e estender a jurisdição norte-americana extraterritorialmente, embora alertasse que essa prerrogativa requeria cautela.<sup>237</sup>

Após a sentença afirmar uma visão estritamente territorial, outras foram proferidas no período entre guerras que confirmavam a tendência dos juízes de alterarem a forma como decidiam, em conformidade com o comentário proferido no próprio caso *American Banana Company*. Em 1927, por exemplo, a Suprema Corte condenou um monopólio de Sisal,<sup>238</sup> planta endêmica do México, sob o *Sherman Act*. Em sede de argumentação, os magistrados demonstraram que, não obstante a plantação e exportação ocorressem fora das fronteiras norte-americanas, o conluio entre os monopolistas perpetuara-se no território dos Estados Unidos, razão pela qual a legislação estadunidense se aplicaria. Cumpre mencionar que o *Sherman Act* possuía uma particularidade, qual seja, um sistema de execução descentralizado, por meio do qual atores privados podiam processar outras partes privadas. Dessa forma, a legislação se

---

<sup>236</sup> RAUSTIALA, Kal. *Does the Constitution Follow the Flag? The evolution of territoriality in American law*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 96 e 97.

<sup>237</sup> RAUSTIALA, Kal. *Does the Constitution Follow the Flag? The evolution of territoriality in American law*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 97-99.

<sup>238</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *United States v. Sisal Sales Corp.*, 274 U. S. 268 (1927)

desenvolvia muito mais no âmbito judiciário do que no executivo, razão pela qual mudanças de entendimento eram mais prováveis nos regulamentos antitrustes norte-americanos do que nos demais estatutos legais do país.<sup>239</sup>

Outros casos durante o período entre guerras – momento em que cresciam as navegações internacionais, bem como os crimes em alto mar e portos estrangeiros – também denotam essa mudança de postura da Suprema Corte. Em 1922,<sup>240</sup> os juízes entenderam que crimes cometidos por norte-americanos no porto do Rio de Janeiro estavam sujeitos à legislação estadunidense. Argumentaram, para tanto, que a legislação criminal era diferente, e não dependia unicamente da localidade para ser aplicada, mas sim do direito do governo de se defender de obstruções ou fraudes. Portanto, a lógica de absoluta territorialidade não se aplicaria, mas prevaleceria o fato de que estadunidenses no exterior encontravam-se sujeitos a pelo menos algumas normas dos EUA. De maneira semelhante, no julgamento do caso *Ford v. United States*,<sup>241</sup> de 1927, afirmou-se que a legislação criminal se aplicava a conspirações promovidas por estrangeiros, desde que houvesse conspiradores a eles relacionados em território norte-americano. Os posicionamentos refletiam reflexões anteriores de que um crime iniciado em um local e consumado em outro recairia sob a jurisdição do último.<sup>242</sup> Vislumbrava-se o início de uma articulação por uma teoria diferente acerca da extraterritorialidade das decisões.<sup>243</sup>

Na seara internacional, a mudança do panorama da territorialidade estrita restou evidenciado pelo caso *Lotus*.<sup>244</sup> Julgado em 1927 pela Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), o litígio dividiu a opinião dos juízes. Tratou-se de caso envolvendo a colisão de um navio francês com um navio da Turquia, que resultou na morte de oito marinheiros turcos, razão pela qual o capitão da embarcação francesa foi preso ao adentrar o porto de Istanbul. A França alegou que a prisão violava o direito internacional por constituir aplicação extraterritorial da legislação da Turquia. A CPJI atestou, contudo, que apesar de o fato ter se originado no navio francês (sob soberania francesa, portanto), seus efeitos consubstanciaram-se no navio turco. Na medida em que a França não comprovou a violação a nenhuma norma internacional pela outra parte, o ganho de causa foi dado à Turquia. Os juízes dissidentes na decisão, não obstante, afirmaram que houvera violação do princípio da soberania

---

<sup>239</sup> RAUSTIALA, Kal. *Does the Constitution Follow the Flag?* The evolution of territoriality in American law. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 101 e 102.

<sup>240</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *United States v. Bowman*, 260 U.S. 94 (1922).

<sup>241</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Ford v. United States*, 273 U.S. 593 (1927).

<sup>242</sup> A referida argumentação pode ser encontrada no caso SUPREME COURT OF GEORGIA. *Simpson v. State*, 17 S.E. 984, 92 Ga. 41.

<sup>243</sup> RAUSTIALA, Kal. *Does the Constitution Follow the Flag?* The evolution of territoriality in American law. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 105.

<sup>244</sup> PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, *Case Lotus*, 1927.

e do princípio da territorialidade, o que demonstra que a perspectiva westfaliana, embora em declínio, ainda exercia influência sobre o pensamento legal da época.<sup>245</sup>

O marco de transição da visão estritamente territorial das cortes norte-americanas para uma interpretação mais abrangente deu-se no caso *United States v. Aluminum Company of America*, de 1945.<sup>246</sup> A empresa, mais conhecida como *Alcoa*, detinha o completo monopólio da produção de alumínio nos Estados Unidos e compunha um cartel internacional que regulava a fabricação desse produto em escala mundial. O governo norte-americano entendia que a preponderância da companhia no mercado interno devia-se à sua associação a esse conluio internacional, que mantinha empresas estrangeiras afastadas do país em troca da não exportação do produto. A situação agravou-se com o advento da Segunda Guerra Mundial, quando a firma foi acusada de prejudicar o esforço de guerra estadunidense. No julgamento do litígio, a Suprema Corte definiu que ações internacionais que, de maneira intencional, causassem danos aos Estados Unidos, estariam sujeitas à legislação norte-americana. O efeito das ações sobre o território, portanto, daria ensejo à jurisdição, razão pela qual a empresa foi responsabilizada sob o *Sherman Act*, não obstante o cartel fosse internacional. A condenação, ressalta-se, deu-se em face de uma legislação doméstica, e não de uma legislação internacional – à época, não havia uma normativa internacional antitruste. Nascia, assim, a teoria dos efeitos.<sup>247</sup>

Os juízes, contudo, emitiram uma ressalva no julgamento: diante da interdependência econômica mundial, basicamente todo acordo comercial de maior escala ou fixação de preços impactaria outros países – dentre eles, os Estados Unidos. Assim, qualquer postura global anticompetitiva poderia, em última instância, ser julgada com base no *Sherman Act*, o que certamente não representava o intuito do Congresso; a postura ensejaria em consequências indesejadas para as relações internacionais do país, de acordo com os magistrados da Suprema Corte. Portanto, estabeleceu-se uma análise de custo-benefício no que diz respeito à aplicação extraterritorial da legislação estadunidense, de modo que quanto maiores fossem os impactos dos atos externos ao país, maior clareza as cortes teriam para a determinação de aplicação das normas dos Estados Unidos. Formava-se, portanto, uma teoria flexível de aplicação extraterritorial da legislação norte-americana.<sup>248</sup>

---

<sup>245</sup> RAUSTIALA, Kal. *Does the Constitution Follow the Flag?* The evolution of territoriality in American law. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 106 e 107.

<sup>246</sup> UNITED STATES COURT OF APPEALS, SECOND CIRCUIT. *United States v. Aluminum Company of America*, 148 F.2d 416 (1945).

<sup>247</sup> RAUSTIALA, Kal. *Does the Constitution Follow the Flag?* The evolution of territoriality in American law. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 102 e 103.

<sup>248</sup> RAUSTIALA, Kal. *Does the Constitution Follow the Flag?* The evolution of territoriality in American law. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 103 e 104.

De maneira semelhante à antiga extraterritorialidade – proveniente da imposição de impérios sobre outras nações, ou de jurisdição extraterritorial consular –, a nova modalidade buscava expandir a legislação dos Estados Unidos para outros países do mundo, com o intuito de minorar os efeitos adversos provenientes de diferenças legislativas. O novo modelo, contudo, não se limitava à imposição de leis a países de frágil soberania, conforme o padrão anterior, mas também aos seus iguais soberanos. De acordo com Raustiala, a mudança de postura norte-americana deveu-se, dentre outros fatores, à ascensão do país na balança de poder global após a Segunda Guerra Mundial, e ao papel de destaque que passou a exercer no cenário internacional. Em meio a esse contexto, os Estados Unidos buscavam combater o imperialismo tradicional europeu, de modo que o fim da antiga modalidade de extraterritorialidade tornou-se uma política de Estado. Em seu lugar, os estadunidenses propuseram o novo modelo que emanava de suas cortes sem fronteiras.<sup>249</sup>

A extraterritorialidade norte-americana, pautada na teoria dos efeitos, sustentava-se no poderio financeiro desse país ao fim da guerra. As empresas estrangeiras buscavam vincular-se à economia estadunidense em busca de maiores lucros. A entrada no mercado, contudo, criava vulnerabilidades, dado que a presença de ativos ao alcance das cortes norte-americanas normalmente era a forma como se executavam as decisões extraterritoriais. A postura estadunidense, alvo de críticas por parte de muitos de seus aliados mais próximos, pretendia facilitar o comércio ao impor a legislação a outros países, enquanto aumentava a entrada de produtos e ativos em território nacional. Buscava-se, em última instância, a harmonização das normas internacionais de acordo com a legislação e interesses norte-americanos. Por essa razão, a extraterritorialidade dos Estados Unidos tornou-se mais frequente e crescentemente agressiva após o fim da Segunda Guerra Mundial.<sup>250</sup>

Não se fazia, contudo, a aplicação de jurisdição para além das fronteiras do país de maneira consistente. Algumas normativas eram interpretadas a partir de uma presunção mais rígida contra a extraterritorialidade. Tem-se como exemplo o caso *EEOC v. Aramco*,<sup>251</sup> no qual os Estados Unidos afirmaram que sua legislação trabalhista não se aplicava a uma relação de emprego na Arábia Saudita que envolvia um cidadão e uma companhia do país. A decisão, contudo, sofreu críticas e foi rapidamente revertida pelo Congresso por meio de uma nova

---

<sup>249</sup> RAUSTIALA, Kal. *Does the Constitution Follow the Flag?* The evolution of territoriality in American law. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 95. A terminologia “Cortes sem fronteiras” foi cunhada por Tonya Putnam, em sua obra *Courts without borders*, cf. PUTNAM, Tonya L. *Courts without borders: Law, Politics and U.S Extraterritoriality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

<sup>250</sup> RAUSTIALA, Kal. *Does the Constitution Follow the Flag?* The evolution of territoriality in American law. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 95, 96 e 113.

<sup>251</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *EEOC v. Aramco* 499 U.S. 244 (1991).

legislação,<sup>252</sup> o que demonstra que a expansão das leis norte-americanas pelo mundo era um esforço não apenas do Judiciário, mas também do Legislativo e do Executivo. As críticas e a interferência dos legisladores demonstram que a decisão não se alinhava à práxis estadunidense, o que restou comprovado em 1993, no caso *Hartford Fire v. California*,<sup>253</sup> na qual companhias britânicas foram julgadas sob os ditames do *Sherman Act*.<sup>254</sup>

No caso em questão, companhias inglesas, que atuavam em Londres, foram julgadas com base na legislação antitruste dos Estados Unidos, ainda que cumprissem com todas as imposições da normativa britânica. As empresas não contestaram as acusações com base no fato de atuarem em Londres e não em território norte-americano, mas alegaram que a legislação da Inglaterra, apesar de permitir pontos que a estadunidense não autorizava, constituía regramento racional e cuidadosamente formulado. A Suprema Corte, contudo, discordou da argumentação, e atestou que não havia conflito entre as duas normativas. Pelo fato de a lei britânica ser mais permissiva, as companhias deveriam ter cumprido tanto as regras da Inglaterra quanto o *Sherman Act* dos Estados Unidos.<sup>255</sup> Constata-se, portanto, que a teoria dos efeitos era utilizada em larga escala para estender a jurisdição norte-americana sobre atores privados. As normas eram, ainda, impostas sobre outros Estados em determinados casos. Para que se promova essa análise, faz-se necessário um estudo sobre o instituto de imunidade jurisdição e o *Foreign Sovereign Immunities Act*.

## Desenvolvimento da imunidade soberana nos Estados Unidos: da absoluta isenção de jurisdição à imunidade restrita

Xiaodong Yang aponta, em *State Immunity in International Law*, que as acepções sobre imunidade de Estado variam no tempo e no espaço. As normas que orientam esse instituto jurídico foram forjadas predominantemente pelas cortes domésticas em processos contra outros

<sup>252</sup> A legislação em questão consiste no *Civil Rights Act* de 1991. A norma versa, dentre outros assuntos, a respeito da proteção de cidadãos norte-americanos que trabalham em empresas estadunidenses no exterior. A partir da nova lei, sete decisões da Suprema Corte foram revertidas, dentre elas a proferida no caso *EEOC v. Aramco*. Cf. ORLEANS, Renée S. Extraterritorial employment protection amendments of 1991: Congress protect U.S citizens who work for U.S. companies abroad. *Maryland journal of international law*, vol. 16, n. 1, p. 147-168, 1992. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/56359259.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2021.

<sup>253</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Hartford Fire v. California*, 509 U.S. 764 (1993). Para mais informações sobre o caso, cf. ROTH, P. M. Reasonable extraterritoriality: correcting the “balance of interests”. *The international and comparative law quarterly*, vol. 41, n. 2, 1992, p. 245-286. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/760921>. Acesso em: 09 ago. 2020.

<sup>254</sup> RAUSTIALA, Kal. *Does the Constitution Follow the Flag?* The evolution of territoriality in American law. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 113 e 114.

<sup>255</sup> RAUSTIALA, Kal. *Does the Constitution Follow the Flag?* The evolution of territoriality in American law. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 114.

países. Essas práticas conformaram o costume internacional sobre a temática, sobretudo, durante o século XIX. Os tribunais internos concebiam, nessa época, a imunidade de jurisdição como absoluta. Isso significa que um Estado não poderia figurar como parte em nenhum processo judicial, a não ser que renunciasse expressamente a esse direito ou se a lide recaísse sobre uma propriedade imóvel (*lex rei sitae*). O caso *The Schooner Exchange* (1812)<sup>256</sup> da Suprema Corte dos Estados Unidos está entre as primeiras aplicações dessa doutrina. Essa concepção vigorou enquanto as atividades estatais restringiam-se às atividades eminentemente públicas, como nas missões diplomáticas e militares. A crescente participação dos países nas atividades econômicas transnacionais transformou fundamentalmente tanto as suas atuações – como agente privado e econômico – quanto a noção absoluta de imunidade. Esse movimento culmina na adoção de uma aceção mais restrita da imunidade de Estado.<sup>257</sup>

Afirmar que houve um movimento da teoria clássica de imunidade de jurisdição (absoluta) para a teoria mais recente (restritiva) não sugere, necessariamente, que houve um momento específico no qual a mudança ocorreu. Os juristas e juízes de cada país desenvolveram essa substituição em períodos distintos. Pode-se verificar, entretanto, que a maioria das alterações doutrinárias e jurisprudenciais surgiram no período posterior à Segunda Guerra Mundial. Essa nova concepção buscou distinguir os atos públicos – atos de império (*acta jure imperii*) – e privados – atos de gestão (*acta jure gestionis*) – do Estado. Enquanto a imunidade de Estado abarca o primeiro, o segundo não será protegido. Esse processo de transformação da doutrina dominante estabilizou-se aparentemente com a conclusão, em 2004, da Convenção das Nações sobre as Imunidades Jurisdicionais dos Estados e de suas Propriedades.<sup>258</sup> Esse tratado ainda não se encontra em vigor internacionalmente; das trinta ratificações necessárias, apenas vinte e dois países depositaram seu aceite. Dado esse panorama geral, cumpre apresentar como os Estados Unidos promoveram mudanças nas concepções sobre a imunidade de Estado.<sup>259</sup>

Em 1952, a prática estadunidense deslocou-se da imunidade de jurisdição absoluta para a restrita, por meio da *Tate Letter* do Departamento de Estado.<sup>260</sup> Esse documento consistia em uma declaração política e não previa, *a priori*, fornecer orientações para as cortes. Isso porque,

---

<sup>256</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *The Schooner Exchange v. McFaddon*, 11 U.S. (7 Cranch) 116 (1812).

<sup>257</sup> YANG, Xiaodong. *State immunity in international law*. Cambridge: Cambridge University Press (Cambridge studies in international and comparative law), 2012. p. 1, 6-11.

<sup>258</sup> UNITED NATIONS TREATY COLLECTION. *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*. 2004. Disponível em: [https://treaties.un.org/doc/Treaties/2004/12/20041202%2003-50%20PM/CH\\_III\\_13p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/2004/12/20041202%2003-50%20PM/CH_III_13p.pdf). Acesso: 16 mai. 2021.

<sup>259</sup> YANG, Xiaodong. *State immunity in international law*. Cambridge: Cambridge University Press (Cambridge studies in international and comparative law), 2012. p. 11 e 12.

<sup>260</sup> Órgão equivalente ao Ministério das Relações Exteriores brasileiro.

naquela época, os governos soberanos solicitavam a esse órgão governamental a respectiva imunidade, o qual decidia pela concessão ou denegação desse direito. Cabia às cortes domésticas referendar essa sugestão política. A margem de atuação dos tribunais ocorria somente quando o Departamento não agisse – por não se manifestar no processo – ou ficasse silente – por se manifestar, mas não ponderar sobre a imunidade. Essa deferência ao Executivo determinou o “princípio orientador” da prática, conforme a Suprema Corte do país.<sup>261</sup> Percebe-se, pois, que as concessões de imunidade dependiam exclusivamente de um ato político.<sup>262</sup>

Nessa mesma linha, Xiaodong Yang aponta que “precisamente porque o Departamento de Estado era, antes de tudo, um órgão político lidando com relações internacionais, que a confusão entre questões políticas e jurídicas tornou difícil manter suas decisões livres de pressões por parte dos governos estrangeiros”.<sup>263</sup> Essa foi a principal razão pela qual promulgaram o *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA) em 1976.<sup>264</sup> Os legisladores pretenderam substituir o Executivo na determinação da imunidade de jurisdição para o Judiciário, a fim de atenuar as implicações políticas estrangeiras nas concessões de imunidade.<sup>265</sup> Assim como os instrumentos de outros países, o FSIA estabelece o princípio geral da imunidade de jurisdição do Estado.<sup>266</sup>

Os juízes estadunidenses utilizaram pela primeira vez a presunção de imunidade, em 1981, pela Corte de Apelações do terceiro circuito no caso *Rex v. Companhia*.<sup>267</sup> A Corte Distrital

---

<sup>261</sup> “It is... not for the courts to deny an immunity which our government has seen fit to allow, or to allow an immunity on new grounds which the government has not seen fit to recognize”. SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Republic of Mexico v. Hoffman*. 324 U.S 30 (1945). p. 35. A Corte de Apelação do nono circuito também afirma nesse sentido: “typically, a foreign state or instrumentality faced with a suit in a court in our country would apply to the State Department for a finding of immunity. The State Department would make a determination . . . and would convey the finding to the relevant court by filing a ‘suggestion’. In fact . . . the courts treated such ‘suggestions’ as binding determinations, and would invoke or deny immunity based upon the decision of the State Department”. UNITED STATES COURT OF APPEALS, NINTH CIRCUIT. *Chuidian v. Philippine*. 912 F.2d 1095 (9th Cir. 1990). p. 1100.

<sup>262</sup> YANG, Xiaodong. *State immunity in international law*. Cambridge: Cambridge University Press (Cambridge studies in international and comparative law), 2012. p. 16.

<sup>263</sup> Tradução nossa. YANG, Xiaodong. *State immunity in international law*. Cambridge: Cambridge University Press (Cambridge studies in international and comparative law), 2012. p. 16.

<sup>264</sup> UNITED STATES OF AMERICA. *Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA)*. Washington: 94<sup>th</sup> United States Congress, 1976. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-90/pdf/STATUTE-90-Pg2891.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2021.

<sup>265</sup> UNITED STATES HOUSE OF REPRESENTATIVES. *Report n.º. 94-1487*. 1976, p. 7. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/94th-congress/house-bill/11315/all-info>. Acesso em: 26 mai. 2021.

<sup>266</sup> De acordo com o §1604 - Immunity of a foreign state from jurisdiction, “Subject to existing international agreements to which the United States is a party at the time of enactment of this Act a foreign state shall be immune from the jurisdiction of the courts of the United States and of the States except as provided in sections 1605 to 1607 of this chapter”. <sup>266</sup> UNITED STATES OF AMERICA. *Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA)*. Washington: 94<sup>th</sup> United States Congress, 1976. p. 2. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-90/pdf/STATUTE-90-Pg2891.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2021.

<sup>267</sup> UNITED STATES COURT OF APPEALS, THIRD CIRCUIT. *Rex v. Companhia*. 660 F.2d 61 (3rd Cir. 1981).



repetiu esse padrão, em 1982, na decisão *Gibbons v. Udaras*,<sup>268</sup> e a Suprema Corte lhe conferiu autoridade final por meio do *Saudi Arabia v. Nelson* em 1993.<sup>269</sup> Depois disso, os tribunais norte-americanos aplicaram consistentemente essa presunção. Os magistrados precisam, pelo menos em teoria, aplicar a imunidade ainda que o país estrangeiro não compareça perante a corte. A ausência do ente soberano não implica em renúncia automática desse direito. A Convenção das Nações Unidas de 2004 explicitaram regras similares no artigo 6 (1), 8 (4) e 23 (1).<sup>270</sup> Em contrapartida, se os juízes identificarem que há uma exceção à imunidade – e, conseqüentemente, que há viabilidade para a atuação jurisdicional – o Estado poderá atuar ainda que o governo estrangeiro não se apresente. A Suprema Corte sedimentou essa interpretação na decisão do caso *Verlinden B.V. v. Central Bank of Nigeria* (1983).<sup>271</sup>

Paralelo à presunção de imunidade, encontra-se o pressuposto de que a legislação nacional sobre o assunto seja a base exclusiva para o julgamento de casos contra Estados estrangeiros. Em relação aos Estados Unidos, os juízes alegam que apenas o FSIA (1976) será aplicável em processos similares. Depois de mencionar essa restrição no âmbito da decisão do *Verlinden* (1983), a Suprema Corte afirmou que o FSIA constituía “a única base para obter jurisdição sobre um Estado estrangeiro nas cortes estadunidenses”, ocasião em que julgava o caso *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.* (1989).<sup>272</sup> Sobre esse posicionamento norte-americano, Yang aponta duas proposições aparentemente irreconciliáveis: “por um lado, a imunidade de jurisdição do Estado trata-se de um princípio de direito internacional, o qual um tribunal nacional deve considerar; por outro lado, a corte doméstica, por sua própria natureza, aplica nada além de normas jurídicas internas”.<sup>273</sup> Essa reflexão evidencia que os Estados Unidos (des)aplicam discricionariamente o direito internacional, visto que restringem – ou ampliam – a sua atuação a partir do conteúdo do FSIA.

<sup>268</sup> UNITED STATES DISTRICT COURT FOR SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK. *Gibbons v. Udaras*, 549 F.Supp. 1094 (S.D.N.Y. 1982).

<sup>269</sup> SUPREME COURT OF UNITED STATES. *Saudi Arabia v. Nelson*. 507 U.S. 349 (1993). “Under the [FSIA], a foreign state is presumptively immune from the jurisdiction of United States courts; unless a specified exception applies, a federal court lacks subject-matter jurisdiction over a claim against a foreign state” (p. 355).

<sup>270</sup> O artigo 8 (4), por exemplo, expressa que “failure on the part of a State to enter an appearance in a proceeding before a court of another State shall not be interpreted as consent by the former State to the exercise of jurisdiction by the court”. UNITED NATIONS TREATY COLLECTION. *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*. 2004. p. 27. Disponível em: [https://treaties.un.org/doc/Treaties/2004/12/20041202%2003-50%20PM/CH\\_III\\_13p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/2004/12/20041202%2003-50%20PM/CH_III_13p.pdf). Acesso: 16 mai. 2021.

<sup>271</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Verlinden B. V. v. Central Bank of Nigeria*. 461 U.S. 480 (1983).

<sup>272</sup> Tradução nossa. SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.* 488 U.S. 428 (1989). p. 434.

<sup>273</sup> Tradução nossa. YANG, Xiaodong. *State immunity in international law*. Cambridge: Cambridge University Press (Cambridge studies in international and comparative law), 2012. p. 43.

Uma vez limitada ao estatuto nacional, o que constitui a base legal da imunidade soberana? O caso clássico da doutrina sobre essa temática encontra-se no *The Schooner Exchange* (1812).<sup>274</sup> O *chief justice* Marshall – similar ao presidente do Supremo Tribunal Federal brasileiro – garantiu a imunidade ao imperador francês em relação a um navio quando não havia ainda norma ou princípio do direito internacional sobre a temática. A imunidade não foi concedida como um direito, mas sim como privilégio. Como não se encontrava sob uma obrigação jurídica internacional específica, o juiz alegou que a isenção de jurisdição decorria dos atributos de um Estado – como “igualdade perfeita e independência absoluta” – e da necessidade de manter relações internacionais amistosas. A imunidade não se tratava, portanto, de um direito, mas sim de um privilégio. O soberano estrangeiro a recebeu porque usufruía de todas as qualidades que o tornam um soberano. Em extensão, um Estado alcançaria a isenção de jurisdição por ser um Estado.<sup>275</sup>

Após análise de precedentes estrangeiros, Yang concluiu que não há uma explicação única e central para a base legal da imunidade de jurisdição. Atributos vagos – como soberania, independência, igualdade e dignidade – não preenchem uma lista taxativa de exigências para reconhecer o um país como tal. O denominador comum parece ser o fato de um Estado sê-lo *per se*. Para o autor chinês, essa discussão não auxilia e não se aplica na prática.<sup>276</sup> Ainda assim, cabe ponderar, à luz de autores como Antony Anghie e Arnulf Lorca, que a discricionariedade estatal na avaliação da soberania de outros países torna-se potencialmente problemática. Esses intelectuais interrogam os conceitos tradicionais da ordem jurídica internacional. A soberania, por exemplo, enquanto instituto criado por europeus, demandava o alcance de padrões civilizatórios por parte das “periferias”. Portanto, havia uma dicotomia entre soberania e não-soberania e, sobretudo, entre soberania ocidental e soberania não-ocidental.<sup>277</sup> Essas reflexões geram questionamentos sobre como os Estados Unidos, por exemplo, julgam a imunidade de países do centro e de países do sul global. Essa pergunta não será objeto de análise dessa pesquisa; no entanto, procurar respondê-la talvez ilumine novas agendas de investigação.

---

<sup>274</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *The Schooner Exchange v. McFaddon*, 11 U.S. (7 Cranch) 116 (1812).

<sup>275</sup> YANG, Xiaodong. *State immunity in international law*. Cambridge: Cambridge University Press (Cambridge studies in international and comparative law), 2012. p. 56.

<sup>276</sup> YANG, Xiaodong. *State immunity in international law*. Cambridge: Cambridge University Press (Cambridge studies in international and comparative law), 2012. p. 57. O autor acrescenta em outro momento do texto que: “*It is tempting to think that the basis of State immunity is to be found in the Latin maxim par in parem non habet imperium (literally, an equal has no power or authority over another equal) and, admittedly, there is nothing wrong in remaining contented with such a notion*” (p. 51).

<sup>277</sup> Cf. ANGHIE, Antony. *Imperialism, sovereignty and the making of international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004; e LORCA, Arnulf Becker. *Mestizo international law: a global intellectual history 1842-1933*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

Apresentadas as possíveis bases legais da imunidade, insta explicitar as bases que a negam. O pressuposto de que a isenção de jurisdição abarca somente atos soberanos, públicos, governamentais ou não-comerciais (*acta jure imperii*), mas não contempla atos não-soberanos, privados, não-governamentais ou comerciais (*acta jure gestionis*), aparentemente consiste em um reconhecimento universal. Com o intuito de afastar a imunidade de jurisdição do Estado, para além dos atos de gestão, outro pilar relevante consiste no nexos com o território do *forum State*. Essa conexão abrange as práticas realizadas no território em si ou que ocorreram fora de suas fronteiras, desde que haja uma ligação com a jurisdição daquele país. Em síntese, tanto o ato de gestão quanto a conexão territorial sustentam a doutrina da imunidade restritiva. O século XIX e XX promoveram uma intensificação nas atividades comerciais transnacionais e, conseqüentemente, expandiram as atividades privadas estatais. Faz-se necessário, por conseguinte, identificar se uma conduta específica se trata um ato comercial ou privado. Uma analogia possível seria comparar um Estado com um indivíduo.<sup>278</sup>

A Corte de Apelação do segundo circuito, no caso *Texas Trading v. Federal Republic of Nigeria* (1981), afirmou que “se a atividade for aquela que um particular possa exercer, não haverá direito à imunidade”.<sup>279</sup> Antes mesmo da promulgação do FSIA, a Suprema Corte apontou, em *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba* (1976), que “em suas capacidades comerciais, os governos estrangeiros não exercem poderes peculiares aos soberanos. Em vez disso, exercem apenas os poderes que também podem ser exercidos por cidadãos particulares”.<sup>280</sup> Após a entrada em vigor do FSIA, a Suprema Corte reiterou esse posicionamento e o precedente *Alfred Dunhill*. Em *Republic of Argentina v. Weltover, Inc.* (1992), os magistrados afirmaram que “quando um governo estrangeiro atua, não como um regulador de um mercado, mas na forma de um ator privado que nele opera, as ações desse soberano serão comerciais no sentido do FSIA”.<sup>281</sup> Esses três casos exemplificam a análise de imunidade de jurisdição do Estado pelo Judiciário norte-americano.<sup>282</sup> Cumpre destacar que em todos eles, países das “periferias” figuram como parte – um africano e dois latino-americanos.

Xiaodong identifica, ademais, que apenas o teste para verificar se o ato pode ser realizado por uma pessoa privada não se mostra adequado nas práticas recentes. Se, por

<sup>278</sup> YANG, Xiaodong. *State immunity in international law*. Cambridge: Cambridge University Press (Cambridge studies in international and comparative law), 2012. p. 58 e 59.

<sup>279</sup> UNITED STATES COURT OF APPEALS, SECOND CIRCUIT. *Texas Trading v. Federal Republic of Nigeria*. 647 F.2d 300 (2nd Cir. 1981). p. 309.

<sup>280</sup> SUPREME COURT OF UNITED STATES. *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba*. 425 U.S. 682 (1976). p. 704.

<sup>281</sup> SUPREME COURT OF UNITED STATES. *Republic of Argentina v. Weltover, Inc.* 504 U.S.607 (1992). p.614.

<sup>282</sup> YANG, Xiaodong. *State immunity in international law*. Cambridge: Cambridge University Press (Cambridge studies in international and comparative law), 2012. p. 61 e 62.

exemplo, as atividades de guerra podem ser terceirizadas para empresas privadas, não há quase nada que não possa ser delegado pelo Estado para outros indivíduos. Nessa conjuntura, a diferença entre um Estado e uma pessoa privada seria cada vez mais tênue. As fronteiras entre o *jus impererii* e o *jus gestionis* revelam-se incertas e obscuras. Para o autor chinês, esse será o principal desafio a ser solucionado pela doutrina da imunidade de jurisdição. Nessa linha de análise, o princípio mais relevante para determinar a negação da isenção de jurisdição não seria a diferenciação entre ato de império e ato de gestão, mas sim a jurisdição territorial.<sup>283</sup> Essas ponderações de Yang são igualmente problemáticas quando comparadas à formação da base legal da imunidade de jurisdição. Conferir discricionariedade para os magistrados definirem se determinado ato tem conexão (ou não) com o seu respectivo território incita ampla margem de atuação, o que pode implicar em excessos a depender de quem julga e, sobretudo, de quem será julgado.

Quando se trata, por exemplo, de propriedades imóveis localizados no país do *forum State*, não há dúvidas doutrinárias de que haverá jurisdição e não se concederá a imunidade.<sup>284</sup> Em contrapartida, a conexão entre o território e as práticas que ocorrem fora das fronteiras do país instam uma análise mais detida a fim de que não haja descomedimentos. De qualquer modo, excetuando-se essas ressalvas, o princípio territorial de jurisdição permaneceu como característica comum dos casos de imunidade, seja na teoria absoluta, seja na restritiva. A fim de compreender quais são as bases legislativas para denegar a imunidade de jurisdição, urge apresentar, por fim, as hipóteses de exceção do FSIA.

O *United States Code* consiste em uma compilação oficial de leis federais gerais e permanentes dos Estados Unidos.<sup>285</sup> Abarca, dentre outras normativas, o *Foreign Sovereign Immunities Act*. A referida norma encontra-se no título 28 do código – *Judiciary and judicial procedure* –, parte IV – *Jurisdiction and venue* –, capítulo 97 – *Jurisdictional immunities of foreign states*. Em meio a suas previsões, o FSIA regulamenta, nos parágrafos 1605 a 1607, as exceções à imunidade dos Estados, que ensejam o exercício de jurisdição norte-americana sobre outros países. Elencam-se seis principais casos em que as cortes norte-americanas possuem a prerrogativa de julgar outras nações, quais sejam: (a) o Estado estrangeiro renunciou, explícita ou implicitamente, à sua imunidade; (b) a ação pauta-se por atividades comerciais

---

<sup>283</sup> YANG, Xiaodong. *State immunity in international law*. Cambridge: Cambridge University Press (Cambridge studies in international and comparative law), 2012. p. 60, 63 e 64.

<sup>284</sup> YANG, Xiaodong. *State immunity in international law*. Cambridge: Cambridge University Press (Cambridge studies in international and comparative law), 2012. p. 67.

<sup>285</sup> UNITED States Code, 1994 to present. *Govinfo*, 18 mar. 2021. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/help/uscode>. Acesso em: 20 mai. 2021.

desenvolvidas por outro país nos Estados Unidos, por um ato realizado em território norte-americano em conexão com atividades comerciais da nação estrangeira em alguma outra localidade, ou por ato comercial realizado fora dos EUA que gere impactos em seu território; (c) a ação envolve direitos de propriedade tomados em violação ao direito internacional, quando essa propriedade, ou qualquer outra por ela trocada, esteja presente nos Estados Unidos e esteja ligada a atividades comerciais de um Estado estrangeiro ou a atores que desempenhem atividades estatais; (d) a ação remete a direitos em propriedade nos Estados Unidos adquiridos por sucessão ou doação, ou a direitos sobre propriedades imóveis situadas no país; (e) ilícitos civis cometidos nos Estados Unidos pelo Estado estrangeiro, seus empregados ou oficiais (desde que agindo no escopo de suas atribuições); (f) questões arbitrais que envolvam um Estado estrangeiro, caso a arbitragem ocorra ou deva ocorrer nos Estados Unidos, o acordo possa ser regido por normativa em vigor nesse país ou a reivindicação subjacente possa ser apresentada em um tribunal norte-americano.

O FSIA prevê, ademais, que não haverá imunidade em casos de processos de almirantado, nos quais se busque o cumprimento de uma garantia marítima contra um navio comercial estrangeiro, desde que haja o cumprimento dos requisitos processuais e temporais requeridos. Os Estados serão, ainda, julgados em processos que buscam a execução de uma hipoteca preferencial, bem como em alguns casos relativos a exposições de artes e trabalhos culturais. Em 2008 o Congresso emendou o ato, com a adição de novas exceções, a fim de abarcar práticas terroristas contra seus nacionais, membros das forças armadas e do governo. Incluiu-se atos como tortura, sabotagem, sequestros de reféns e assassinatos, bem como o financiamento a essas práticas, promovidos por empregados e oficiais de Estados estrangeiros. Em 2016, efetivou-se nova alteração, a fim de abarcar atos de terrorismo internacional ocorridos nos Estados Unidos.<sup>286</sup> Isto posto, passa-se às conclusões preliminares do subcapítulo.

#### Aplicação unilateral da extraterritorialidade pela via jurisdicional: conclusões preliminares

Este subcapítulo evidenciou, primeiramente, as formas – multilaterais, bilaterais e unilaterais – de expansão jurídica dos Estados Unidos, por meio das contribuições de Turan Kayaoğlu. O autor turco defende que essas práticas surgiram quando o país atingiu hegemonia

---

<sup>286</sup> UNITED STATES OF AMERICA. *Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA)*. Washington: 94th United States Congress, 1976. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-90/pdf/STATUTE-90-Pg2891.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2021.

global após a Segunda Guerra Mundial. Essa percepção foi compartilhada, em bases similares, por Tonya Putnam e Kal Raustiala. Há um detalhe, no entanto, que merece destaque. No período anterior a 1945, a prática extraterritorial estadunidense também se expandiu, pelo menos na América Latina, ainda que em menor grau. Essa especificidade será analisada no capítulo subsequente. Apresentou-se, ademais, as reflexões de Putnam sobre a extraterritorialidade no Estado norte-americano. A autora desconsidera o objetivo político enquanto padrão de atuação fora das fronteiras do país. Isso vai de encontro às considerações de autores como Antony Anghie, Arnulf Lorca e até mesmo de Kayaoğlu evidenciadas no capítulo anterior. Ainda assim, seus entendimentos na formação de uma nova teoria da extraterritorialidade colaboram com a análise dessa pesquisa.

A fim de aprofundar nas implicações teóricas, legislativas e judiciais das práticas jurídicas estadunidenses empregadas fora de seu território, analisou-se o instituto da extraterritorialidade e da imunidade de jurisdição do Estado. Kal Raustiala sustentou a análise do primeiro, enquanto Xiaodong Yang forneceu base para o segundo. As ressalvas em relação à obra de Raustiala centram-se em termos utilizados como a soberania westfaliana. Essa concepção tradicional do direito internacional não coaduna com as abordagens pós-coloniais e terceiro-mundistas. Suas contribuições precisam ser lidas, neste trabalho, a partir das lentes críticas das “periferias”. Observação similar cabe ao Yang. Feitas as observações sobre a aplicação unilateral da extraterritorialidade estadunidense, nomeadamente sob a via jurisdicional, compete ao próximo subcapítulo exemplificar como essa prática funciona a partir de ações do Executivo norte-americano. Para tanto, optou-se por apresentá-la a partir de um estudo de caso.

## 2.2 APLICAÇÃO UNILATERAL DA EXTRATERRITORIALIDADE PELA VIA *ECONÔMICA-EXECUTIVA*: sanções secundárias da Lista SDN enquanto instrumento expansionista norte-americano

A teoria dos efeitos, desenvolvida no subcapítulo antecedente, fundamenta a aplicação da jurisdição norte-americana sobre atos praticados no exterior que produzam efeitos em território nacional. Turan Kayaoğlu aponta que para além da aplicação jurisdicional dessa teoria, as autoridades estadunidenses a invocam igualmente como parte de sua política externa,

sobretudo, na aplicação de sanções econômicas a outros países.<sup>287</sup> Tonya Putnam afirma, em sentido similar, que o estabelecimento de embargos funciona como ferramenta de imposição das preferências norte-americanas internacionalmente. A predileção pela utilização desses instrumentos sobrepõe-se, inclusive, às práticas judiciais extraterritoriais. Embora seja determinada e administrada com legislações aprovadas em nível doméstico, o objetivo primordial das sanções consiste em influenciar as ações políticas de outros governos.<sup>288</sup> A fim de estabelecer um contraponto com a prática de aplicação extraterritorial pela via jurisdicional, desenvolvida no capítulo subsequente, este subcapítulo apresentará a via econômico-executiva da expansão norte-americana no âmbito transnacional.

Essa perspectiva evidenciará o estabelecimento de normas jurídicas dos Estados Unidos sobre outros países por meio das sanções econômicas. A partir dessa conjuntura, as especificidades das sentenças com efeitos extraterritoriais serão evidenciadas pelo contraste entre a atuação do Executivo e do Judiciário estadunidense na projeção dos interesses do país. Para tanto, essa argumentação ocorrerá por meio da análise de um estudo de caso. A escolha do recorte deste subcapítulo realizou-se com base nos mesmos parâmetros utilizados na seleção de decisões da Suprema Corte norte-americana. Ambas consideraram, primeiramente, a região da América Latina. Como entre as sentenças encontradas não se encontrou uma na qual a República Federativa do Brasil figurasse como parte, considerou-se o contexto brasileiro como opção de análise. Em meio aos acontecimentos recentes do país, um dos episódios mais explícitos da expansão jurídica dos Estados Unidos desenrolou-se no caso dos cargueiros iranianos no porto brasileiro de Paranaguá-PR. Houve, inclusive, a atuação do Supremo Tribunal Federal sobre a contenda, em paralelo com a atuação da Suprema Corte dos Estados Unidos a ser analisada nos casos apresentados nos capítulos subsequentes. Pelas razões expostas, optou-se por investigar essa experiência do Brasil frente aos desígnios estadunidenses. Em seguida, explicitar-se-á as delimitações dessa análise.

Em junho de 2019, a Petrobras recusou-se a abastecer dois navios de bandeira iraniana (BAVAND e TERMEH) no porto de Paranaguá-PR, os quais transportavam milho brasileiro com destino ao Irã. A negativa ocorreu em função da inserção da *Islamic Republic of Iran Shipping Lines* (IRISL),<sup>289</sup> proprietária das embarcações, na *Specially Designated Nationals*

---

<sup>287</sup> KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 198.

<sup>288</sup> PUTNAM, Tonya L. *Courts without borders: Law, Politics and U.S Extraterritoriality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 14 e 15.

<sup>289</sup> Tradução literal: Linhas de expedição da República Islâmica do Irã (IRISL, sigla em inglês).

*and Blocked Persons List (SDN)*.<sup>290</sup> Esse documento, produzido pelo órgão norte-americano *Office of Foreign Assets Control (OFAC)*,<sup>291</sup> opera como mecanismo de embargos econômicos estadunidenses ao impedir transações financeiras e comerciais com os alvos da listagem. Como o Brasil possui comércio superavitário com o país do Oriente Médio, a relação entre ambos restou ameaçada com a recusa da Petrobras fundamentada na lista SDN.<sup>292</sup> Nesse ínterim, o presidente Jair Bolsonaro afirmou que o país se alinha aos Estados Unidos quanto ao impasse jurídico dos navios iranianos.<sup>293</sup> Após declarações de Seyed Ali Saghayan, o embaixador do Irã, de que os respectivos representantes procurariam novos fornecedores de milho,<sup>294</sup> o ministro do Supremo Tribunal Federal brasileiro, Dias Toffoli, determinou que a Petrobras fornecesse combustível para os cargueiros.<sup>295</sup> Nessa conjuntura, questiona-se, quanto à observância jurídica da lista SDN, se a Petrobras se submeteu voluntariamente ao documento ou se houve excesso estadunidense na prescrição extraterritorial da normativa.

Força coercitiva da lista SDN, abrangência restrita ou ilimitada?

*A Specially Designated Nationals and Blocked Persons List (SDN)*, aplicada ao estudo de caso, constitui-se como o objeto deste subcapítulo. Para cumprir com o propósito de analisar a observância da lista enquanto submissão voluntária brasileira ou excesso da aplicação extraterritorial estadunidense, faz-se necessário (a) apresentar as bases gerais do caso supracitado para, posteriormente, (b) delimitar a abrangência da força coercitiva da lista SDN, com intuito de identificar a (in)existência de obrigatoriedade jurídica do documento para a República Federativa do Brasil. Para tanto, esse tópico inclui duas seções, a saber: (a) *bases gerais do estudo de caso* e (b) *as sanções secundárias como meio de ampliação do caráter restritivo da lista SDN*.

<sup>290</sup> Tradução literal: Lista de Nacionais Especialmente Designados e Pessoas Bloqueadas (SDN, sigla em inglês).

<sup>291</sup> Tradução literal: Agência de Controle de Ativos Estrangeiros (OFAC, sigla em inglês).

<sup>292</sup> Nesse sentido, ver: BRASIL. Ministério da Economia, Indústria, Comércio Exterior e Serviços. *Dados sobre as relações comerciais: Brasil e Irã*. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/index.php/component/content/article?id=87>. Acesso em: 16 nov. 2019.

<sup>293</sup> Cf. URIBE, Gustavo. 'Estamos alinhados à política dos EUA', diz Bolsonaro sobre navios iranianos. In: *Folha de São Paulo*, 21 de jul. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2019/07/esta-mos-alinhados-a-politica-dos-eua-diz-bolsonaro-sobre-navios-iranianos.shtml>. Acesso em: 14 nov. 2019.

<sup>294</sup> Cf. ADGHIRNI, Samy; VALLE, Sabrina. *Iran warns Brazil over stranded ship barred from refueling*. Nova York: Bloomberg. 23/07/2019. Disponível em: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-07-23/iran-warns-brazil-over-stranded-ship-barred-from-refueling>. Acesso em: 13 dez. 2019.

<sup>295</sup> Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Provisória 136 (0025756-58.2019.1.00.0000)*. Brasília, 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5733635>. Acesso em: 15 dez. 2019.



### *Bases gerais do estudo de caso*

Em junho de 2019, a Petróleo Brasileiro S.A (Petrobras) recusou o pedido de abastecimento de dois navios de bandeira iraniana (BAVAND e TERMEH) no porto de Paranaguá. Ambos, sob custódia da empresa ELEVA QUÍMICA LTDA., pretendiam finalizar a operação de exportação de, aproximadamente, cem mil toneladas de milho ao Irã.<sup>296</sup> A companhia argumentou que a empresa proprietária dos cargueiros, *Islamic Republic of Iran Shipping Lines* (IRISL), encontrava-se sancionada pelos Estados Unidos e inserida na lista *Specially Designated Nationals and Blocked Persons* (SDN) do órgão norte-americano *Office of Foreign Assets Control* (OFAC). Em nota de esclarecimento, alegou que “caso a Petrobras venha a abastecer esses navios, ficará sujeita ao risco de ser incluída na mesma lista, o que poderia ocasionar graves prejuízos à companhia”.<sup>297</sup> Ante o impasse, a empresa ELEVA judicializou o caso em busca do abastecimento imediato dos navios iranianos.<sup>298</sup>

A empresa ELEVA QUÍMICA LTDA ajuizou ação de Tutela Antecipada Antecedente em face da PETROBRAS TRANSPORTE S.A (TRANSPETRO) na 2ª Vara Cível de Paranaguá.<sup>299</sup> Requereu-se a determinação do fornecimento do combustível necessário para abastecer os navios iranianos BAVAND e TERMEH, operados pela ELEVA, a fim de concluir a exportação de milhos brasileiros ao Irã. O Juízo da primeira instância do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR) indeferiu o pedido liminar da ELEVA e declinou a sua competência em favor da justiça federal. Nos autos do Juízo da 1ª Vara Federal de Paranaguá, a Advocacia-Geral da União oficiou os Ministérios (a) de Minas e Energia; (b) Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações; (c) Defesa; e (d) Ministério das Relações Exteriores (MRE) sobre o processo supracitado, entretanto os três primeiros comunicaram o desinteresse de atuação no feito, enquanto o MRE ainda não havia se pronunciado. Ante o exposto, o Juízo

---

<sup>296</sup> BRASIL. Procuradoria-Geral da República. Parecer nº 1961/2019 – AJC/SGJ/PGR. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Provisória 136 (0025756-58.2019.1.00.0000)*. Brasília, DF, 19 de julho de 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Petrobras.pdf>. Acesso em 12 dez. 2019. p. 2.

<sup>297</sup> Cf. PETROBRAS. *Nota de esclarecimento sobre fornecimento de combustível para navios iranianos*. 19 jul. 2019. Disponível em: [https://www.investidorpetrobras.com.br/ptb/15208/9512\\_701017..pdf](https://www.investidorpetrobras.com.br/ptb/15208/9512_701017..pdf). Acesso em: 14 nov. 2019.

<sup>298</sup> BRASIL. Procuradoria-Geral da República. Parecer nº 1961/2019 – AJC/SGJ/PGR. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Provisória 136 (0025756-58.2019.1.00.0000)*. Brasília, DF, 19 de julho de 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Petrobras.pdf>. Acesso em 12 dez. 2019. p. 2

<sup>299</sup> Essa ação deu origem ao processo nº 0004997-45.2019.8.16.0129, o qual tramitou em segredo de justiça. Retirou-se as informações expostas sobre o caso do Parecer nº 1961/2019 da Raquel Elias Ferreira Dodge, Procuradora-Geral da República. Nesse sentido, ver: BRASIL. Procuradoria-Geral da República. Parecer nº 1961/2019 – AJC/SGJ/PGR. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Provisória 136 (0025756-58.2019.1.00.0000)*. Brasília, DF, 19 de julho de 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Petrobras.pdf>. Acesso em 12 dez. 2019. p. 2.

da Justiça Federal compreendeu inexistir situação a justificar a respectiva competência, razão pela qual determinou a devolução dos autos para a Justiça Estadual.

Ao retornar para o Juízo da 2ª Vara Cível de Paranaguá, a ELEVA protocolou novo pedido de antecipação de tutela, o qual foi indeferido. Nesse contexto, houve interposição do Agravo de Instrumento para o TJPR.<sup>300</sup> O Desembargador Relator deferiu a providência liminar pleiteada pela empresa a fim de ordenar o fornecimento de combustível à TRANSPETRO, no prazo de 72 horas corridas, sob pena de multa diária.<sup>301</sup> A Petrobras manejou pedido de suspensão de liminar perante o TJPR e, concomitantemente, ante o Supremo Tribunal Federal (STF). Na Justiça Estadual, não se conheceu a solicitação, o que ensejou a interposição de agravo interno.<sup>302</sup> No STF, a petroleira sustentou que o cumprimento da referida decisão “pode levar tanto a TRANSPETRO quanto a sua controladora, PETROBRAS, a sofrerem sanções internacionais e colocá-las em uma grave crise financeira, gerando lesão à ordem econômica e à economia pública”.<sup>303</sup> Alegou ainda que

caso a PETROBRAS, ou sua subsidiária TRANSPETRO, se torne uma empresa sancionada, as principais empresas do setor de óleo e gás (não somente no exterior, mas também no Brasil, por meio das empresas dos seus grupos econômicos constituídas sob as leis brasileiras, que atuam nos principais segmentos da cadeia de óleo e gás no país), bem como instituições financeiras deixarão de fazer negócios com a PETROBRAS para não correrem o risco de serem sancionadas, trazendo impacto significativo às atividades operacionais e comerciais da Petrobras no Brasil e no exterior. [...] Há rígidas restrições a operações bancárias em dólares ou com instituições financeiras norte-americanas que envolvam uma entidade sancionada. Portanto, se caso incluída na lista de sanções, uma empresa com atuação global ou que dependa de exportações e de outras relações internacionais pode ter suas atividades frustradas pela absoluta impossibilidade de acesso ao sistema financeiro internacional.<sup>304</sup>

No sentido oposto, a ELEVA compareceu aos autos com o objetivo de impugnar as alegações provenientes da Petrobras. Em síntese, a empresa destacou, a saber: (a) a inexistência de interesse da União no feito subjacente, visto que não se pronunciou quando da provocação do Juízo *a quo*; (b) os riscos à navegação, tripulação e ao meio ambiente brasileiro, caso as embarcações, sem combustível, ficassem à deriva; (c) o requerimento de combustível feito pela

---

<sup>300</sup> sob o nº 0030758-77.2019.8.16.0000.

<sup>301</sup> BRASIL. Procuradoria-Geral da República. Parecer nº 1961/2019 – AJC/SGJ/PGR. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Provisória 136 (0025756-58.2019.1.00.0000)*. Brasília, DF, 19 de julho de 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Petrobras.pdf>. Acesso em 12 dez. 2019. p. 2.

<sup>302</sup> Na data do Parecer, da Procuradora-Geral da República – Raquel Dodge, 19 de julho de 2019, o agravo interno ainda se encontrava pendente de julgamento. Como os referidos processos ocorreram em segredo de justiça, não há como afirmar o teor da decisão proferida no recurso supracitado.

<sup>303</sup> BRASIL. Procuradoria-Geral da República. Parecer nº 1961/2019 – AJC/SGJ/PGR. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Provisória 136 (0025756-58.2019.1.00.0000)*. Brasília, DF, 19 de julho de 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Petrobras.pdf>. Acesso em 12 dez. 2019. p. 3.

<sup>304</sup> BRASIL. Procuradoria-Geral da República. Parecer nº 1961/2019 – AJC/SGJ/PGR. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Provisória 136 (0025756-58.2019.1.00.0000)*. Brasília, DF, 19 de julho de 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Petrobras.pdf>. Acesso em 12 dez. 2019. p. 3 e 4.

ELEVA, empresa brasileira, e não por agentes econômicos iranianos; e, por fim, (d) a ausência de comprovação por parte da Petrobras acerca do motivo pelo qual poderia sofrer sanções da OFAC, bem como qual seria o teor dessas sanções ou por meio de qual norma poderia ser qualificada como uma *non US Person*. Diante das alegações de ambas as partes, o ministro presidente José Antonio Dias Toffoli deferiu parcialmente, em caráter liminar, a pretensão da companhia brasileira de suspensão da tutela provisória.<sup>305</sup> Em prévio exame dos autos, o ministro identificou a carência de resposta do Ministério das Relações Exteriores acerca do interesse de ingresso no feito subjacente. Deferiu, portanto, com o intuito de “suspender os efeitos da decisão proferida [...], a fim de oportunizar à União que se manifeste quanto ao alegado na inicial”.<sup>306</sup>

Posteriormente, nos autos, a União indicou interesse perante a causa ao considerar a sua condição de acionista majoritária da Petrobras. O ente federativo argumentou que a inserção da Petrobras na lista SDN provocaria consequências danosas à atividade de exploração de petróleo da companhia. Essa adição ocorreria caso a OFAC evidenciasse que a *non US Person* transacionou com algum alvo da lista SDN. Acrescentou que “a empresa ELEVA QUÍMICA LTDA estaria importando ureia do Irã, produto que também se encontra sancionado pelos Estados Unidos”.<sup>307</sup> Em oposição ao que arguiu a ELEVA, a União contra-argumentou que “não se trata apenas de exportação de produto agrícola ao Irã, mas, sim, de atividade empresarial em que navios aportam no Brasil carregados com ureia e retornam ao país de origem com produtos agrícolas”.<sup>308</sup> Essa argumentação fundamentou-se em despacho produzido pelo Ministério das Relações Exteriores. O Chefe de Gabinete do Secretário-Geral das Relações Exteriores forneceu subsídios para a manifestação do ente federativo. Ressaltou que

a despeito de as relações unilaterais norte-americanas ao Irã não serem aplicáveis no território do Brasil, o eventual enquadramento de agentes econômicos brasileiros no escopo da legislação norte-americana sobre a matéria, com possíveis efeitos práticos no território dos EUA, poderia vir a ter repercussões políticas e comerciais não desprezíveis.<sup>309</sup>

<sup>305</sup> BRASIL. Procuradoria-Geral da República. Parecer nº 1961/2019 – AJC/SGJ/PGR. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Provisória 136 (0025756-58.2019.1.00.0000)*. Brasília, DF, 19 de julho de 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Petrobras.pdf>. Acesso em 12 dez. 2019. p. 4.

<sup>306</sup> Cf. BRASIL. Procuradoria-Geral da República. Parecer nº 1961/2019 – AJC/SGJ/PGR. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Provisória 136 (0025756-58.2019.1.00.0000)*. Brasília, DF, 19 de julho de 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Petrobras.pdf>. Acesso em 12 dez. 2019. p. 4.

<sup>307</sup> BRASIL. Procuradoria-Geral da República. Parecer nº 1961/2019 – AJC/SGJ/PGR. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Provisória 136 (0025756-58.2019.1.00.0000)*. Brasília, DF, 19 de julho de 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Petrobras.pdf>. Acesso em 12 dez. 2019. p. 5.

<sup>308</sup> BRASIL. Procuradoria-Geral da República. Parecer nº 1961/2019 – AJC/SGJ/PGR. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Provisória 136 (0025756-58.2019.1.00.0000)*. Brasília, DF, 19 de julho de 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Petrobras.pdf>. Acesso em 12 dez. 2019. p. 5.

<sup>309</sup> BRASIL. Procuradoria-Geral da República. Parecer nº 1961/2019 – AJC/SGJ/PGR. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Provisória 136 (0025756-58.2019.1.00.0000)*. Brasília, DF, 19 de julho de 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Petrobras.pdf>. Acesso em 12 dez. 2019. p. 6.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal requereu, também, a manifestação do Ministério Público. O parecer da Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, foi pelo acolhimento do pleito. Segue ementa do referido documento de 19 de julho de 2019:

**SUSPENSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA. PETROBRAS. FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEL PARA EMBARCAÇÕES DE EMPRESA INSCRITA NA LISTA SDN DOS EUA. NECESSIDADE DE RESGUARDO DOS INTERESSES NACIONAIS. TEMA QUE SUPLANTA OS INTERESSES MERAMENTE ECONÔMICOS DAS PARTES. DEFERIMENTO DO PLEITO SUSPENSIVO.** 1. No juízo de origem, a parte requerente não comprovou ter direito subjetivo a adquirir o combustível da Petrobras, nem que a Petrobras é a única fornecedora do combustível. A requerente pode adquirir o combustível de terceiros, ou remetê-lo de seu próprio país para abastecer o navio. 2. O Estado brasileiro mantém relações diplomáticas estratégicas nesta matéria, que, à falta do direito subjetivo, prevalecem como razões de ordem pública, conforme comunicado pelo Itamaraty. 3. Estes são fundamentos típicos para o deferimento da medida excepcional ora requerida. 4. De fato, o fornecimento de combustível para embarcações de empresa estrangeira inscrita na lista SDN dos EUA pode ensejar graves penalidades para a PETROBRAS e, por consequência, para o próprio Estado brasileiro, conforme por ela alegado nesta petição. 5. Necessidade do resguardo dos interesses nacionais, em face do cumprimento temerário de tutela provisória de caráter nitidamente satisfativo. – Parecer pelo deferimento do pedido de suspensão.<sup>310</sup> (grifo nosso)

Embora houvesse manifestações a favor do pleito da Petrobras pela União, pelo MRE e pela Procuradora-Geral da República, Dias Toffoli indeferiu o pedido de suspensão de tutela provisória em 24 de julho de 2019. O ministro manteve, por conseguinte, a decisão do Desembargador Relator do TJPR. O teor do voto apontava para a obrigação da companhia brasileira de fornecer o combustível necessário para as embarcações iranianas deixarem o Porto de Paranaguá com os produtos agrícolas brasileiros em direção ao Irã.<sup>311</sup> Cumpre notar que logo antes da decisão do STF, houve imbróglis diplomáticos entre o Brasil e o país do Oriente Médio. Nesse ínterim, o presidente Jair Bolsonaro afirmou que o país se alinha aos Estados Unidos quanto ao impasse jurídico dos navios iranianos.<sup>312</sup> Após declarações de Seyed Ali Saghayan, o embaixador do Irã, de que os respectivos representantes procurariam novos fornecedores de milho,<sup>313</sup> o ministro do STF determinou que a Petrobras fornecesse

<sup>310</sup> BRASIL. Procuradoria-Geral da República. Parecer nº 1961/2019 – AJC/SGJ/PGR. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Provisória 136 (0025756-58.2019.1.00.0000)*. Brasília, DF, 19 de julho de 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Petrobras.pdf>. Acesso em 12 dez. 2019. p. 7.

<sup>311</sup> Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Provisória 136 (0025756-58.2019.1.00.0000)*. Brasília, 2019. Disponível em: [http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incident\\_e=5733635](http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incident_e=5733635). Acesso em: 15 dez. 2019.

<sup>312</sup> Cf. URIBE, Gustavo. ‘Estamos alinhados à política dos EUA’, diz Bolsonaro sobre navios iranianos. In: *Folha de São Paulo*, 21 de jul. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2019/07/esta-mos-alinhados-a-politica-dos-eua-diz-bolsonaro-sobre-navios-iranianos.shtml>. Acesso em: 14 nov. 2019.

<sup>313</sup> Cf. ADGHIRNI, Samy; VALLE, Sabrina. *Iran warns Brazil over stranded ship barred from refueling*. Nova York: Bloomberg. 23/07/2019. Disponível em: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-07-23/iran-warns-brazil-over-stranded-ship-barred-from-refueling>. Acesso em: 13 dez. 2019.

combustível para os cargueiros.<sup>314</sup> A partir da apresentação do estudo de caso, a respectiva judicialização e os argumentos expostos pelas partes, faz-se necessário expor as informações elementares sobre a OFAC e a lista SDN a fim de compreender, posteriormente, a delimitação da obrigatoriedade jurídica dessa lista no Brasil.

A Agência de Controle de Ativos Estrangeiros (OFAC) opera no Escritório de Terrorismo e Inteligência financeira,<sup>315</sup> que compõe o Departamento do Tesouro<sup>316</sup> dos Estados Unidos da América.<sup>317</sup> A OFAC, com base na política externa estadunidense e nos objetivos de segurança nacional, administra e aplica sanções econômicas contra países, regimes e indivíduos que ameaçam os princípios norte-americanos, sobretudo aqueles envolvidos com terrorismo, proliferação de armas de destruição em massa e tráfico internacional de drogas.<sup>318</sup> Essa agência “atua sob os poderes de emergência nacionais presidenciais, bem como com a autoridade concedida por legislação específica,<sup>319</sup> para impor controles às transações e congelar ativos sob a jurisdição dos Estados Unidos”.<sup>320</sup> A OFAC elabora a Lista SDN, meio pelo qual aplica as sanções comerciais aos alvos contidos no documento.

A Lista de Nacionais Especialmente Designados e Pessoas Bloqueadas (SDN)<sup>321</sup> elenca indivíduos e empresas atuando em nome de um país-alvo, bem como terroristas e narcotraficantes.<sup>322</sup> Objetiva-se eliminar as transações financeiras e comerciais com os nomes

<sup>314</sup> Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Provisória 136 (0025756-58.2019.1.00.0000)*. Brasília, 2019. Disponível em: [http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incident\\_e=5733635](http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incident_e=5733635). Acesso em: 15 dez. 2019.

<sup>315</sup> “*Terrorism and Financial Intelligence develops and implements U.S. government strategies to combat terrorist financing domestically and internationally, develops and implements the National Money Laundering Strategy as well as other policies and programs to fight financial crimes*”. Cf. UNITED STATES. U.S. Department of the Treasury. *About Terrorism and Financial Intelligence*. 2018. Disponível em: <https://www.treasury.gov/about/organizational-structure/offices/Pages/Office-of-Terrorism-and-Financial-Intelligence.aspx>. Acesso em: 17 nov. 2019.

<sup>316</sup> O Departamento do Tesouro norte-americano equivale ao Ministério da Economia no Brasil.

<sup>317</sup> Cf. UNITED STATES. U.S. Department of the Treasury. *About Office of Foreign Assets Control*. 2019. Disponível em: <https://www.treasury.gov/about/organizational-structure/offices/Pages/Office-of-Foreign-Assets-Control.aspx>. Acesso em 17 nov. 2019.

<sup>318</sup> Cf. UNITED STATES. U.S. Department of the Treasury. *About Office of Foreign Assets Control*. 2019. Disponível em: <https://www.treasury.gov/about/organizational-structure/offices/Pages/Office-of-Foreign-Assets-Control.aspx>. Acesso em 17 nov. 2019.

<sup>319</sup> Os regulamentos da OFAC se enquadram no Código de Regulamentos Federais (CFR, sigla em inglês), Título 31 (Dinheiro e Finanças: tesouro), Subtítulo B (Regulamentos relativos a dinheiro e finanças), Capítulo V (Agência de Controle de Ativos Financeiros, Departamento do Tesouro), Parte 500 a 599. Cf. UNITED STATES. Office of the Federal Register. *Code of Federal Regulations (cfr)*. 2019. Disponível em: <https://gov.ecfr.io/cgi-bin/ECFR?page=browse>. Acesso em: 17 nov. 2019.

<sup>320</sup> Cf. UNITED STATES. U.S. Department of the Treasury. *About Office of Foreign Assets Control*. 2019. Disponível em: <https://www.treasury.gov/about/organizational-structure/offices/Pages/Office-of-Foreign-Assets-Control.aspx>. Acesso em: 17 nov. 2019.

<sup>321</sup> Cf. UNITED STATES. Office of Foreign Assets Control. *Specially Designated Nationals List*. 2019. Disponível em: <https://www.treasury.gov/ofac/downloads/sdnlist.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2019.

<sup>322</sup> Cf. UNITED STATES. U.S. Department of the Treasury. *Specially Designated Nationals and Blocked Persons List (SDN) Human Readable Lists*. 2019. Disponível em: <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/sdn-list/pages/default.aspx>. Acesso em: 17 nov. 2019.

catalogados. O conjunto das designações expressas nessa lista denomina-se Nacionais Especialmente Designados, os quais foram inseridos por meio de programas específicos de regulação fundamentados em ordens executivas governamentais. Em 2019, a OFAC possuía trinta e sete programas que davam origem às sanções econômicas e designações para a lista SDN. Tem-se como exemplo o Regulamento das Sanções da Coreia do Norte (31 C.F.R. §§ 510.101 – 510.901) e o Regulamento das Sanções da Venezuela (31 C.F.R §§ 591.101 – 591.901).<sup>323</sup>

Apresentaram-se, neste subtópico, os acontecimentos referentes à recusa da Petrobrás de abastecer os navios iranianos no Porto de Paranaguá, a respectiva judicialização até a Suprema Corte brasileira e a argumentação das partes. Em seguida, elucidaram-se as informações elementares sobre a OFAC e a lista SDN. A partir desses esclarecimentos, analisar-se-á a abrangência da força coercitiva da lista supracitada a fim de identificar a (in)existência de obrigatoriedade jurídica para o cumprimento da normativa estadunidense pelo Brasil.

#### *As sanções secundárias como meio de ampliação do caráter restritivo da lista SDN*

A Petrobras recusou-se a fornecer combustível aos navios iranianos no Porto de Paranaguá ao alegar que ambas as embarcações constavam na lista SDN. Nesse contexto, objetiva-se delimitar a abrangência extraterritorial dessa lista com intuito de identificar a (in)existência de obrigatoriedade jurídica do documento para o Brasil. Para cumprir com esse propósito, faz-se necessário (a) apontar a trajetória das sanções econômicas dos Estados Unidos contra o Irã; (b) demarcar, conforme a normativa estadunidense, o campo de aplicação da lista SDN; (c) identificar, especificamente, quais sujeitos devem cumprir os programas de sanções contra o Irã; (d) demonstrar se a Petrobras enquadra-se entre os que são obrigados a cumprir essa norma; e (e) evidenciar as sanções secundárias enquanto mecanismo de ampliação do caráter restritivo da lista SDN.

As sanções econômicas estadunidenses contra o Irã refletem o desequilíbrio de poder no âmbito internacional.<sup>324</sup> Em 1987, houve a primeira sanção,<sup>325</sup> motivada pelo suporte do governo iraniano ao terrorismo como instrumento de política de Estado e pelas táticas

---

<sup>323</sup> As referências normativas estadunidenses indicam o título (e.g. 31) do Código Federal de Regulamentações (C.F.R, sigla em inglês), a parte (e.g. 510) e os parágrafos correspondentes (e.g. 101 - 901).

<sup>324</sup> Para maiores informações sobre a relação diplomática entre Estados Unidos e Irã, ver: Cf. LESCH, David W. *The Middle East and The United States: a historical and political Reassessment*. Boulder: Westview Press, 2003.

<sup>325</sup> BARKOW, Anthony S.; PERRY, Anne Cortina. *American Prosecutorial Imperialism?* In: AMERICAN BAR ASSOCIATION. *Litigation*. Chicago: ABA, 2014. Volume 41, nº1. p. 4.

agressivas do país no Golfo Pérsico.<sup>326</sup> Os embargos econômicos estadunidenses foram retirados durante o governo de Barack Obama, em virtude da assinatura do *Joint Comprehensive Plan of Action* (JCPOA), o Acordo Nuclear Iraniano.<sup>327</sup> O referido pacto previa a redução por parte do país das respectivas reservas de urânio enriquecido, ao buscar conter eventual programa de armamento nuclear. Para tanto, os Estados Unidos e a União Europeia concordaram em retirar as sanções econômicas impostas ao país.<sup>328</sup> Em 2016, entretanto, a situação modificou-se com a eleição de Donald Trump à presidência do país.

Com uma postura política menos conciliadora, Trump assumiu o poder com um discurso que não mais priorizava o engajamento com países adversários. O Presidente ressaltou uma postura endurecida ao afirmar a necessidade de repensar “as políticas adotadas nas duas décadas passadas – políticas baseadas na assunção de que o engajamento com rivais e a sua inclusão em instituições internacionais e comércio global os transformaria em atores benignos e parceiros confiáveis”.<sup>329</sup> Atestou ainda que o Irã “financia o terrorismo e clama abertamente pela destruição dos Estados Unidos”.<sup>330</sup> Nessa conjuntura, em maio de 2018, o presidente norte-americano retirou a nação do JCPOA e reincorporou as sanções mais gravosas ao governo iraniano.<sup>331</sup> Os demais países europeus signatários do JCPOA, entretanto, permanecem no acordo.<sup>332</sup> Nesse contexto, faz-se necessário compreender os limites da observância extraterritorial da lista SDN.

Conforme a norma estadunidense (31 C.F.R §§ 500.101-599.901), são obrigados a cumprir as regulações da OFAC, incluindo a lista SDN:

[a] as pessoas dos Estados Unidos da América, incluindo todos os cidadãos norte-americanos e estrangeiros residentes permanentes, independentemente de onde estejam localizados, [b] todas as pessoas e entidades nos EUA, [c] todas as entidades incorporadas nos Estados Unidos e suas filiais estrangeiras. Nos casos de determinados programas, [d] as subsidiárias estrangeiras pertencentes ou controladas

<sup>326</sup> Cf. UNITED STATES. Office of Foreign Assets Control. *Executive Order 12613 – Prohibiting imports from Iran*. Disponível em: <https://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/12613.htm>. Acesso em: 12 nov. 2019.

<sup>327</sup> JOYNER, Daniel H. *Iran’s nuclear program and international law: from confrontation to accord*. New York: Oxford University Press, 2016.

<sup>328</sup> JOYNER, Daniel H. *Iran’s nuclear program and international law: from confrontation to accord*. New York: Oxford University Press, 2016.

<sup>329</sup> Cf. UNITED STATES. The White House. *National Security Strategy of United States of America*. 2017. Disponível em: <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2017/12/NSS-Final-12-18-2017-0905.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2019.

<sup>330</sup> Cf. UNITED STATES. The White House. *National Security Strategy of United States of America*. 2017. Disponível em: <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2017/12/NSS-Final-12-18-2017-0905.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2019.

<sup>331</sup> A íntegra do discurso do presidente Donald Trump de retirada dos Estados Unidos do JCPOA pode ser acessado em: <https://www.wsbradio.com/news/national/full-transcript-trump-speech-pulling-out-iran-nuclear-deal/htdRdreVy4HqnREDhO8n3O/>. Acesso em: 18 nov. 2019.

<sup>332</sup> KERR, Paul K.; KATZMAN, Kenneth. *Iran Nuclear Agreement and U.S. Exit*. Washington: Congressional Research Service, 2018. Disponível em: <https://fas.org/sgp/crs/nuke/R43333.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2019

por empresas dos EUA também devem cumprir. Certos programas também exigem que [e] pessoas estrangeiras em posse de mercadorias de origem estadunidense cumpram.<sup>333</sup> (tradução nossa)

Percebe-se, pois, que há cinco hipóteses de aplicação das regulações da Agência de Controle de Ativos Financeiros, as três primeiras são possibilidades gerais e as duas últimas dependem especificamente do programa que rege a normativa. Juridicamente, portanto, a abrangência do campo de atuação da lista SDN tem caráter restrito. Para verificar a aplicabilidade das hipóteses (d) e (e) aos casos do Irã, indispensável analisar os quatro programas da OFAC que regulam sanções contra esse Estado.

A OFAC dispunha à época de quatro programas que sancionam o Irã, a saber: (1) Regulamento de Controle de Ativos Iranianos (31 C.F.R §§ 535.101 – 535.905); (2) Regulamento de Transações e Sanções Iranianas (31 C.F.R §§ 560.101 – 560.901); (3) Regulamento das Sanções Financeiras Iranianas (31 C.F.R §§ 561.101 – 561.901); e, por fim, (4) Abuso do Regulamento de Sanções pelo setor Iraniano e Direitos Humanos (31 C.F.F §§ 562.101 – 562.901).<sup>334</sup> Nesse conjunto normativo, há sete disposições enquadrando as hipóteses (d) e (e), portanto, todas as cinco possibilidades de aplicação das regulações da OFAC – (a), (b), (c), (d), (e) – aplicam-se para as sanções ao Irã.<sup>335</sup> Destaca-se, para análise posterior, a prescrição de proibição de reexportação de bens, tecnologias ou serviços para o Irã ou para o Governo do Irã por pessoas que não sejam estadunidenses (31 C.F.R §560.205). Em suma, nos programas de sanções iranianos, os indivíduos e instituições elencados nas cinco hipóteses são obrigadas a cumprir as regulações da OFAC. Passa-se a discutir, portanto, se a Petrobras está entre os que são obrigados a cumprir essa norma.

Analisar-se-á cada uma das cinco hipóteses de aplicação das regulações da OFAC, sobretudo a lista SDN, a fim de identificar se a Petrobras se enquadra. A primeira possibilidade indica “as pessoas dos Estados Unidos da América, incluindo todos os cidadãos norte-americanos e estrangeiros residentes permanentes, independentemente de onde estejam

---

<sup>333</sup> Cf. UNITED STATES. Office of Foreign Assets Control. *Basic Information on OFAC and Sanctions*. 2019. Disponível em: [https://www.treasury.gov/resource-center/faqs/Sanctions/Pages/faq\\_general.aspx#basic](https://www.treasury.gov/resource-center/faqs/Sanctions/Pages/faq_general.aspx#basic). Acesso em: 17 nov. 2019.

<sup>334</sup> Cf. UNITED STATES. Office of the Federal Register. *Code of Federal Regulations (cfr)*. 2019. Disponível em: <https://gov.ecfr.io/cgi-bin/ECFR?page=browse>. Acesso em: 17 nov. 2019.

<sup>335</sup> As disposições são: (1) Proibição de reexportação de bens, tecnologia ou serviços para o Irã ou para o Governo do Irã por pessoas que não sejam estadunidenses (31 C.F.R §560.205); (2) Proibição de transações envolvendo propriedades bloqueadas (31. C.F.R §560.211); (3) Proibição a entidades estrangeiras pertencentes ou controladas por pessoas norte-americanas (31 C.F.R §560.215); (4) Sanções baseadas na CISADA a certas instituições financeiras estrangeiras (31. C.F.R §561.201); (5) Sanções baseadas na NDAA para certas instituições financeiras estrangeiras (31. C.F.R §561.203); (6) Sanções adicionais relacionadas ao petróleo a certas instituições financeiras estrangeiras (31. C.F.R §561.204); e (7) Sanções relacionadas a metais em certas instituições financeiras estrangeiras (31. C.F.R §561.205). Cf. UNITED STATES. Office of the Federal Register. *Code of Federal Regulations (cfr)*. 2019. Disponível em: <https://gov.ecfr.io/cgi-bin/ECFR?page=browse>. Acesso em: 17 nov. 2019.



localizados”,<sup>336</sup> a qual não aplica à companhia em função de se tratar de uma pessoa jurídica brasileira. A segunda aponta para “todas as pessoas e entidades nos EUA”,<sup>337</sup> a Petrobras possui uma subsidiária sediada nos Estados Unidos, a Petrobras *America Inc.* (PAI).<sup>338</sup> De acordo com a norma estadunidense, a lista SDN deve ser executada pela PAI; entretanto, no estudo de caso desse subcapítulo, a subsidiária em questão se trata da Petrobras Transporte S.A (Transpetro), sediada no Rio de Janeiro, a qual não se encontra no campo de abrangência da lista SDN.

A terceira e a quarta hipótese de aplicação das regulações da OFAC referem-se, respectivamente, a “todas as entidades incorporadas nos Estados Unidos e suas filiais estrangeiras” e “subsidiárias estrangeiras pertencentes ou controladas por empresas estadunidenses”, nas quais também não se enquadra a Petrobras.<sup>339</sup> Ainda que a subsidiária Petrobras *America Inc.* esteja nos Estados Unidos, a Petrobras tem o controle sobre essa empresa, e não os norte-americanos. A quinta, por fim, aponta “pessoas estrangeiras em posse de mercadorias de origem estadunidense”.<sup>340</sup> A Petrobras exporta 21% do petróleo cru que extrai para os Estados Unidos, enquanto importa cerca de 500 mil barris de derivados de

<sup>336</sup> Cf. UNITED STATES. Office of Foreign Asstes Control. *Basic Information on OFAC and Sanctions*. 2019. Disponível em: <https://www.treasury.gov/resource-center/faqs/Sanctions/Pages/faqgeneral.aspx#basic>. Acesso em: 17 nov. 2019.

<sup>337</sup> Cf. UNITED STATES. Office of Foreign Asstes Control. *Basic Information on OFAC and Sanctions*. 2019. Disponível em: <https://www.treasury.gov/resource-center/faqs/Sanctions/Pages/faqgeneral.aspx#basic>. Acesso em: 17 nov. 2019.

<sup>338</sup> A atuação da companhia na América do Norte ocorre, principalmente, por meio da Petrobras America Inc. (PAI), subsidiária da Petrobras, sediada em Houston nos Estados Unidos. Em 30 de novembro de 2018, a Petrobras concluiu a operação que resultou na constituição de uma *joint venture* entre a PAI e a *Murphy Exploration & Production Company* composta por ativos em produção de petróleo e gás natural no Golfo do México. No dia 01 de maio de 2019, houve a alienação integral das ações detidas pela Petrobras America Inc. nas empresas que compõem o sistema de refino de Pasadena, na Califórnia. Em ambos os exemplos se demonstra a presença norte-americana nos acordos da Petrobras. Cf. PETROBRAS. *Relatório Anual*. 2018. Disponível em: [https://www.investidorpetrobras.com.br/ptb/206/Relatorio\\_anual\\_27\\_03.pdf](https://www.investidorpetrobras.com.br/ptb/206/Relatorio_anual_27_03.pdf). Acesso em: 13 nov. 2019.

<sup>339</sup> Em que pese a Petróleo Brasileiro S.A, empresa estatal de economia mista, abranja investidores não brasileiros na composição acionária, a companhia é controlada pelo governo brasileiro enquanto acionista majoritário. Essa parcela de acionistas estrangeiros origina-se, majoritariamente, tanto na bolsa de valores de Nova York (New York Stock Exchange - NYSE), quanto na de São Paulo (Brasil, Bolsa, Balcão – B3). Em novembro de 2019, somaram 31,9% das ações ordinárias (PETR3, PBR-ADR), 46,9% das ações preferenciais (PETR4, PBR/A-ADR) e 38,4% do capital total da instituição. Da porcentagem supracitada de ações preferenciais, 6,16% pertencem à empresa estadunidense BlackRoc Inc. Cf. PETROBRAS. *Composição Acionária*. Disponível em: [https://www.investidorpetrobras.com.br/pt/visao-geral/composic\\_ao-acionaria](https://www.investidorpetrobras.com.br/pt/visao-geral/composic_ao-acionaria). Acesso em: 13 nov. 2019. PETROBRAS. *Relatório Anual*. 2018. Disponível em: [https://www.investidorpetrobras.com.br/ptb/206/Relatorio\\_anual\\_27\\_03.pdf](https://www.investidorpetrobras.com.br/ptb/206/Relatorio_anual_27_03.pdf). Acesso em: 13 nov. 2019. PETROBRAS. *Ações, Dividendos e Dívida*. Disponível em: <https://www.investidorpetrobras.com.br/pt/a-coes-dividendos-e-divida/acoes>. Acesso em: 13 nov. 2019. PETROBRAS. *Divulgação de participação acionária relevante*. 2019. Disponível em: [https://www.investidorpetrobras.com.br/ptb/666\\_2/c-6662-ptb.html](https://www.investidorpetrobras.com.br/ptb/666_2/c-6662-ptb.html). Acesso em: 13 nov. 2019.

<sup>340</sup> Cf. UNITED STATES. Office of Foreign Asstes Control. *Basic Information on OFAC and Sanctions*. 2019. Disponível em: <https://www.treasury.gov/resource-center/faqs/Sanctions/Pages/faqgeneral.aspx#basic>. Acesso em: 17 nov. 2019.

petróleo refinado por dia, a maior parte produzida pelos Estados Unidos.<sup>341</sup> Ante o exposto, questiona-se a aplicação da quinta hipótese à Petrobras.

Com os dados disponíveis para análise, não se pode afirmar quanto ao enquadramento da Petrobras na quinta possibilidade. Em que pese haja disposição estadunidense no sentido de proibir a reexportação de bens, tecnologias ou serviços provenientes do país para o Irã por pessoas que não sejam norte-americanas (31 C.F.R §560.205), o petróleo refinado importado dos Estados Unidos poderia ter origem brasileira, pois há exportação do produto cru produzido no Brasil para o país estadunidense, que apenas o refina e revende novamente à Petrobras. Nessa conjuntura, não se pode identificar qual a origem do combustível disponível para abastecer os cargueiros iranianos no Porto de Paranaguá, se brasileira ou norte-americana. Inconclusivo, portanto, quanto à aplicação da lista SDN ao caso da Petrobras fundamentado pela quinta hipótese. Há outro instrumento, no entanto, que *a priori* obriga a companhia a cumprir a lista SDN, qual seja, as sanções secundárias previstas para as transações com a *Islamic Republic of Iran Shipping Lines (IRISL)*, empresa proprietária dos navios do estudo de caso.

Em 2019, constavam cento e quarenta e três menções à empresa IRISL na lista SDN, as quais acompanhavam a prescrição de sujeição às sanções secundárias para aqueles que descumprissem a listagem.<sup>342</sup> Esses instrumentos, denominados também de sanções extraterritoriais, aplicam-se mesmo que o suposto violador não se enquadre em nenhuma das possibilidades de aplicação da OFAC.<sup>343</sup> Trata-se de um mecanismo de amplo alcance, o qual proíbe “empresas não americanas de se envolverem em atividades comerciais que beneficiem um país sancionado, como a compra de petróleo do Irã ou a venda de artigos de luxo para a Coreia do Norte”.<sup>344</sup> As sanções secundárias objetivam, portanto, isolar o alvo estadunidense do restante da economia mundial por compelir outros países não sujeitos às regulações da OFAC a cumprirem a lista SDN.

<sup>341</sup> Cf. COUTINHO, Felipe. *O Brasil e o ciclo extrativo do petróleo: nova colônia em pleno século XXI*. 2019. Disponível em: [https://felipecoutho21.files.wordpress.com/2019/09/brasil-e-o-ciclo-extrativo-do-petroleo\\_rev0.pdf](https://felipecoutho21.files.wordpress.com/2019/09/brasil-e-o-ciclo-extrativo-do-petroleo_rev0.pdf). Acesso em: 10 dez. 2019. Nota-se que o autor desse artigo é o presidente da Associação dos Engenheiros da Petrobras. Acrescenta-se, segundo o mesmo autor e obra, que “o Brasil está sendo submetido à *exploração do tipo colonial*, depois dos ciclos do pau-brasil, do açúcar, do ouro, prata e diamantes, do café, da borracha e do cacau, é a vez do ciclo extrativo e primário exportador do petróleo brasileiro” (grifo nosso).

<sup>342</sup> Para mais informações sobre sanções secundárias (ou extraterritoriais), ver: RATHBONE, Meredith; JEYDEL, Peter; LENTZ, Amy. *Sanctions, Sanctions Everywhere: forging a path through complex transnational sanctions laws*. In: *Georgetown Journal of International Law*, 2013. Vol. 44, nº 3. Disponível em: <https://www.law.georgetown.edu/academics/law-journals/gjil/recent/upload/%20zsx00313001055.PDF>. Acesso em: 15 dez. 2019.

<sup>343</sup> Cf. McVEY, Thomas B. *U.S. Sanctions Laws: Dangers Ahead For Foreign Companies*. 2019. Disponível em: [https://www.williamsmullen.com/sites/default/files/files/U\\_S\\_%20Sanctions%20Laws%20Dangers\\_%20Ahead%20for%20Foreign%20Companies\\_3\\_2019.pdf](https://www.williamsmullen.com/sites/default/files/files/U_S_%20Sanctions%20Laws%20Dangers_%20Ahead%20for%20Foreign%20Companies_3_2019.pdf). Acesso em: 12 dez. 2019.

<sup>344</sup> Cf. McVEY, Thomas B. *U.S. Sanctions Laws: Dangers Ahead For Foreign Companies*. 2019. Disponível em: [https://www.williamsmullen.com/sites/default/files/files/U\\_S\\_%20Sanctions%20Laws%20Dangers%20Ahead%20for%20Foreign%20Companies\\_3\\_2019.pdf](https://www.williamsmullen.com/sites/default/files/files/U_S_%20Sanctions%20Laws%20Dangers%20Ahead%20for%20Foreign%20Companies_3_2019.pdf). Acesso em: 12 dez. 2019.

Por meio das sanções extraterritoriais, “os Estados Unidos anunciaram ao mundo que as empresas não americanas podem optar por negociar com os EUA ou com países alvo de sanções, mas não ambos”.<sup>345</sup> Em que pesem as sanções secundárias fossem limitadas a situações restritas, em agosto de 2017 promulgou-se a *Countering America’s Adversaries Through Sanctions Act* (CAATSA)<sup>346</sup>, lei que autorizou a ampliação desses embargos e exigiu do Presidente a imposição em determinadas situações.<sup>347</sup> Em novembro de 2018, Trump utilizou essas disposições para retomar e endurecer os embargos econômicos ao Irã. Nesse contexto, a Petrobras estaria sujeita, conforme a prescrição normativa norte-americana, às sanções secundárias, por transacionar com a IRISL no caso dos navios iranianos no porto de Paranaguá-PR. Faz-se necessário, por conseguinte, compreender as penalidades previstas para violações dessas sanções.

As consequências para as violações dependerão da autoridade legal responsável pela sanção extraterritorial em questão. A inserção da empresa estrangeira violadora na lista SDN consiste em uma das opções mais significativas de penalização. Há também a possibilidade de negar o direito da parte alvo de obter vistos norte-americanos, bem como de obter acesso ao financiamento de exportação patrocinado pelo governo, receber licenças de exportação, vender bens e serviços estadunidenses.<sup>348</sup> Essas penalidades diferem-se das aplicadas para uma violação direta das sanções, cometida por aqueles que se enquadram nas cinco hipóteses de cumprimento das regulações da OFAC. O descumprimento direto gera ação civil e criminal na jurisdição dos Estados Unidos, as quais culminam em condenação de multas e decretação de prisão, respectivamente (e.g. 31 C.F.R. §§ 501.700-501.747).<sup>349</sup> Em que pesem as consequências pela violação direta das sanções serem conhecidas, ainda não resta claro quanto ao alcance prático da aplicação de sanções secundárias.<sup>350</sup>

---

<sup>345</sup> Cf. McVEY, Thomas B. *U.S. Sanctions Laws: Dangers Ahead For Foreign Companies*. 2019. Disponível em: [https://www.williamsmullen.com/sites/default/files/files/U\\_S\\_%20Sanctions%20Laws%20Dangers%20Ahead%20for%20Foreign%20Companies\\_3\\_2019.pdf](https://www.williamsmullen.com/sites/default/files/files/U_S_%20Sanctions%20Laws%20Dangers%20Ahead%20for%20Foreign%20Companies_3_2019.pdf). Acesso em: 12 dez. 2019.

<sup>346</sup> Tradução literal: Lei de Combate aos Adversários da América por Sanções.

<sup>347</sup> Cf. McVEY, Thomas B. *U.S. Sanctions Laws: Dangers Ahead For Foreign Companies*. 2019. Disponível em: [https://www.williamsmullen.com/sites/default/files/files/U\\_S\\_%20Sanctions%20Laws%20Dangers%20Ahead%20for%20Foreign%20Companies\\_3\\_2019.pdf](https://www.williamsmullen.com/sites/default/files/files/U_S_%20Sanctions%20Laws%20Dangers%20Ahead%20for%20Foreign%20Companies_3_2019.pdf). Acesso em: 12 dez. 2019.

<sup>348</sup> UNITED STATES. Office of the Federal Register. *Executive Order 13846 of August 6, 2018: Reimposing certain sanctions with respect to Iran*. 2018. Disponível em: <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/13846.pdf>. Acesso em 19 dez. 2019.

<sup>349</sup> UNITED STATES. Office of the Federal Register. *Code of Federal Regulations (cfr)*. 2019. Disponível em: <https://gov.ecfr.io/cgi-bin/ECFR?page=browse>. Acesso em: 17 nov. 2019.

<sup>350</sup> Cf. McVEY, Thomas B. *U.S. Sanctions Laws: Dangers Ahead For Foreign Companies*. 2019. Disponível em: [https://www.williamsmullen.com/sites/default/files/files/U\\_S\\_%20Sanctions%20Laws%20Dangers%20Ahead%20for%20Foreign%20Companies\\_3\\_2019.pdf](https://www.williamsmullen.com/sites/default/files/files/U_S_%20Sanctions%20Laws%20Dangers%20Ahead%20for%20Foreign%20Companies_3_2019.pdf). Acesso em: 12 dez. 2019.

Ainda não houve repercussão prática das sanções secundárias; por conseguinte, não se explicitou o quanto os Estados Unidos serão agressivos em sua aplicação. De acordo com McVey, “Os EUA ainda estão nos estágios iniciais do uso dessa prática e os detalhes ainda estão evoluindo, [...] os eventos mundiais estão se movendo rapidamente – provavelmente descobriremos muito em breve”.<sup>351</sup> Em âmbito internacional, surgem mecanismos para contornar as sanções extraterritoriais. Tem-se como exemplo do *Intrument in Support of Trade Exchanges* (INSTEX)<sup>352</sup> da União Europeia para viabilizar o comércio com o Irã, o qual opera como escudo diplomático ao permitir a troca de mercadorias sem transferências diretas entre Irã e as empresas do bloco.<sup>353</sup> As sanções secundárias ampliam, portanto, o caráter jurídico restritivo da lista SDN, transformando-a em um recurso de expansão jurídica internacional norte-americano.

Em resumo, constatou-se a ampliação do caráter restritivo da lista SDN por meio das sanções extraterritoriais, as quais impõem uma obrigatoriedade de cumprimento ao Brasil, de acordo com as normas estadunidenses. Ao delimitar a abrangência de aplicação geral da lista SDN e identificar, especificamente, quais sujeitos devem cumprir os programas de sanções contra o Irã, demonstrou-se que a Petrobras não se enquadra entre os que são obrigados a cumprir essas normas. A sujeição às sanções secundárias, entretanto, ao ampliar a observância extraterritorial da lista SDN, coloca a Petrobras sujeita aos interesses norte-americanos. Argumenta-se que a observância extraterritorial da lista SDN funciona como instrumento expansionista estadunidense.

#### Aplicação unilateral extraterritorial pela via econômico-executiva: conclusões preliminares

Em junho de 2019, houve recusa por parte da Petrobras em abastecer navios iranianos no Porto de Paranaguá-PR, os quais transportavam milho brasileiro com destino ao Irã. A negativa da companhia fundamentou-se na inserção da *Islamic Republic of Iran Shipping Lines* (IRISL), proprietária das embarcações, na Lista SDN. Embora houvesse alinhamento da política externa do Brasil com os Estados Unidos na ocasião, não houve subordinação brasileira

---

<sup>351</sup> McVEY, Thomas B. *U.S. Sanctions Laws: Dangers Ahead For Foreign Companies*. 2019. Disponível em: [https://www.williamsmullen.com/sites/default/files/files/U\\_S\\_%20Sanctions%20Laws%20Dangers%20Ahead%20for%20Foreign%20Companies\\_3\\_2019.pdf](https://www.williamsmullen.com/sites/default/files/files/U_S_%20Sanctions%20Laws%20Dangers%20Ahead%20for%20Foreign%20Companies_3_2019.pdf). Acesso em: 12 dez. 2019. p. 15.

<sup>352</sup> Tradução literal: Instrumento em Apoio a Intercâmbios Comerciais.

<sup>353</sup> Cf. PORTUGAL. Ministério dos Negócios Estrangeiros. *Comunicado INTEX SAS*. 2019. Disponível em <https://www.portaldiplomatico.mne.gov.pt/comunicacao-e-media/comunicados-de-imprensa/irao-instex-sas>. Acesso em 13 dez. 2019.

voluntária perante os interesses norte-americanos no estudo de caso em análise. Apontou-se para uma imposição excessiva da aplicação extraterritorial dessa lista, a qual culmina em um mecanismo expansionista estadunidense. Essa hipótese de subordinação espontânea caberia apenas se o ordenamento jurídico norte-americano tivesse uma aplicação restrita da lista SDN, na qual o Brasil não se enquadrasse. O subcapítulo demonstrou, contudo, a ampliação da força coercitiva dessa lista por meio das sanções secundárias (ou extraterritoriais) estadunidenses. Essas sanções ultrapassam as cinco hipóteses de descumprimento direto da listagem e penalizam qualquer indivíduo, empresa ou país que violem os interesses norte-americanos. Nessa conjuntura, há possibilidade de penalização da Petrobras no caso dos navios iranianos. O tópico – *força coercitiva da lista SDN, abrangência restrita ou ilimitada?* – constatou o excesso da imposição da normativa norte-americana a outros países.

Esse estudo de caso revela uma das modalidades de expansão jurídica estadunidense de Turan Kayaoğlu. O autor afirma que os Estados Unidos utilizaram, a partir de 1945, as formas multilaterais, bilaterais e unilaterais para projetarem seus interesses por meio de suas normativas domésticas no âmbito internacional. A via econômica-executiva corresponde a uma intervenção unilateral. Embora a via jurisdicional também se enquadre nesse grupo, a primeira contrapõe-se à última ao apresentar determinadas especificidades. Quando o Executivo aplica normas internas extraterritorialmente, como as sanções secundárias da Lista SDN, as autoridades políticas possuem maior margem de atuação no sistema internacional. Isso porque as sanções econômicas atingirão um número indeterminado de atores internacionais. Por essa razão, há a potencialização dos efeitos prescritos por listas embargatórias. A observância da legislação interna em decisões judiciais com efeitos extraterritoriais, em contrapartida, restringe-se às partes do caso, em tese, e atua como precedente para os próximos casos. Apesar de constituírem meios aparentemente mais limitados, a força jurídica de uma sentença equipara-se às imposições políticas. Feitas essas observações, compete ao capítulo subsequente pormenorizar, a partir do arcabouço histórico e teórico das seções anteriores, os casos nos quais países da América Latina figuraram como partes perante a Suprema Corte dos Estados Unidos.

### 3 EXTRATERRITORIALIDADE ESTADUNIDENSE NA PRÁTICA

O terceiro capítulo – *Extraterritorialidade estadunidense na prática* – divide-se em duas partes. A primeira – *A pretensa imunidade absoluta dos países latino-americanos na Suprema Corte dos Estados Unidos (1903-1976)* – analisa seis decisões da Suprema Corte proferidas entre 1903 e 1976, respectivamente a data da primeira *opinion* que envolve um país latino-americano e o ano de promulgação do *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA). O denominador comum que agrupa essas sentenças consiste na vigência da doutrina da imunidade de jurisdição absoluta. Ainda que a *Tate Letter* de 1952 tenha flexibilizado essa abordagem, a imunidade restritiva consolidou-se com o FSIA em 1976. As quatro primeiras decisões ocorreram sob os desígnios, a princípio, da estrita territorialidade, a partir da qual os juízes norte-americanos restringiam a sua atuação extraterritorial. As duas últimas, em contrapartida, integram o período pós-1945, em que a hegemonia global norte-americana refletiu em um comportamento expansionista do país. Por fim, o segundo subcapítulo – *A pretensa imunidade relativa dos países latino-americanos na Suprema Corte dos Estados Unidos (1989-2017)* – apresenta as últimas cinco decisões da mais alta instância da justiça estadunidense que envolvem países latino-americanos como parte. O período de prolação dessas *opinions* varia de 1989 a 2017. Todas elas encontram-se sob a vigência do FSIA de 1976 e, portanto, da doutrina da imunidade restritiva. Como também se situam no período posterior à Segunda Guerra Mundial, essas decisões refletem o expansionismo dos Estados Unidos por meio de uma interpretação mais abrangente da aplicação da extraterritorial.

#### Suprema Corte dos Estados Unidos: contornos gerais

Ao estabelecer a Suprema Corte dos Estados Unidos, a constituição norte-americana inaugurou um modelo institucional entre os ordenamentos jurídicos existentes.<sup>354</sup> A carta constitucional estadunidense, elaborada em 1787, encontra-se em vigor desde 1789. O texto do documento abrange sete artigos e vinte sete emendas, sendo a última modificação datada de 1992.<sup>355</sup> Entre o conteúdo previsto, o terceiro artigo versa sobre o Judiciário do país, o qual

---

<sup>354</sup> GREENHOUSE, Linda. *The U.S Supreme Court: a very short introduction*. New York: Oxford University Press, 2012, p. 01.

<sup>355</sup> Convencionou-se nomear as dez primeiras emendas da constituição supracitada de *Bill of Rights* (Carta de Direitos). Cf. U.S SENATE. Introduction. *Constitution of United States of America*. Washington, D.C. Disponível em: [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm?utm\\_content](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm?utm_content). Acesso em: 14 set. 2020.

aponta a instituição de uma Suprema Corte.<sup>356</sup> O dispositivo, no entanto, não pormenorizou a regulamentação desse tribunal.<sup>357</sup> Esse encargo encontrou solução no *Judiciary Act* em 1789 – denominado também de *First Judiciary Act* –, o qual viabilizou a abertura dos trabalhos da Corte em fevereiro de 1790. Inicialmente, fixou-se em seis o número de juízes da Suprema Corte. Em 1883, a quantidade atingiu o ápice ao nomearem dez pessoas para o cargo, entretanto estabilizou-se em nove desde 1889. Entre os membros do Tribunal, há um *chief of justice* – literalmente: chefe de justiça –, encarregado de presidi-lo, e nove *associate justices* – doravante denominados de juízes.

Assim como no modelo brasileiro, o Presidente da República nomeia os juízes e o Senado referenda, ou não, essas escolhas. Em relação ao cargo de *chief of justice*, no entanto, há uma peculiaridade. No Supremo Tribunal Federal brasileiro, o cargo de presidente possui um mandato rotativo de dois anos e os próprios ministros ocupam essa posição de forma alternada, vedada a reeleição. Na Suprema Corte estadunidense, o Executivo e o Legislativo nomeiam especificamente o *chief of justice*, a fim de que o indicado exerça essa função de forma vitalícia. Não há, portanto, alternância na presidência desse tribunal. Por essa razão, comumente denomina-se o período de atuação de um *chief* como Era. Atualmente, por exemplo, a Corte encontra-se sob a Era John Roberts, o qual foi nomeado pelo Presidente George W. Bush em 2005. Outra diferença em relação à experiência brasileira ocorre na duração dos cargos. No Brasil, os ministros permanecem até a aposentadoria compulsória de 75 anos. Nos Estados Unidos, por outro lado, não há limite de idade. Ruth Bader Ginsburg, por exemplo, em razão de seu falecimento, foi a última *associate* a ser substituída em outubro de 2020.<sup>358</sup>

Quanto à atuação da Suprema Corte dos Estados Unidos, há duas possibilidades de competência, a originária e a recursal. A primeira restringe-se a um rol taxativo da constituição,

---

<sup>356</sup> A primeira seção do artigo supracitado dispõe que: “*the judicial Power of the United States, shall be vested in one Supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good Behavior, and shall, at stated Times, receive for their Services, a Compensation, which shall not be diminished during their Continuance in Office*”. Cf. UNITED STATES OF AMERICA (USA). *Constitution of United States of America*. 1787. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>. Acesso em: 14 set. 2020.

<sup>357</sup> De acordo com Alonso Freire: “precisamente o que essa autoridade significava e o papel da Suprema Corte frente aos outros dois Poderes previstos na Constituição norte-americana não estavam claros quando a Constituição foi elaborada em 1787. Essas são questões que permanecem em disputa até os dias atuais. E não apenas o papel da Corte ficou sem definição: o próprio número de juízes para ela não foi definido no artigo III. Uma das justificativas oferecidas para essa imprecisão é a de que os dois primeiros artigos, que tratam respectivamente do Executivo e do Legislativo, tomaram muito tempo e consumiram muita energia dos delegados em debates longos e acirrados. De qualquer modo, o artigo III especificou que a Corte possuiria jurisdição recursal e originária”. FREIRE, Alonso. *Suprema Corte dos Estados Unidos*. In: BRANDÃO, Rodrigo (org.). *Cortes Constitucionais e Supremas Cortes*. Salvador: Jus Podivm, 2017, v.1. p. 306.

<sup>358</sup> Para mais informações sobre o processo de escolha dos membros (*justices*) da Corte norte-americana, cf. SOUTO, João Carlos. *Suprema Corte dos Estados Unidos: principais decisões*. São Paulo: Editora Atlas (GEN). p. 03-72.

o qual alcança somente “as questões relativas a embaixadores, outros ministros e cônsules, e naquelas em que se achar envolvido Estado-membro” (art. 3º, seção 2, da Constituição de 1787).<sup>359</sup> Devido às poucas possibilidades, aciona-se raramente a competência originária desse Tribunal.<sup>360</sup> Nessas hipóteses de cabimento, a Suprema Corte atuará como *trial court* (corte de julgamento) em primeira, e última, instância. A segunda competência, em contrapartida, contém essencialmente três categorias: (a) a apelação (*mandatory appeal*), (b) a certificação (*certification*) e (c) o *writ of certiorari*. Nos dois primeiros, quando os requerentes cumprem os pressupostos recursais, a Suprema Corte deveria, em tese, exercer obrigatoriamente jurisdição sobre o caso. Na terceira, entretanto, há ampla margem para a discricionariedade no exame de admissibilidade.<sup>361</sup>

Quanto à *mandatory appeal*, a legislação estadunidense limitou progressivamente as hipóteses de cabimento. A última alteração ocorreu em 1988 pelo *Supreme Court Case Selections Act*. A justificativa para essas restrições fundava-se na quantidade de recursos interpostos perante o Tribunal. As disposições sobre a apelação direta encontram-se no Título 28, Parte IV, Capítulo 81, § 1253, do Código dos Estados Unidos.<sup>362</sup> Em síntese, a *mandatory appeal* acontecerá somente em caso de ordem de concessão ou negação proferida por um tribunal distrital de três juízes (*three-judge district courts*). O cabimento da *certification*, por sua vez, tem escopo ainda mais reduzido quando comparado ao da apelação. A possibilidade de interposição desse recurso recai sobre a decisão de uma corte de segunda instância, na qual há uma questão de direito federal a fim de que a Suprema Corte esclareça pontos duvidosos. O próprio tribunal inferior, e não a parte sucumbente, tem legitimidade ativa para pleitear a

<sup>359</sup> Tradução nossa. Cf. UNITED STATES OF AMERICA (USA). *Constitution of United States of America*. 1787. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>. Acesso em: 14 set. 2020. Essas regras também se encontram no Título 28, Parte IV, Capítulo 81, § 1251 do Código dos Estados Unidos. Cf. OFFICE OF THE LAW REVISION COUNSEL. *United States Code*. Disponível em: <https://uscode.house.gov/browse.xhtml>. Acesso em: 28 mai. 2021.

<sup>360</sup> “Há uma diferença abismal com relação à competência originária do Supremo Tribunal Federal, estatuída no art. 102, I, da Constituição Federal de 1988, e que alcança o julgamento de ação penal envolvendo o Presidente e o Vice-Presidente da República, Senadores, Deputados, Procurador-Geral da República, entre outras autoridades. A Corte estadunidense não julga e nunca julgou nenhuma dessas autoridades em sede de competência originária e, por desconhecer o controle concentrado de constitucionalidade, igualmente não se ocupa de decidir questões abstratas”. SOUTO, João Carlos. *Suprema Corte dos Estados Unidos: principais decisões*. São Paulo: Editora Atlas (GEN). p. 73.

<sup>361</sup> PINTO, José Guilherme Berman Corrêa. *Repercussão geral e writ of certiorari*. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp077202.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2020. p. 18 e 19

<sup>362</sup> “§1253. Direct appeals from decisions of three-judge courts. Except as otherwise provided by law, any party may appeal to the Supreme Court from an order granting or denying, after notice and hearing, an interlocutory or permanent injunction in any civil action, suit or proceeding required by any Act of Congress to be heard and determined by a district court of three judges”. OFFICE OF THE LAW REVISION COUNSEL. *United States Code*. Disponível em: <https://uscode.house.gov/browse.xhtml>. Acesso em: 28 mai. 2021.



certificação. Por fim, o *writ of certiorari* consiste no principal instrumento de acesso à mais alta instância estadunidense.<sup>363</sup>

Seja em um tribunal federal de apelações, seja na mais alta corte de um estado-membro, qualquer litigante com decisões desfavoráveis poderá peticionar o *certiorari*. A doutrina da justiciabilidade estabelece os requisitos para a formação desse *writ*.<sup>364</sup> Ainda que os requerentes preencham todas as exigências, os juízes da Suprema Corte possuem discricionariedade total na análise da admissibilidade do recurso. O processo decisório ocorre em três fases. Na primeira, os assessores dos *justices* produzem minutas de todas as petições, por meio das quais sugerem se o caso deveria, ou não, prosseguir. Após essa triagem inicial, a segunda fase consiste na análise de admissibilidade dos próprios *justices* sem, no entanto, entrar no mérito dessa questão. Para que o *certiorari* seja conhecido vigora a regra dos quatro – *rule of four*. Isso significa que quatro juízes precisam votar a favor para que o recurso siga para a última fase, na qual haverá todos os trâmites para o julgamento de mérito.<sup>365</sup>

A decisão final do processo – *opinion of the court* – ocorre a partir da formação da opinião de todos os juízes, a fim de que haja um documento que represente a opinião da corte. Diferentemente do Brasil, onde os acórdãos do STF contêm os votos de todos os ministros (*per seriatim*), as decisões da Suprema Corte são *per curiam*, expressão latina para designar “pela corte”. O *chief of justice* designa quem redigirá a *opinion*. Em caso de discordâncias, os juízes podem abster-se de apresentar considerações em apartado, bem como podem proferir voto divergente ou concorrente. No divergente, o *justice* demonstra que não concorda com o resultado e tampouco com os fundamentos da decisão. No concorrente, admite-se a solução

---

<sup>363</sup> SOUTO, João Carlos. *Suprema Corte dos Estados Unidos: principais decisões*. São Paulo: Editora Atlas (GEN). p. 72 – 75. A legislação sobre esse recurso encontra-se, sobretudo, no Título 28, Parte IV, Capítulo 81, § 1257 do Código dos Estados Unidos, o qual prevê: “final judgments or decrees rendered by the highest court of a State in which a decision could be had, may be reviewed by the Supreme Court by writ of certiorari where the validity of a treaty or statute of the United States is drawn in question or where the validity of a statute of any State is drawn in question on the ground of its being repugnant to the Constitution, treaties, or laws of the United States, or where any title, right, privilege, or immunity is specially set up or claimed under the Constitution or the treaties or statutes of, or any commission held or authority exercised under, the United States”. OFFICE OF THE LAW REVISION COUNSEL. *United States Code*. Disponível em: <https://uscode.house.gov/browse.xhtml>. Acesso em: 2 mai. 2021.

<sup>364</sup> “Primeiro, o recorrente não deve estar em busca de um conselho. Segundo, o recorrente deve ter um argumento plausível que justifique a manifestação da Corte. Terceiro, o recorrente precisa demonstrar que a decisão da Corte é necessária e que já uma ameaça real a um direito seu. Quarto, o recorrente precisa demonstrar que não há alternativas judiciais disponíveis. Quinto, a questão não pode ser estritamente política. Sexto, e por fim, as partes devem realmente ser adversas”. FREIRE, Alonso. *Suprema Corte dos Estados Unidos*. In: BRANDÃO, Rodrigo (org.). *Cortes Constitucionais e Supremas Cortes*. Salvador: Jus Podivm, 2017, v.1. p. 311.

<sup>365</sup> SOUTO, João Carlos. *Suprema Corte dos Estados Unidos: principais decisões*. São Paulo: Editora Atlas (GEN). p. 80-86; FREIRE, ALONSO. *Suprema Corte dos Estados Unidos*. In: BRANDÃO, Rodrigo (org.). *Cortes Constitucionais e Supremas Cortes*. Salvador: Jus Podivm, 2017, v.1. p. 314 – 318; GREENHOUSE, Linda. *The U.S Supreme Court: a very short introduction*. New York: Oxford University Press, 2012, p. 54.

final, mas não as justificativas.<sup>366</sup> Feita uma breve apresentação sobre o funcionamento da Suprema Corte, cumpre apresentar as sentenças que constituem o objeto de pesquisa dessa dissertação.

A partir de um exame nas bases de dados da Suprema Corte dos Estados Unidos,<sup>367</sup> identificaram-se onze decisões nas quais figuravam, como parte do processo, países latino-americanos. Dentro desse recorte, enquanto a primeira sentença remonta ao ano de 1903 e foi proferida no caso *Colombia v. Cauca Co.*, a última data de 2017 e denomina-se *Bolivarian Republic of Venezuela v. Helmerich & Payne Int'l Drilling Co.* A fim de identificar os momentos pelos quais a extraterritorialidade estadunidense perpassou quando julgava as soberanias da América Latina, as decisões serão separadas em dois grupos. O marco temporal entre ambos consiste na data de promulgação do *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA) de 1976, visto que estabelece a mudança definitiva entre a doutrina da imunidade de jurisdição absoluta para a restritiva. O primeiro conjunto de decisões ainda será subdividido em duas categorias, antes e depois de 1945. Nesse ano, o caso *United States v. Aluminum Company of America* marcou a passagem da estrita territorialidade para a teoria dos efeitos. Esse precedente implicou em um maior engajamento estadunidense na sua expansão jurídica internacional. Todos os marcos temporais foram apresentados e desenvolvidos no subcapítulo (2.1) *aplicação unilateral da extraterritorialidade pela via jurisdicional*. Busca-se apresentar, nesta seção, a análise das onze decisões supracitadas à luz de autores apresentados no primeiro e no segundo capítulo, como Antony Anghie, Arnulf Lorca, Turan Kayaoğlu e Tonya Putnam.

### 3.1 A PRETENZA IMUNIDADE ABSOLUTA DOS PAÍSES LATINO-AMERICANOS NA SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS (1903-1976)

Entre 1903 e 1976, respectivamente a data da primeira *opinion of the court* que envolve um país latino-americano e o ano de promulgação do *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA), a Suprema Corte dos Estados Unidos proferiu seis decisões, quais sejam: (i) *Colombia v. Cauca Co.* (1903); (ii) *Ex parte Republic of Colombia* (1904); (iii) *Oliver American Trading Co. v. Government of United States of Mexico* (1924); (iv) *Ex parte Peru* (1943); (v) *Republic*

---

<sup>366</sup> SOUTO, João Carlos. *Suprema Corte dos Estados Unidos: principais decisões*. São Paulo: Editora Atlas (GEN). p. 80-86.

<sup>367</sup> Essa busca ocorreu pela seção “*case citation finder*” do site da Suprema Corte, a qual abrange todos os casos proferidos por esse tribunal. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/casefinder.aspx>

*of Mexico v. Hoffman* (1945); e (vi) *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba* (1976). O denominador comum que agrupa essas sentenças consiste na vigência da doutrina da imunidade de jurisdição absoluta. Ainda que a *Tate Letter* de 1952 tenha flexibilizado essa abordagem, a imunidade restrita consolidou-se com o FSIA em 1976. As quatro primeiras decisões ocorreram sob os desígnios, a princípio, da estrita territorialidade, a partir da qual os juízes norte-americanos restringiam a sua atuação extraterritorial. As duas últimas, em contrapartida, integram o período pós-1945 em que a hegemonia global norte-americana refletiu em um comportamento expansionista do país. Em síntese, as seis decisões do período de 1903 a 1976 serão subdivididas em dois tópicos: (i) *A imunidade absoluta latino-americana conjugada com o princípio da estrita territorialidade (1903-1943)* e (ii) *A imunidade absoluta latino-americana conjugada com a teoria dos efeitos (1945-1976)*.

#### A imunidade absoluta latino-americana conjugada com o princípio da estrita territorialidade (1903 – 1943)

Antes de adentrar na primeira análise em si, *Colombia v. Cauca Co.* (1903), cabe uma digressão preliminar. No período de investigação para as delimitações dos casos dessa pesquisa, buscaram-se as sentenças da Suprema Corte norte-americana que evidenciavam nomes – e suas respectivas variações – de países latino-americanos. Entre as decisões encontradas, figurava-se o *The Haytian Republic* (1894).<sup>368</sup> Ao realizar uma leitura detida do documento, verificou-se que a *Haytian Republic* consistia em uma embarcação, e não na República do Haiti. A empresa norte-americana *Hayti Mail Steamship Company* construiu esse navio a fim de estabelecer um serviço geral de carga e passageiros para o país haitiano. Em outubro de 1888, uma embarcação de guerra do Haiti – *Dessalines* – capturou o *Haytian*. Sua posse passou por diversos compradores até a *Northwest Loan and Trust of Portland* adquiri-lo em 1893. No mesmo ano, as autoridades dos Estados Unidos protocolaram na Corte Distrital de Washignton uma ação contra o *Haytian* sob alegação de violação da Lei de Exclusão da China – norma de 1882 que proibia a imigração chinesa – e por tráfico de ópio, cometidos nos anos de 1892 e 1893. Após disputas judiciais, inclusive em tribunais de outros distritos, o caso foi submetido à Suprema Corte. Em suma, a *opinion* que versa sobre o navio não será objeto dessa análise, seja pela República do Haiti não figurar como parte, seja porque a embarcação não estava em posse

---

<sup>368</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *The Haytian Republic*. 154 U. S. 118 (1894).

haitiana quando os processos aconteceram.<sup>369</sup> Feitas essas observações, passa-se à análise da primeira das seis decisões desse subcapítulo.

#### *Colômbia v. Cauca Company (1903)*

Em 18 de maio de 1903, a Suprema Corte dos Estados Unidos julgou o caso *Colômbia v. Cauca Company*. O litígio iniciou-se a partir de ação movida pelo país latino-americano contra a empresa estadunidense em uma *Circuit Court*, que emitiu sentença em seu desfavor. Nessa conjuntura, os representantes da república colombiana recorreram, porém a *Circuit Court of Appeals* manteve a decisão de primeira instância. Por essas razões, houve apelação da parte perdedora e o caso chegou à Suprema Corte.<sup>370</sup>

A lide iniciou-se com base em um acordo entre a empresa *One Cherry* e a República da Colômbia para a confecção de uma estrada de ferro no país. A firma recebeu a concessão para construir e operar a ferrovia, bem como o direito de transferir a concessão, desde que a conclusão dos trabalhos ocorresse no prazo de quatro anos. Exerceu-se o direito de transferência então previsto, o que resultou na incorporação da *Cauca Company*, empresa norte-americana, ao contrato. A *One Cherry*, posteriormente, cedeu seus direitos no contrato com a *Cauca Company* para uma nova companhia, a *Colombian Construction and Improvement Company*. O empreendimento, contudo, não restou concluído no prazo estipulado, de modo que as autoridades colombianas exigiram a rescisão. A *Cauca Company*, por sua vez, apontava falha do governo colombiano, o que ensejou uma discussão diplomática entre esse país e os Estados Unidos. Para fins de resolução da controvérsia, ambas as partes decidiram submeter o caso a uma comissão especial que viabilizasse a devolução da ferrovia à nação latino-americana e o pagamento de justa indenização à empresa.<sup>371</sup>

O referido comitê compunha-se de três membros, um representante colombiano, um representante da companhia e um terceiro indicado por acordo entre o Secretário de Estado norte-americano e o ministro da Colômbia em Washington. A fim de exercer suas funções, a comissão determinou o procedimento a ser seguido no exercício do poder que lhe fora

---

<sup>369</sup> Para informações sobre as posses dessa embarcação, cf. McMAHAN, Dave. *Wreck of the S.S. Portland found*. 04 de março de 2016. Disponível em: <https://saltwaterpeoplehistoricalsociety.blogspot.com/2016/03/steamer-portland-part-ii-almost-100.html>. Acesso: 28 mai. 2021.

<sup>370</sup> Cf. SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Colombia v. Cauca Co.*, 190 U. S. 524 (1903). Nota-se que a citação se encontra em formato norte-americano. O primeiro nome, *Colombia*, identifica a parte que levou o processo à Suprema Corte, enquanto o segundo, *Cauca Co.*, a parte contrária. O trecho “190 U. S.” refere-se ao volume 190 do *United States Report*, o registro oficial de decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos. O número 524 remete à página do documento que demarca o início do caso em análise. O número 1903, por sua vez, aponta o ano em que se proferiu a decisão.

<sup>371</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Colombia v. Cauca Co.*, 190 U. S. 524 (1903), p. 526-527.

concedido, em relação tanto a seus próprios atos quanto aos procedimentos das partes. Definiu-se, por conseguinte, que a tomada de decisões por maioria seria a regra. Estabelecidos os procedimentos, os membros analisaram o caso e concederam alguns pontos à *Cauca Company* com os quais o governo da Colômbia não concordava, sob o argumento de que ultrapassavam os poderes dos árbitros estabelecidos na submissão inicial à arbitragem. Ao final do julgamento, quando restava pendente apenas a assinatura da sentença e a ferrovia já estava em posse da República da Colômbia, o representante colombiano retirou-se do processo. A comissão, contudo, possuía prazo determinado para a conclusão dos trabalhos. Em face da ausência de tempo hábil para a convocação de um novo membro, decidiu-se prosseguir apenas com os dois integrantes remanescentes para que os trabalhos desenvolvidos não fossem anulados.<sup>372</sup> O laudo arbitral foi proferido e, apesar de conceder a estrada de ferro ao governo colombiano, condenou-o ao pagamento de valores às empresas. Posteriormente, os representantes colombianos judicializaram o caso nas cortes norte-americanas, a fim de contestar a quantia a ser paga.<sup>373</sup>

As decisões de primeira e segunda instância foram desfavoráveis à Colômbia, de modo que seus advogados optaram por recorrer à Suprema Corte. Nessa ocasião, os representantes do país latino-americano reiteraram a argumentação de que os árbitros atuaram para além de seus poderes, bem como que a resignação de seu comissionário ensejou a anulação da arbitragem realizada. A defesa da *Cauca Company*, por sua vez, questionou a possibilidade de acesso do governo colombiano à última instância norte-americana com base no *act of March 3, 1891*, que previa a impossibilidade de recurso contra a decisão da *Circuit Court of Appeals* nos casos entre estrangeiros e norte-americanos em que apenas o primeiro recorresse.<sup>374</sup>

No que diz respeito ao valor das indenizações, destaca-se uma disputa ente as partes pela tradução dos termos “*obras y trabajos*” constantes no contrato, essencial para a definição do quantum a ser pago. Para as autoridades latino-americanas, a expressão limitava o ressarcimento pleiteado aos trabalhos promovidos diretamente no local de construção da estrada. Alegavam, ainda, que a *Colombian Construction and Improvement Company*, para a qual a *One Cherry* havia cedido direitos, não fazia parte da submissão à comissão de arbitragem, de modo que seus gastos não se incluíam na análise da categoria “*obras y trabajos*” para fins de quantificação do montante. A defesa da *Cauca Company*, em contrapartida, alegava que a indenização abarcaria o custo total do empreendimento. Os juízes da Suprema Corte, ao julgarem o caso, definiram que a República da Colômbia possuía o direito de acesso à última

---

<sup>372</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Colombia v. Cauca Co.*, 190 U. S. 524 (1903), p. 527.

<sup>373</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Colombia v. Cauca Co.*, 190 U. S. 524 (1903), p. 526-528.

<sup>374</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Colombia v. Cauca Co.*, 190 U. S. 524 (1903), p. 528.

instância da justiça norte-americana e adotou uma posição intermediária no que diz respeito aos valores devidos pelo país à empresa.<sup>375</sup>

Preliminarmente, a Suprema Corte ocupou-se da objeção feita à sua jurisdição. Afirmou que, como um governo estrangeiro optou por submeter seu litígio à justiça norte-americana – na medida em que a controvérsia envolvia cidadãos desse país –, não seria correto que essa parte não tivesse o direito de recurso à corte maior. O *act of March 3, 1891*, ao prever que a decisão da *Circuit Court of Appeals* seria final nos casos entre estrangeiros e norte-americanos em que apenas o primeiro recorresse, não estenderia o conceito de estrangeiro a Estados soberanos, mas apenas aos cidadãos de outros países. Concluiu, portanto, que ao confeccionar a lei, os legisladores não buscavam impedir outras nações de acessarem a Suprema Corte. Pelas razões expostas, os juízes consideraram válida o recurso interposto pelas autoridades colombianas e estenderam sua jurisdição sobre o caso. Passaram, em seguida, à análise de mérito da controvérsia em questão, qual seja, a validade do laudo arbitral e a definição dos valores indenizatórios.<sup>376</sup>

Os juízes da Suprema Corte observaram, inicialmente, que a Colômbia buscava invalidar a decisão da comissão após receber a ferrovia. Fazia-o, ainda, em momento posterior à constatação pacífica de que havia valores a pagar para a companhia nos termos discutidos pelos árbitros. Constatou-se, ademais, que dificilmente haveria unanimidade na decisão do painel arbitral – a matéria representava interesse público, e cada parte apontara um representante de seus interesses. Assim, os juízes da Corte julgaram suficiente uma decisão da comissão tomada por maioria, e asseveraram que uma das partes não poderia desistir da submissão aos árbitros após o encerramento das discussões, quando já em posse do que lhe interessava no litígio – a estrada de ferro. Validaram, portanto, a decisão do comitê e denegaram o pleito colombiano de sua anulação. A Suprema Corte passou, em seguida, a analisar o que se encontrava abrangido na submissão à comissão e os valores indenizatórios devidos pelo país à empresa norte-americana.<sup>377</sup>

Os juízes estadunidenses afirmaram que o escopo da comissão deveria ser por eles determinado, independentemente do que os seus membros tenham definido a respeito de seus próprios poderes. A partir dessa observação, entenderam que competia à própria Suprema Corte delimitar os valores da indenização. Para tanto, determinaram que, diferentemente do que alegava a República da Colômbia, a *Colombian Construction and Improvement Company* faria

---

<sup>375</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Colombia v. Cauca Co.* 190U.S.524(1903), p. 525, 528-530.

<sup>376</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Colombia v. Cauca Co.* 190 U. S. 524 (1903), p. 525-526.

<sup>377</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Colombia v. Cauca Co.* 190 U. S. 524 (1903), p. 528.

parte da submissão, na medida em que foi parte no contrato entre a *One Cherry* e a *Cauca Company*. Portanto, o conceito de *obras y trabajos* também abrangeria a referida companhia. Os juízes da Suprema Corte concluíram, a partir disso, que o conceito não se resumiria aos trabalhos realizados no local de construção, mas englobaria também os salários dos executivos da *Colombian Construction and Improvement Company*, os gastos com viagens e as despesas do escritório de Nova York. Por fim, o Tribunal reverteu a decisão da *Circuit Court of Appeals*, estabeleceu um valor indenizatório máximo a ser pago – maior do que a condenação inicial proferida pela justiça estadunidense – e remeteu o feito novamente à *Circuit Court*. Caberia a essa última definir o quantum devido pelo governo colombiano com base nos parâmetros estabelecidos pela Suprema Corte.<sup>378</sup>

Em síntese, o caso envolveu cinco questões. A primeira lidou com a possibilidade – ou não – de um governo estrangeiro interpor recurso à Suprema Corte. As próximas três tratavam da validade do laudo arbitral em si, em função de os comissionários terem (a) proferido a decisão, ainda que por maioria, mas após um deles ter resignado em momento anterior à assinatura do documento; (b) ultrapassado a jurisdição conferida pelo acordo arbitral; e (c) manifestado após uma das partes receber fração considerável do que fora estipulado no acordo supracitado. A última pergunta, por fim, examinou o poder de os árbitros proferirem um laudo em benefício de um cedente do contrato que não fazia parte da submissão inicial da arbitragem.<sup>379</sup> Apresentados os fatos que deram origem ao *Colômbia v. Cauca Company*, os argumentos das partes e a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos, cabe analisar as implicações teóricas e jurídicas do caso. Em 1903, pela primeira vez, um país latino-americano figurou como parte na mais alta instância estadunidense.

Identifica-se duas hipóteses em que os norte-americanos poderiam fundamentar sua atuação no processo colombiano ora em análise. A primeira consiste no local de funcionamento da comissão de arbitragem. Em tese, consoante Kal Raustiala, os Estados Unidos estavam sob o princípio da estrita territorialidade, por meio da qual julgavam somente incidências ocorridas dentro de seu território.<sup>380</sup> Por conseguinte, caso os árbitros desenvolvessem suas atividades e proferissem a decisão em solo estadunidense, esse país poderia exercer sua jurisdição. Na *opinion of the Court*, entretanto, não se encontrou registros sobre a localização dessa

---

<sup>378</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Colombia v. Cauca Co.* 190 U.S. 524 (1903), p. 530-531.

<sup>379</sup> *Colombia v. Cauca Company. The American Journal of International Law*, v. 1, n. 1, 1907, p. 212. Disponível em: [www.jstor.org/stable/2186309](http://www.jstor.org/stable/2186309). Acesso em 30 mai. 2021.

<sup>380</sup> Cf. RAUSTIALA, Kal. *Does the constitution follow the flag?* Oxford: Oxford University Press, 2009.

comissão.<sup>381</sup> Nesse contexto, não se poderia afirmar se essa prática extraterritorial norte-americana se encontrava em concordância com a doutrina da estrita territorialidade vigente naquele período. De qualquer modo, enquanto empresa estadunidense, o fato de a *Cauca* figurar como parte poderia culminar na alegação de conexão territorial com os Estados Unidos. Essa interpretação, entretanto, encontraria respaldo apenas na teoria dos efeitos vigente após 1945, por meio da qual o local dos acontecimentos perde relevância e a identificação de possíveis impactos no território alcança prevalência.

A segunda hipótese, em contrapartida, refere-se ao acionamento da justiça norte-americana pelos representantes colombianos. Ainda que à época prevalecesse também o princípio da imunidade absoluta, conforme Xiaodong Yang, o autor aponta que a renúncia por parte de um governo estrangeiro enseja em exceção à imunidade de jurisdição do Estado.<sup>382</sup> Conclui-se que, em *Colômbia v. Cauca Company*, a Suprema Corte atuou extraterritorialmente de forma legítima, pelo menos de acordo com a segunda hipótese levantada. A renúncia implícita da imunidade por parte das autoridades colombianas suplantaria a necessidade de verificação do princípio da estrita territorialidade. Essa discussão sobre a licitude da atuação extraterritorial estadunidense não ocorreu na Suprema Corte. Os juízes limitaram-se a ponderar sobre a possibilidade – ou não – de os governos estrangeiros interpirem recursos perante a mais alta instância norte-americana. Como demonstrado a partir dos fatos supracitados, estrangeiros não podiam recorrer a esse tribunal. Os *justices*, no entanto, entenderam que essa restrição não alcançava os países soberanos e, por conseguinte, firmaram esse tipo de jurisdição extraterritorial.

Ainda que se verifique o cabimento da jurisdição estadunidense nesse caso, destacam-se possíveis excessos cometidos na decisão. O *justice* Holmes, enquanto redator da decisão da corte, afirmou que “cabe a nós determinar o escopo da comissão, qualquer que seja sua própria conclusão no que diz respeito aos seus poderes”.<sup>383</sup> A Suprema Corte buscou delimitar os limites de atuação dos árbitros, independente do que a comissão havia definido preliminarmente. Nessa conjuntura, majorou o valor indenizatório devido pelo país latino-americano à empresa norte-americana. Questiona-se, portanto, quais são os limites da jurisdição

---

<sup>381</sup> Essa informação talvez possa ser encontrada nos *records* do processo, visto que há indícios de transcrições do acordo arbitral entre Colômbia e a empresa Cauca de 1897. Cf. SCHWEBEL, Stephen; SOBOTA, Luke; MANTON, Ryan. *International arbitration: three salient problems*. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. p. 201. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/9781139015691>. Acesso em: 01 jun. 2021. Nas buscas realizadas para essa dissertação, esses documentos não foram encontrados.

<sup>382</sup> Cf. YANG, Xiaodong. *State immunity in international law*. Cambridge: Cambridge University Press (Cambridge studies in international and comparative law), 2012.

<sup>383</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Colombia v. Cauca Co.* 190 U.S. 524 (1903), p. 530.



da Suprema Corte nesse caso. Supõe-se que houve excessos quando desconsideraram o alcance conferido pelas partes ao acordo arbitral.

Em suma, analisou-se a extraterritorialidade a partir dos princípios da estrita territorialidade e da imunidade absoluta. Em relação ao primeiro, não foi possível concluir se as circunstâncias que originaram o caso ocorreram ou não nos Estados Unidos. O fato de uma empresa norte-americana, a *Cauca*, figurar como parte no processo não enseja aplicação extraterritorial conforme a doutrina vigente à época. Quanto à segunda, evidenciou-se que a Colômbia renunciou a sua imunidade quando acionou a justiça estadunidense. A prática extraterritorial, neste caso, ocorreu de forma legítima. Ainda assim, pôde-se levantar possíveis indícios de descomedimentos por parte estadunidense. Em seguida, passa-se à análise da segunda das seis decisões desse subcapítulo.

#### *Ex parte Republic of Colombia (1904)*

Em 18 de maio de 1903, a Suprema Corte dos Estados Unidos julgou o caso *Colombia v. Cauca Co.*,<sup>384</sup> no qual condenou o governo colombiano a indenizar a companhia estadunidense *Cauca Company*. Em seguida, devolveu o processo à corte de apelação para que essa instância determinasse, especificamente, o valor da compensação. Em que pese os juízes da Suprema Corte não mencionassem a possibilidade de juros, exigiram que o montante não ultrapassasse \$193.204,02. A *Circuit Court of Appeals*, em contrapartida, estabeleceu o pagamento com juros, razão pela qual os advogados do país latino-americano recorreram novamente à última instância norte-americana. Em 12 de dezembro de 1904, os *justices* proferiram decisão no caso *Ex parte Republic of Colombia*.<sup>385</sup> O novo julgamento aconteceu em caráter *ex parte*,<sup>386</sup> ou seja, antes que a parte contrária (*Cauca Company*) respondesse às acusações nos autos.<sup>387</sup>

Os colombianos questionaram à Suprema Corte sobre a licitude da determinação de juros pela *Circuit Court of Appeals*, visto que não houve disposições sobre isso na *opinion* do primeiro caso, *Colombia v. Cauca Co.* Para os representantes do país latino-americano, o tribunal de apelação teria excedido seus poderes. Os magistrados da Suprema Corte, entretanto, julgaram improcedentes esses argumentos. Reconheceram que não discutiram anteriormente sobre a imposição ou não de juros. Acrescentaram, contudo, que quando as autoridades

---

<sup>384</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Colombia v. Cauca Co.* 190 U.S. 524 (1903).

<sup>385</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Ex parte Republic of Colombia*. 195 U.S. 604 (1904).

<sup>386</sup> EX Parte. *Legal Information Institute*: open access to law since 1922. Cornell Law School. Disponível em: [https://www.law.cornell.edu/wex/ex\\_parte](https://www.law.cornell.edu/wex/ex_parte). Acesso em: 07 nov. 2020.

<sup>387</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Ex parte Republic of Colombia*. 195 U.S. 604 (1904), p. 605.

colombianas aceitaram submeter seu litígio à arbitragem, concordaram em arcar com os valores de uma eventual condenação. Nos termos do acordo arbitral, esse pagamento ocorreria em tempo determinado e na maneira estipulada, o que possibilitaria a fixação de juros caso os valores não fossem transferidos no tempo devido. Essa interpretação constava no primeiro esboço do laudo arbitral que previu a fixação de seis por cento de juros, porém esse trecho não constou no documento final. Para os *justices*, esses indícios foram suficientes para fundamentar a aplicação de juros. Outro argumento corroborou igualmente para essa análise. Afirmaram que a decretação de juros dentro dos valores indenizatórios verifica-se em processos ordinários e, por conseguinte, entendimento análogo recai sobre a República da Colômbia, dado que se encontra sob a mesma jurisdição de outros litigantes. Pelas razões apontadas, negaram a petição dos representantes colombianos.<sup>388</sup>

Em suma, a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos em *Colombia v. Cauca Co.* (1903) desdobrou-se no caso *Ex parte Republic of Colombia* (1904). Ambas as decisões da última instância figuraram no mesmo processo e, por conseguinte, a discussão sobre a licitude da extraterritorialidade estadunidense na primeira estende-se à segunda. Ainda que à época vigorasse o princípio da estrita territorialidade e da imunidade absoluta, o fato de a própria Colômbia demandar a jurisdição norte-americana consiste na renúncia da imunidade do Estado, o que suplantaria a necessidade de os fatos ocorrerem em solo estadunidense. De qualquer modo, não se descarta a possibilidade de que os árbitros tenham proferido o laudo nesse país. Os documentos disponíveis para essa pesquisa não evidenciaram fatos conclusivos sobre o local de realização da arbitragem. Ainda assim, há a possibilidade de interpretar eventual conexão territorial a partir da “nacionalidade” da empresa *Cauca*, porém essa perspectiva não estaria consoante com a doutrina da época, e sim com a jurisprudência pós-1945, atrelada à teoria dos efeitos explicitada por Kal Raustiala.<sup>389</sup> Quanto à hipótese de excesso por parte dos *justices*, acredita-se que se ativeram ao escopo do recurso neste caso. Conclui-se que houve viabilidade para aplicação da jurisdição extraterritorial, além de não terem ultrapassado os limites propostos pelo *writ of mandamus*. Feitas essas considerações, passa-se à análise da terceira decisão.

*Oliver American Trading Co. v. Government of United States of Mexico (1924)*

---

<sup>388</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Ex parte Republic of Colombia*. 195 U.S. 604 (1904), p. 606.

<sup>389</sup> Cf. RAUSTIALA, Kal. *Does the constitution follow the flag?* Oxford: Oxford University Press, 2009.

Em 7 de abril de 1924, os magistrados da Suprema Corte dos Estados Unidos emitiram decisão no caso *Oliver American Trading Co. v. Government of United States of Mexico*.<sup>390</sup> O litígio alcançou a Suprema Corte de Nova York – maior instância da justiça estadual – em 18 de outubro de 1922, ocasião em que a *Oliver American Trading Company*, companhia norte-americana, processava a *National Railways of Mexico* e o governo mexicano em função de suposta quebra contratual. Os advogados da empresa estadunidense exigiam \$1.164.348,90 dos Estados Unidos do México. A citação fez-se com a penhora de bens pessoais tangíveis e créditos da administração mexicana dentro dos Estados Unidos. Em sede de defesa, os representantes do governo do México propuseram a anulação da penhora e a improcedência da ação, em função da imunidade de jurisdição do país. Antes que a moção fosse considerada, o caso foi removido para a corte federal do sul de Nova York a pedido dos réus.<sup>391</sup>

A justiça federal norte-americana reconheceu inicialmente que a *National Railways of Mexico* consistia apenas em um nome para o sistema de ferrovias controlado e operado pela administração mexicana. Por essa razão, a ação seguiu apenas contra o Governo dos Estados Unidos do México. Os advogados do país latino-americano defenderam o status de Estado soberano do México, razão pela qual usufruiria de imunidade contra processos nas cortes norte-americanas, a não ser que consentisse em ser julgado. Os representantes da empresa norte-americana contestaram que, à época de início da ação, o país não era reconhecido pelo governo estadunidense, de modo que receberia o mesmo tratamento concedido a empresas estrangeiras, sob as normas do *Civil Practice Act of New York*.<sup>392</sup> Antes do julgamento, contudo, os Estados Unidos reconheceram o México e as relações diplomáticas foram reatadas. Com base nisso, os juízes da corte federal norte-americana entenderam que a nação vizinha fazia jus à imunidade de execução e jurisdição, de modo que liberaram os bens penhorados e julgaram a ação improcedente. Por fim, remeteram o caso à Suprema Corte dos Estados Unidos pelo rito de certificação.<sup>393</sup> Os magistrados, todavia, identificaram questões processuais que inviabilizavam

---

<sup>390</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Oliver American Trading Co. v. Government of United States of Mexico*, 264 U. S. 440 (1924)

<sup>391</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Oliver American Trading Co. v. Government of United States of Mexico*, 264 U. S. 440 (1924), p. 441.

<sup>392</sup> O *Civil Practice Act of New York* consiste em normativa que rege os procedimentos legais do sistema judiciário do estado de Nova York. Cf. CIVIL Practice Law and Rules. *The New York State Senate*. Disponível em: <https://www.nysenate.gov/legislation/laws/CVP>. Acesso em: 15 fev. 2021.

<sup>393</sup> Por meio do rito de certificação, os juízes de uma corte norte-americana de apelação podem remeter um caso à Suprema Corte em busca de instruções para a decisão apropriada de um caso. À época, havia a previsão de certificação direta de um caso da Corte Distrital para a Suprema Corte dos Estados Unidos. Cf. RULE 19. Procedure on a certified question. *Legal information institute: open access to law since 1992*. Cornell Law School. Disponível em: [https://www.law.cornell.edu/rules/supct/rule\\_19](https://www.law.cornell.edu/rules/supct/rule_19). Acesso em: 15 fev. 2021.

a análise do processo pela última instância, razão pela qual a questão foi submetida à *Circuit Court of Appeals*.<sup>394</sup>

Após a síntese do caso *Oliver American Trading Co. v. Government of United States of Mexico (1924)*, cabe explicitar os pontos fundamentais que tangem a extraterritorialidade e a imunidade de jurisdição. Assim como nos dois últimos casos, apenas com a leitura da *opinion* foi possível constatar se os fatos que originaram o processo ocorreram em solo norte-americano e, por conseguinte, não se concluiu se houve, ou não, consonância com o princípio da estrita territorialidade.<sup>395</sup> De acordo com essa doutrina, não se pode alegar que a conexão territorial recaí sobre a proveniência estadunidense da empresa litigante. Essa perspectiva vigora somente após o caso *United States v. Aluminum Company of America* em 1945,<sup>396</sup> por meio do qual o nexo de causalidade amplo permite com que o termo território não se restrinja às fronteiras, mas alcance também os impactos diretos e indiretos aos Estados Unidos. Essa interpretação não favorece os países latino-americanos. De qualquer modo, como a interpretação sobre a estrita territorialidade não foi conclusiva, faz-se necessário conjugá-la com os limites da doutrina da imunidade de jurisdição do Estado.

O reconhecimento da imunidade mexicana ocorreu expressamente na justiça federal. Essa análise, entretanto, não se explicitou na decisão da justiça estadual que ponderou antes, tampouco na Suprema Corte que julgou depois. Apesar disso, o reconhecimento em instância federal foi o suficiente. Em 1924, o princípio da imunidade absoluta abrangia tanto a imunidade de jurisdição quanto a de execução.<sup>397</sup> As instâncias inferiores, portanto, não poderiam penhorar os bens mexicanos, pelo menos desde o reestabelecimento de relações diplomáticas entre Estados Unidos e México em 1917.<sup>398</sup> Essa foi a única ocasião identificada em que houve descomedimento em relação ao país latino-americano. Em síntese, o princípio da estrita territorialidade não pôde ser verificado neste caso. A doutrina da imunidade de jurisdição, em contrapartida, foi aplicada adequadamente, enquanto a imunidade de execução foi infringida pelas instâncias estaduais. Feitas as considerações pertinentes, cabe analisar, em seguida, a quarta decisão que envolve um país da América Latina.

---

<sup>394</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Oliver American Trading Co. v. Government of United States of Mexico*, 264 U. S. 440 (1924), p. 441-443.

<sup>395</sup> Cf. RAUSTIALA, Kal. *Does the constitution follow the flag?* Oxford: Oxford University Press, 2009.

<sup>396</sup> Cf. UNITED STATES COURT OF APPEALS, SECOND CIRCUIT. *United States v. Aluminum Company of America*, 148 F.2d 416 (1945).

<sup>397</sup> Cf. YANG, Xiaodong. *State immunity in international law*. Cambridge: Cambridge University Press (Cambridge studies in international and comparative law), 2012.

<sup>398</sup> DEPARTMENT OF STATE. *A guide to the United States' history of recognition, diplomatic, and consular relations, by country, since 1776*: Mexico. Disponível em: <https://history.state.gov/countries/mexico>. Acesso em: 02 jun. 2021.

*Ex parte Peru (1943)*

Em 30 de março de 1942, os representantes da *Galban Lobo Co. S.A*, corporação cubana, processaram o navio *Ucayali*, de propriedade da República do Peru, perante a *District Court for the Eastern District of Louisiana*. A ação judicial originou-se a partir da quebra de um contrato de frete entre a empresa cubana e uma corporação peruana, que atuava como representante do governo. O acordo previa o transporte de carga de açúcar de um porto do Peru até Nova York pela embarcação em questão. Como a mercadoria não foi entregue, os advogados da *Galban* acionaram a justiça norte-americana. Em 9 de abril de 1942, o governo peruano, enquanto proprietário do navio, interveio na corte distrital por meio de seus advogados, que atestaram que o país era o único dono do *Ucayali* e obtiveram sua liberação por meio de um depósito no valor de \$ 60.000. Ressalvaram que a participação do país na corte estadunidense não implicava em renúncia à sua imunidade de jurisdição contra processos na justiça norte-americana. No dia 11 de abril, ainda sob a mesma reserva, os representantes sul-americanos participaram do processo para colher o testemunho do capitão do navio. Em 18 de abril, 10 de maio e 29 de maio, protocolaram petições em busca de uma extensão de prazo para a resposta às acusações, todas feitas sob a condicionante de que a participação no litígio não representava renúncia à sua imunidade como Estado estrangeiro.<sup>399</sup>

Concomitantemente à participação no processo judicial em curso na corte estadunidense, os representantes peruanos pleitearam o reconhecimento da imunidade do país perante o Departamento de Estado norte-americano, o que se obteve. Por essa razão, o Procurador-Geral dos Estados Unidos protocolou pedido na corte distrital no dia 29 de junho, a fim de dar força legal à imunidade de jurisdição do Estado, de modo que o navio não mais fosse processado na justiça do país. Por consequência, a defesa peruana protocolou, no dia 1º de julho, pedido de liberação da embarcação e de fim do processo. Os magistrados negaram a requisição, sob o argumento de que a República do Peru havia renunciado à sua imunidade, haja vista a participação no processo em diferentes ocasiões, não obstante as ressalvas realizadas. Diante dos fatos, os representantes do país sul-americano impetraram um *writ of prohibition* perante a Suprema Corte dos Estados Unidos, a fim de impedir que os juízes da corte distrital exercessem jurisdição sobre o navio *Ucayali*. O caso *Ex parte Peru* foi julgado pela última instância no dia 5 de abril de 1943, e envolveu três perguntas principais: (a) a Suprema Corte possui jurisdição para emanar a decisão?; (b) a concessão de imunidade deve

---

<sup>399</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Ex parte Peru*, 318 U.S. 578 (1943), p. 580.

ser tomada em favor da República do Peru? e; (c) o comparecimento do país na corte distrital e sua defesa no caso implicaram em uma renúncia à jurisdição?<sup>400</sup>

A primeira questão abordada pelos magistrados dizia respeito à jurisdição da última instância sobre o feito. A legislação norte-americana permite aos juízes da Suprema Corte concederem o *writ of prohibition*, por meio de sua jurisdição recursal, contra atos das cortes distritais, quando em sede de processos de almirantado e jurisdição marítima. A sentença proferida asseverou que os *mandados de proibição* consistem em instrumentos legais essenciais para balizar as cortes inferiores no exercício legítimo de sua jurisdição. Normalmente, os referidos mandados são direcionados às cortes de apelação. Em casos excepcionais podem ser remetidos diretamente à Suprema Corte, quando haja interesse público envolvido ou questão que demande atuação por parte da última instância. Cabe aos *justices* definirem, em sua discricionariedade, se os requisitos se encontram ou não preenchidos. Na lide em análise, entendeu-se que havia importância pública em sua resolução, visto que o Secretário de Estado opinara pela imunidade de jurisdição e, conseqüentemente, pela resolução da contenda por vias diplomáticas. Como o governo norte-americano não desejava o prolongamento da disputa no Judiciário, caberia à Suprema Corte avaliar o cabimento do *writ of prohibition* de maneira direta.<sup>401</sup>

Há uma interdependência entre as respostas das duas últimas questões, em que versam respectivamente sobre a concessão da imunidade por parte da justiça estadunidense e a suposta renúncia peruana a esse direito. No período de julgamento do caso em análise, o Executivo autorizava a aplicação da imunidade de jurisdição, por meio do Departamento de Estado, e o Judiciário referendava. Nessas situações, portanto, o país estrangeiro pode exigir sua imunidade por meio de defesa nos autos do processo ou diretamente no Departamento de Estado, responsável pela condução das relações internacionais. A partir da declaração favorável desse órgão, constitui dever da justiça estadunidense entregar o navio e submeter a disputa ao campo diplomático, o que se justifica pelo fato de que a resolução por essa via se configura mais benéfica ao interesse nacional do que procedimentos judiciais. Se a manifestação do Departamento de Estado fosse inconclusiva, o que não ocorreu no caso, caberia à *District Court for the Eastern District of Louisiana* definir se os requisitos para o direito à imunidade estavam presentes, a saber: se o peticionário (República do Peru) era proprietário do navio e se o seu caráter lhe conferia o referido direito. Feitas essas considerações, os juízes da Suprema Corte afirmaram que a apreensão judicial de um navio pertencente a um Estado amigo configura

---

<sup>400</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Ex parte Peru*, 318 U. S. 578 (1943), p. 579, 581.

<sup>401</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Ex parte Peru*, 318 U. S. 578 (1943), p. 582-587.

ameaça à sua dignidade, o que poderia afetar as relações amistosas entre as nações. Por essas razões, as cortes devem aceitar e seguir as diretrizes executivas quando se declara a embarcação imune.<sup>402</sup>

A partir da concessão de imunidade, não se questiona se a corte distrital poderia ou não julgar o caso, mas sim se a jurisdição já adquirida deveria ter sido abandonada em conformidade com um princípio jurídico, qual seja: as cortes não podem exercer sua jurisdição sobre nações amigas de modo a comprometer os trabalhos do Executivo estadunidense, responsável por conduzir as relações internacionais. Portanto, ainda que a *Distric Court* tivesse jurisdição *in rem* sobre o navio,<sup>403</sup> na medida em que o apreendera e o controlava – seja pela citação efetivada, seja pela participação das partes no litígio –, esse tribunal deveria atuar conforme as orientações do Departamento de Estado. Nesse sentido, os magistrados citaram trecho da decisão *United States v. Lee*, no qual se afirmava que “nesses casos, o departamento jurídico desse governo segue as ações do ramo político, e não comprometerá esse último com a assunção de uma jurisdição antagonista”.<sup>404</sup> Quanto à questão da renúncia, os magistrados concluíram que a República do Peru não renunciou ao seu direito de imunidade, haja vista as repetidas ressalvas realizadas a cada manifestação nas cortes. Por essas razões, julgaram que a primeira instância não poderia desprezar o pleito peruano e concederam o *writ of prohibition*, com o intuito de liberar o navio e pôr fim ao processo judicial.<sup>405</sup>

Cumprido destacar, por fim, que a sentença da Suprema Corte não foi proferida por consenso. O *justice* Frankfurter discordou do entendimento dos demais magistrados de que a última instância deveria exercer sua jurisdição sobre o caso – para o juiz, não havia comprovação de que a *Circuit Court of Appeals* não promoveria uma liberação rápida e efetiva da embarcação. As cortes de apelação têm a função de reduzir o volume de casos que chegam à Suprema Corte, a fim de que essa possa exercer suas funções essenciais de maneira apropriada. Concluiu que, conforme o Ato de 1925, responsável por regulamentar os casos em que a última instância pode rever diretamente as decisões das cortes distritais, os magistrados não deveriam exercer sua jurisdição sobre a questão do navio *Ucayali*, o que não representaria afronta à dignidade da República do Peru. O envio do caso às cortes de apelação não denotaria

---

<sup>402</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Ex parte Peru*, 318 U. S. 578 (1943), p. 587-589.

<sup>403</sup> O termo *in rem* remete a espécie de jurisdição que é exercida sobre bens, e não sobre pessoas. Cf. STEWART, W. J. *Collins internet-linked dictionary of law*. Cambridge: Collins, 2006.

<sup>404</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *United States v. Lee*, 106 U.S. 196 (1882).

<sup>405</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Ex parte Peru*, 318 U. S. 578 (1943), p. 587-589.

descrédito, mas apenas um compromisso com o desenvolvimento de maneira apropriada das incumbências da Suprema Corte.<sup>406</sup>

Evidenciados os desdobramentos do *Ex parte Peru (1943)*, cabe ponderar sobre os reflexos e implicações das práticas extraterritoriais estadunidenses sobre esse caso. Em 1943, assim como nas últimas três decisões, ainda vigorava o princípio da estrita territorialidade.<sup>407</sup> Esse caso antecede o período de transição entre essa interpretação e a teoria dos efeitos. Isso significa que apenas fatos verificados em solo norte-americano recairiam na jurisdição desse país. Após 1945, esse nexo de causalidade alcança atos que impactem direta ou indiretamente os Estados Unidos. De qualquer forma, não há indícios conclusivos sobre os termos e local de assinatura do acordo entre a empresa cubana *Galban Lobo* e a corporação peruana que atuou como representante do governo. Percebe-se que ambas as partes não possuem ligações diretas com os estadunidenses, ainda que a carga tivesse como destino final a cidade de Nova York. Pelas razões expostas, não se pôde depreender se houve ou não conformidade com o princípio da estrita territorialidade e, por conseguinte, incumbe analisar concomitantemente a aplicação da imunidade de jurisdição do Estado neste caso.<sup>408</sup>

Na época dos fatos e da decisão vigorava a doutrina da imunidade absoluta de jurisdição e de execução. Segundo essa interpretação, as soberanias estatais possuem o direito de não figurar como parte perante as cortes de outros países e de não terem seus bens confiscados. Ainda assim, as instâncias iniciais da justiça norte-americana requereram a citação do governo peruano. Os representantes da República do Peru reiteraram em diversas ocasiões que a participação do processo não implicava em renúncia ao seu direito de imunidade. Não houve maiores explicações sobre o motivo pelo qual o país latino-americano atuou no processo como litigante ordinário ainda que pleiteasse a isenção de jurisdição. De qualquer modo, as autoridades peruanas solicitaram o reconhecimento de sua imunidade por meio do Departamento de Estado. Essa instância executiva concedeu parecer favorável ao pleito e comunicou sua decisão à *Distric Court* responsável pelo caso. Esse tribunal, entretanto, não acatou o pedido. Quando o caso alcançou a Suprema Corte, os *justices* explicitaram a necessidade de referendar as decisões daquele Departamento em prol dos interesses nacionais e ratificaram que havia licitude na concessão da imunidade, bem como que não houve renúncia peruana a esse direito.

---

<sup>406</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Ex parte Peru*. 318 U. S. 578 (1943), p. 590-603.

<sup>407</sup> Cf. RAUSTIALA, Kal. *Does the constitution follow the flag?* Oxford: Oxford University Press, 2009.

<sup>408</sup> Cf. YANG, Xiaodong. *State immunity in international law*. Cambridge: Cambridge University Press (Cambridge studies in international and comparative law), 2012.



Quanto à imunidade de jurisdição, ainda que a Corte Distrital tenha infringido essa doutrina, a Suprema Corte corrigiu esse erro. Para tanto, os juízes desse tribunal fundamentaram essa decisão com base na intervenção do Departamento de Estado, e não no fato de a República do Peru usufruir de soberania como qualquer outro país. A concessão do direito de imunidade, a partir dessa interpretação, recai inteiramente em âmbito político. Isso porque essa permissão advém de um órgão do Executivo e ao Judiciário cabe somente referendá-la. Esse formato político de concessão abre espaço para um aprofundamento de pesquisa. Outro equívoco cometido, ademais, pelas instâncias inferiores verificou-se em relação ao confisco do navio peruano *Ucayali*. O caráter absoluto da imunidade de execução não autoriza a justiça estadunidense a dispor sobre os bens de outros países. Constitui, portanto, um excesso por parte dos Estados Unidos exigir um depósito pecuniário para que a República do Peru retirasse a embarcação de sua jurisdição.

Em resumo, o princípio da estrita territorialidade não se verificou no caso em tela a partir dos documentos disponíveis. Não se explicitou ao certo se os termos ou a localização do contrato entre a companhia cubana e a corporação peruana remetiam às fronteiras norte-americanas. O princípio da imunidade absoluta, em contrapartida, forneceu as bases para que o país latino-americano não se submetesse à jurisdição estadunidense. Essa interpretação prevaleceu na concessão do Departamento de Estado e na chancela da Suprema Corte. Esse formato político de decisão valoriza os interesses nacionais em detrimento do caráter soberano de outros países. Para além disso, a *District Court* excedeu-se ao confiscar o navio peruano e, por conseguinte, infringiu a imunidade de execução desse país. Após essas considerações, incube evidenciar e analisar as duas últimas decisões deste subcapítulo.

A imunidade absoluta latino-americana conjugada com a teoria dos efeitos (1945 – 1976)

O tópico anterior explicitou quatro decisões da Suprema Corte dos Estados, a saber: (i) *Colombia v. Cauca Co.* (1903); (ii) *Ex parte Republic of Colombia* (1904); (iii) *Oliver American Trading Co. v. Government of United States of Mexico* (1924); e (iv) *Ex parte Peru* (1943). A esta seção incumbe analisar as duas últimas *opinions* antes da promulgação do *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA) de 1976, quais sejam: (v) *Republic of Mexico v. Hoffman* (1945); e (vi) *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba* (1976). O denominador comum que agrupa todas essas sentenças – de 1903 a 1976 – consiste na vigência da doutrina da imunidade de jurisdição absoluta. Ainda que a *Tate Letter* de 1952 tenha

flexibilizado essa abordagem, a imunidade restrita consolidou-se apenas com a decretação do FSIA em 1976. As quatro primeiras decisões ocorreram sob os desígnios, a princípio, da estrita territorialidade, a partir da qual os juízes norte-americanos restringiam a sua atuação extraterritorial. As duas últimas, em contrapartida, integram o período pós-1945 em que a hegemonia global norte-americana refletiu em um comportamento expansionista do país. O princípio da estrita territorialidade deu lugar à teoria dos efeitos.

*Republic of Mexico v. Hoffman (1945)*

O caso *Republic of Mexico v. Hoffman* foi julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 5 de fevereiro de 1945, e teve origem em um acidente naval.<sup>409</sup> A embarcação mercante mexicana *Baja California* colidiu com o navio estadunidense *Lottie Carson*, propriedade de R. B. Hoffman, em um porto do México. Por essa razão, Hoffman protocolou uma ação *in rem* na *District Court for Southern California* contra o navio latino-americano. Ao tomar conhecimento do processo, o embaixador mexicano nos Estados Unidos interveio no feito para afirmar que a embarcação era posse e propriedade da República do México, destinada ao transporte de cargas entre os portos do país e as demais localidades – faria jus, portanto, à imunidade. O proprietário do *Lottie Carson* contestou que a embarcação não se encontrava a serviço do governo mexicano e tampouco em sua posse. Em meio à controvérsia, o Procurador-Geral dos Estados Unidos interveio na lide, a fim de explicitar a opinião do Departamento de Estado. Os representantes do órgão político não emitiram posição no que diz respeito à imunidade do navio, e limitaram-se a afirmar que a embarcação constituía propriedade mexicana. Citaram, ainda, dois precedentes, quais sejam: o caso *Ervin v. Quintanilla*,<sup>410</sup> no qual um navio do governo do México obteve imunidade pois encontrava-se em posse e a serviço da administração mexicana, e o caso *Compania Espanola v. The Navemar*,<sup>411</sup> em que não houve aplicação de imunidade, haja vista a embarcação espanhola não se encontrar em posse e a serviço do governo estrangeiro.<sup>412</sup>

Ao julgar o caso, os juízes da corte distrital negaram a imunidade ao *Baja California*. Argumentaram que o navio se encontrava em posse, operação e controle da *Compania Mexicana de Navegacion del Pacifico*, corporação mexicana privada que havia recebido a embarcação por um contrato de cinco anos e a operava sob sua completa responsabilidade.

<sup>409</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Republic of Mexico v. Hoffman*. 324 U. S. 30 (1945).

<sup>410</sup> CIRCUIT COURT OF APPEALS, FIFTH CIRCUIT. *Ervin v. Quintanilla*. 99 F.2d 935 (1938).

<sup>411</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Compania Espanola de Navegacion Maritima, S. A. v. The Navemar*. 303 U.S. 68 (1938).

<sup>412</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Republic of Mexico v. Hoffman*. 324U.S.30(1945), p. 31-32.

Acatavam, portanto, o argumento exposto por Hoffman de que a embarcação não se encontrava em posse do governo mexicano, razão pela qual não estaria imune à jurisdição norte-americana, em conformidade com o precedente *Compania Espanola v. The Navemar*. Os representantes espanhóis recorreram da decisão para a *Circuit Court of Appeals for the Ninth Circuit*, porém obtiveram novo resultado desfavorável, na medida em que a corte de apelação confirmou o julgado anterior. Por essas razões, os advogados do México protocolaram *certiorari*, sob a alegação de que a imunidade poderia ser concedida com base na propriedade do navio, ainda que não houvesse posse. Dessa forma, coube aos magistrados de última instância decidir se, na ausência de adoção por parte do Executivo de uma política a ser seguida, as cortes federais possuiriam competência para reconhecer a imunidade contra processos de um navio mercante unicamente por constituir propriedade de uma nação amiga.<sup>413</sup>

Inicialmente, os juízes da Suprema Corte reconheceram que, de fato, o navio não estava sob posse do governo mexicano, haja vista a existência de contrato de concessão para uma empresa privada do país. Afirmaram que quando uma embarcação se encontra a serviço do Estado estrangeiro que detém sua posse, a imunidade será concedida, conforme se constata no caso *Ex parte Peru*.<sup>414</sup> Nessas situações, a jurisdição das cortes normalmente encerra-se após o reconhecimento da imunidade pela esfera política do Estado norte-americano, pois entende-se que os interesses nacionais serão mais bem atendidos caso o conflito seja solucionado pela via diplomática. O exercício de jurisdição sobre navios de governos estrangeiros impacta as relações com esses países, de modo que o Judiciário deve atender aos comandos do Executivo, responsável pela condução das relações internacionais, seja para conceder a imunidade ou recusá-la. O Departamento de Estado adota política de concessão de imunidade a navios em posse e a serviço de uma nação amiga. Caso não se manifeste em definitivo sobre a aplicabilidade desse benefício, cabe às cortes decidirem se estão ou não presentes os requisitos que justificam o não exercício de sua jurisdição.<sup>415</sup>

No caso em análise, o Departamento de Estado reconheceu que o navio era propriedade do México, porém não se pronunciou sobre o reconhecimento da imunidade. A Suprema Corte interpretou que o referido órgão jamais manifestou-se pelo não exercício de jurisdição com base em propriedade sem posse. Os juízes citaram os casos *The Davis*<sup>416</sup> e o *Navemar*<sup>417</sup> para

---

<sup>413</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Republic of Mexico v. Hoffman*. 324 U.S. 30 (1945), p. 31-33.

<sup>414</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Ex parte Peru*. 318 U.S. 578 (1943).

<sup>415</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Republic of Mexico v. Hoffman*. 324 U.S. 30 (1945), p. 34-36.

<sup>416</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *The Davis*. 10 Wall. 15 (1870).

<sup>417</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Compania Espanola de Navegacion Maritima S. A. v. The Navemar*. 303 U.S. 68 (1938).

embasar sua decisão, nos quais afirmou-se que a propriedade sem posse não era suficiente para a concessão de imunidade. Por essas razões, confirmaram a decisão das cortes inferiores e declararam que o *Baja California* não possuía direito à imunidade contra processos nas cortes estadunidenses. Apesar da decisão por unanimidade, houve voto concorrente por parte do Justice Frankfurter, que optou por expor argumentação diferente acerca da atribuição ou não de imunidade aos navios de países estrangeiros por parte das cortes.<sup>418</sup>

Frankfurter demonstrou inicialmente que havia precedente no qual a Suprema Corte atribuíra imunidade a uma embarcação, não obstante a sugestão pelo Departamento de Estado de sua não aplicação.<sup>419</sup> O juiz constata, todavia, que concorda com a superação do entendimento elaborado no referido caso, a fim de que o Judiciário cumpra com as determinações do Executivo. A discordância que possui com relação aos demais magistrados consiste na utilização do instituto jurídico da posse para a determinação do exercício de jurisdição, conceito que considerou muito sutil para justificar a concessão ou não de imunidade. Afirmou que o correto seria a não realização de juízo de valor sobre a imunidade de navios por parte da justiça norte-americana. Idealmente, as cortes devem se limitar a julgar os casos de navios que lhes são apresentados, e somente abdicar de exercer sua jurisdição nos casos em que haja manifestação do Departamento de Estado. Como não houve a atribuição de imunidade ao *Baja California* por este órgão, cabe aos juízes norte-americanos seguirem com o julgamento.<sup>420</sup>

Após breve apresentação do caso *Republic of Mexico v. Hoffman (1945)*, faz-se necessário explicitar as suas implicações teóricas. Segundo Kal Raustiala e Tonya Putnam, o ano de 1945 marcou a passagem da doutrina da estrita territorialidade, na qual a jurisdição estadunidense restringia-se em tese aos fatos verificados dentro das fronteiras do país, para a teoria dos efeitos, que amplia as possibilidades de conexão territorial.<sup>421</sup> Nessa nova acepção, a justiça norte-americana alcança todos os atos que, direta ou indiretamente, afetam essa soberania. Para Turan Kayaoğlu, o movimento realizado pela doutrina da extraterritorialidade, evidenciado no pós Segunda Guerra Mundial, refletiu na expansão – multilateral, bilateral e unilateral – jurídica internacional dos Estados Unidos. O autor turco compara as práticas extraterritoriais britânicas do século XIX com as medidas expansionistas estadunidenses do

<sup>418</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Republic of Mexico v. Hoffman*. 324U.S.30(1945), p. 36-38.

<sup>419</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Berizzi Brothers Co. v. S. S. Pesaro*. 271 U.S. 562 (1926).

<sup>420</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Republic of Mexico v. Hoffman*. 324U.S.30(1945), p. 38-42.

<sup>421</sup> Cf. RAUSTIALA, Kal. *Does the constitution follow the flag?* Oxford: Oxford University Press, 2009; e PUTNAM, Tonya L. *Courts without borders: Law, Politics and U.S Extraterritoriality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

século XX.<sup>422</sup> Toda essa conjuntura repercutiu igualmente nas definições de imunidade de jurisdição do Estado. No período pós-1945, a noção de imunidade absoluta cedeu lugar à imunidade restrita ao diferenciar os atos de império dos de gestão. Essa flexibilização iniciou nos Estados Unidos em 1952 com a *Tate Letter*, que continha diretrizes para a concessão de imunidade do Departamento de Estado, e consolidou com a promulgação do *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA) de 1976. As mudanças quanto à aceção de extraterritorialidade verificaram-se neste caso que envolve o país mexicano.

O fato que ensejou a ação judicial – a colisão entre um navio privado estadunidense e outro de propriedade estatal mexicana, mas em posse de nacionais desse país – ocorreu em um porto da República do México. Sob o princípio da estrita territorialidade, ainda que houvesse interesse de seus cidadãos, a justiça norte-americana deveria abster-se em função das circunstâncias terem acontecido para além de suas fronteiras. A partir da mudança paradigmática em direção à teoria dos efeitos, entretanto, como uma das embarcações pertencia a um indivíduo de nacionalidade estadunidense, isso *per se* caracterizaria a conexão territorial exigida por essa doutrina. Ao adotar uma aceção mais ampla, este foi o primeiro caso no qual se pôde constatar o vínculo com os Estados Unidos. Essa vertente prejudica os países latino-americanos e abre margem para interpretações descomedidas. Busca-se analisar, ademais, a possibilidade de aplicação da imunidade de jurisdição do Estado em *Republic of Mexico v. Hoffman*.

Embora estivessem sob o princípio da imunidade absoluta, esse também foi o primeiro caso analisado no qual não se concedeu imunidade ao país latino-americano quando solicitado. O Departamento de Estado limitou-se a indicar que o navio *Baja California* era propriedade mexicana e não se posicionou de forma explícita quanto à imunidade. Indiretamente, o órgão apontou seu posicionamento por meio de dois precedentes, no primeiro um navio recebe imunidade em função de o país ter a propriedade e a posse, no segundo a embarcação não alcança esse direito por terem a propriedade, mas não a posse. Diante da ausência de orientações diretas do órgão político, coube à justiça norte-americana ponderar sobre o assunto. Ao diferenciarem propriedade de posse, em consonância com os precedentes supracitados, os juízes não concederam a imunidade ao navio e, em última instância, ao México.<sup>423</sup> Essa decisão

---

<sup>422</sup> Cf. KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

<sup>423</sup> Sobre as repercussões atuais dessa temática, ver artigo de Bederman. *Abstract*: “It has been a long-standing rule in admiralty that in order for a foreign sovereign to assert immunity in U.S. courts, the res that is the object of the maritime claim must be in the actual possession of the foreign state at the time the case is brought. Inasmuch as Samantar recognized the existence of a “common-law regime” that preexisted the Foreign Sovereign Immunities

confronta as duas exceções previstas da imunidade absoluta, a saber: renúncia estatal ou propriedade imóvel localizado no foro de jurisdição. Conclui-se que, neste caso, já há a flexibilização das noções de imunidade absoluta antes das diretrizes da *Tate Letter* de 1952. Cumpre notar que apesar de o México não receber a isenção de jurisdição, suas propriedades não poderiam ser confiscadas ou penhoradas em função da imunidade de execução. Não se evidenciou na decisão da Suprema Corte, entretanto, o destino dado ao navio.

Outro aspecto da decisão que cabe análise consiste no voto concorrente do *associate justice* Felix Frankfurter. O juiz atuou de 1939, após nomeação do presidente Franklin D. Roosevelt, até 1962 na Suprema Corte dos Estados Unidos. Nesse ínterim, redigiu 247 *opinions*, 132 votos concorrentes e 251 dissidentes. Um dos marcos de sua atuação constitui a forte defesa da doutrina da contenção judicial, na qual a interpretação dos magistrados deve limitar o exercício de seu próprio poder.<sup>424</sup> Essa percepção repercute no voto concorrente de Frankfurter em *Republic of Mexico v. Hoffman*. Nessa ocasião, o magistrado explicitou que a jurisdição da Suprema Corte em casos com soberanias estrangeiras deve seguir estritamente as orientações de imunidade do Departamento de Estado. Caso o órgão político não atribua imunidade ao país, cabe aos juízes seguirem com o julgamento, e não realizarem o juízo de valor sobre a concessão ou não desse direito. Percebe-se, pois, que Frankfurter considerava a imunidade como um instrumento examinado exclusivamente em âmbito político, no qual o Judiciário não poderia intervir.

Em síntese, o caso analisado reflete as mudanças vigentes à época no campo da extraterritorialidade, mas não na esfera da imunidade de jurisdição. Representa a primeira oportunidade, dentro das decisões analisadas, em que a conexão territorial foi aplicada de forma ampla. Corresponde igualmente à primeira denegação de imunidade quando solicitada. Acredita-se que isso aponta para a substituição gradual da imunidade absoluta para uma aceção mais restrita. O *justice* Frankfurter, em caráter concorrente, acrescenta ainda que esse

---

*Act (FSIA), this Article examines whether the actual possession rule remains in force today. The FSIA codified the actual possession rule in its provisions for the handling of admiralty claims against foreign sovereigns, but this has been hotly disputed. Resolution of this question has broad implications, including the measure of deference that should be given to executive branch positions and the extent to which foreign sovereign interests should be accommodated in all forms of collective proceedings".* BEDERMAN, David J. *The Common-Law Regime of Foreign Sovereign Immunity: The Actual Possession Rule in Admiralty*. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, v. 44, n. 4, 2011, p. 853. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/bjil4&i=152>. Acesso em 03 jun. 2021.

<sup>424</sup> Cf. HIRSCH, H. N. *The enigma of Felix Frankfurter*. New York: Basic Books, 1981; IRONS, Peter. *A people's history of the Supreme Court*. New York: Viking Penguin, 1999; KURLAND, Philip B. "Neuro": a biography of Felix Frankfurter. *American Bar Foundation Research Journal*, v. 6, n. 4, 1981, disponível em: <https://www.jstor.org/stable/828119>. Acesso em: 03 jun. 2021.

instituto jurídico deveria restringir-se à análise política. Feitas essas considerações, passa-se à interpretação do sexto, e último, caso desse subcapítulo.

*Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba (1976)*

Em meio às reformas promovidas pela Revolução Cubana, o governo do país nacionalizou empresas e nomeou interventores para geri-las. Dentre as firmas afetadas, encontram-se cinco fabricantes de charutos da marca Havana. As principais consumidoras norte-americanas da mercadoria eram as companhias Dunhill, Saks & Co. (Saks) e Faber, Coe & Gregg, Inc. (Faber). No período anterior ao confisco, as importadoras estadunidenses possuíam contrato com os antigos proprietários das charutarias, todos nacionais de Cuba que, em sua maioria, fugiram para os Estados Unidos. Em função dos acordos assinados, remeteram equivocadamente os valores devidos aos interventores, pois assumiram que esses seriam os responsáveis pelo recolhimento do montante. Por essas razões, os vendedores originais acionaram as cortes distritais norte-americanas contra a Dunhill, Saks e Faber, a fim de reaverem a quantia paga indevidamente aos novos responsáveis pelos charutos Havana. Exigiam, ademais, as parcelas negociadas e pagas após a nacionalização. Para o prosseguimento da ação judicial, os magistrados permitiram a atuação tanto do país latino-americano quanto dos interventores nos processos. Esses últimos aproveitaram a oportunidade para também requererem quantias não pagas pelas companhias estadunidenses relativas a negócios efetuados após a troca de gestão.<sup>425</sup>

A *District Court* declarou, com base na doutrina do “ato de Estado”,<sup>426</sup> a deferência ao confisco das cinco empresas de charutos, visto que abarcava a propriedade de nacionais cubanos no território do país. Em relação aos encargos financeiros, havia duas questões para a ponderação do tribunal: (a) as dívidas firmadas antes da nacionalização e (b) os débitos surgidos depois do confisco. Na primeira, a corte argumentou que as quantias devidas deveriam ser entregues aos proprietários originais das charutarias. Esse valor foi enviado erroneamente para os interventores, por essa razão as companhias estadunidenses solicitaram a devolução para que o pagamento pudesse ser redirecionado aos credores corretos, o que foi concedido. Na segunda questão havia uma lide entre os primeiros donos e os interventores das charutarias sobre quem

---

<sup>425</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba*, 425 U.S. 682 (1976), p. 685 e 686.

<sup>426</sup> A doutrina do ato de Estado estabelece que a independência de todo Estado soberano deve ser respeitada, de modo que as cortes de um país não podem julgar os atos de outro governo praticados em seu próprio território. Cf. STUART, S.; REAMS MALAWER, Bernard D. Jr. *Federal Regulation of International Business: An Annotated Source Book of Legislation, Regulations and Treaties*. Georgetown University Law Center, 1981. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/P?h=hein.leghis/frib0001&i=21>. Acesso em: 10 ago. 2020.

deveria recebê-los. O juízo concluiu que os últimos obteriam o pagamento das companhias norte-americanas. Em síntese, a Dunhill, Saks e Faber deviam tanto aos proprietários originais, pelas dívidas anteriores à nacionalização, quanto aos interventores, pelas dívidas posteriores ao confisco. As firmas estadunidenses deveriam receber dos interventores o dinheiro enviado anteriormente de modo equivocado referente ao débito prévio. Havia uma compensação a ser realizada, portanto, entre as importadoras norte-americanas e os interventores cubanos. O tribunal afirmou que o local da obrigação da primeira dívida se situava nos Estados Unidos, uma vez que credores e devedores estavam naquele país.<sup>427</sup>

Apesar da determinação da justiça estadunidense, os interventores do país latino-americano afirmaram que não efetuariam a devolução do dinheiro. Alegaram que a recusa em cumprir com esse encargo configuraria um ato de Estado, portanto ato não sujeito a questionamentos nas cortes norte-americanas. O juízo não acatou a argumentação ao arguir que não houve ato formal de repúdio à obrigação por meio de um decreto de aplicação geral, mas apenas uma recusa ao ressarcimento das quantias. Enfatizou ainda que os próprios interventores acionaram a justiça dos Estados Unidos para cobrar o montante devido pelos importadores, de modo que deveriam aceitar suas determinações. Manteve, portanto, a decisão inicial. As partes cubanas recorreram à *Court of Appeals*. A segunda instância emanou entendimento contrário ao da primeira e reverteu o resultado do julgamento.<sup>428</sup>

A corte de apelação afirmou que o local da obrigação seria Cuba, e não os Estados Unidos como informado pela corte distrital. Declararam também que os interventores agiam em nome do governo, na medida em que não se comprovou o contrário. Por essa razão, a recusa deles em adimplir com a determinação da primeira instância implicava em ato de Estado, ainda que não consubstanciado em um decreto formal. Embora tenham desobrigado os representantes do país latino-americano de quitarem sua parte no caso, mantiveram o arranjo compensatório firmado na decisão anterior. Acreditavam, portanto, que a quantia paga em erro destinava-se aos proprietários originais e, por conseguinte, sua devolução se fazia necessária. Dentre as empresas norte-americanas, a *Dunhill* figurava como a única que receberia recursos dos interventores após os abatimentos entre créditos e débitos, de forma que a decisão lhe impunha

---

<sup>427</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba*, 425 U.S. 682 (1976), p. 686-689.

<sup>428</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba*, 425 U.S. 682 (1976), p. 687-689.



prejuízos. Por consequência, seus advogados utilizaram-se do *certiorari* para promover a discussão do caso na Suprema Corte dos Estados Unidos.<sup>429</sup>

A questão principal que se colocou perante a última instância consistia em definir se a recusa de devolução dos valores configurava ato de Estado. Para além dessa pergunta, os *justices* reavaliaram também os imbróglios do caso. Tanto a corte distrital quanto a de apelação afirmaram que os interventores não possuíam direito às quantias anteriores à nacionalização. Os magistrados da Suprema Corte consentiram com essas constatações. Discordaram, entretanto, que o não cumprimento da obrigação estipulada pela justiça norte-americana configurava ato de Estado, conforme determinou a segunda instância. Para os juízes, os interventores possuíam unicamente autoridade comercial, e não poder soberano. Esses gestores não atuavam como representantes da República de Cuba e, por conseguinte, não poderiam emitir um ato de Estado. Nesse sentido, citaram o caso *Gul Djemal*,<sup>430</sup> no qual o capitão de um navio comercial turco não obteve imunidade de jurisdição, dado que não representava a soberania do país apenas por comandar um navio mercante da Turquia. Concluíram que o mesmo raciocínio se aplicaria aos interventores. Asseveraram, em conformidade com o decidido em primeira instância, que a ausência de decreto, ordem ou resolução do governo cubano denotava que não se tratava de uma questão soberana.<sup>431</sup>

A sentença proferida na Suprema Corte delineia outros apontamentos sobre a doutrina do ato de Estado. Os magistrados declararam que o conceito não pode abarcar obrigações puramente comerciais. Citaram para tanto o precedente *Bank of United States v Planters' Bank of Georgia*,<sup>432</sup> no qual se estabeleceu que, ao tornar-se parte de uma companhia comercial, um governo renuncia a seu caráter soberano e passa a atuar como cidadão privado. Nesse sentido, concluíram que atos comerciais não são públicos e, portanto, não configuram atos de Estado. O Departamento de Estado também adota esse posicionamento. Desde 1952, ano da *Tate Letter*, os Estados Unidos adotam uma visão restrita em relação à imunidade de jurisdição absoluta, por meio da qual só se concede imunidade a atos públicos ou governamentais que não digam respeito a ações comerciais. O repúdio a um débito, por conseguinte, não se enquadra nessa categoria. A referida abordagem encontra-se baseada em sua aceitação por vários países da comunidade internacional, bem como no crescimento das trocas comerciais entre Estados

---

<sup>429</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba*, 425 U.S. 682 (1976), p. 688 e 689.

<sup>430</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *The "Gul Djemal"*. 264 U.S. 90 (1924).

<sup>431</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba*, 425 U.S. 682 (1976), p. 684, 690-694.

<sup>432</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Bank of United States v. Planters' Bank of Ga.* 9 Wheat. 904 (1824).

soberanos e agentes privados. Caso esses últimos não tivessem acesso às cortes para questionarem seus negócios, faltaria segurança jurídica mínima para a efetivação das transações. Por fim, adicionaram que os Estados Unidos inclusive adotam política de consentimento para serem processados no exterior por seus navios mercantes. Por todo o exposto, reverteram a decisão da corte de apelação, a fim de determinar a devolução dos valores por parte dos interventores.<sup>433</sup>

Expostos os fatos que originaram o processo judicial, a argumentação das partes e as decisões emanadas da justiça norte-americana, incube aplicar ao caso – *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba* (1976) – o aparato teórico conceitual sobre extraterritorialidade e imunidade de jurisdição. A Suprema Corte proferiu essa decisão em maio de 1976, cinco meses antes da assinatura do *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA) pelo presidente Gerald Ford. Essa *opinion* foi, portanto, a última antes do estabelecimento legislativo da doutrina da imunidade restrita. Em 1952, como apresentado anteriormente, a *Tate Letter* flexibilizou a imunidade de jurisdição absoluta em âmbito político, porquanto tratava de diretrizes para o Departamento de Estado conceder o direito aos países. Antes do FSIA, a aplicação da imunidade decorria de sugestão desse órgão político e chancela da justiça estadunidense. Apenas na ausência do primeiro que a segunda tinha autonomia para analisar a concessão. O caso localizava-se, portanto, temporalmente entre a *Tate Letter* e o FSIA. A noção de imunidade de jurisdição do Estado dividia-se entre atos de império e atos de gestão. Em que pese a República de Cuba figurasse como parte no processo, a *opinion* centrou-se nos interventores das charutarias cubanas, com o intuito de enquadrar esses funcionários como representantes do país latino-americano ou não.

A Suprema Corte interpretou que os gestores das empresas cubanas não correspondiam a representantes soberanos, mas sim comerciais. Por essa razão, não receberiam imunidade de acordo com a interpretação concebida. Nota-se que não houve menções explícitas a uma opinião proferida pelo Departamento de Estado. Aparentemente, não participaram desse caso e essa ausência precisa ser assinalada. Ainda que se parta do pressuposto de que realmente as condutas analisadas no caso consistiam em atos de gestão, faz-se necessário conjugá-lo com uma conexão territorial para que a justiça estadunidense aplique sua jurisdição. Em 1945, a jurisprudência norte-americana aplicou uma virada paradigmática e substituiu o princípio da estrita territorialidade, que conferia poderes adjudicatórios apenas para fatos ocorridos dentro das fronteiras do país, pela teoria dos efeitos, por meio da qual qualquer impacto nos Estados

---

<sup>433</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba*, 425 U.S. 682 (1976), p. 695 e 696, 698, 702, 706.

Unidos ensejaria a conexão territorial suficiente para aplicação da jurisdição desse país. Em *Alfred Dunhill*, a interpretação vigente consistia na mais abrangente (*effects-based*). Ainda que a assunção dos débitos pelas empresas estadunidenses ocorresse em território cubano, a nacionalidade das empresas foi fundamental para a aplicação da teoria dos efeitos. O fato de os credores originais estarem dentro das fronteiras desse país também. Ademais, a primeira instância definiu os Estados Unidos enquanto local do débito e a segunda, em contrapartida, afirmou que seria Cuba. A Suprema Corte ficou silente quanto ao assunto, porém infere-se que tenha seguido a primeira interpretação, consoante o restante da decisão.

Conclui-se que a justiça norte-americana empregou as doutrinas vigentes à época. Para o âmbito da imunidade de jurisdição do Estado, utilizou a concepção restrita. Para o campo da extraterritorialidade, observou a teoria dos efeitos. Os Estados Unidos não descumpriram, portanto, a lógica de interpretação corrente para os institutos jurídicos ora em análise. A crítica recai, portanto, sobre os motivos pelos quais a justiça do país amplia a hipóteses de cabimento da jurisdição em casos que envolvem outras soberanias após a Segunda Guerra Mundial, período em que se expandem internacionalmente, conforme os apontamentos de Kau Raustiala, Tonya Putnam e Turan Kayaoğlu.

### 3.2 A PRETENSÃO IMUNIDADE *RELATIVA* DOS PAÍSES LATINO-AMERICANOS NA SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS (1989 – 2017)

Em 1989, a Suprema Corte dos Estados Unidos proferiu a primeira decisão após a promulgação do *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA) em que figurava como parte um país latino-americano. Em 2017, a mais alta instância norte-americana julgava o último caso envolvendo um país da região. Nesse ínterim, os *justices* analisaram cinco casos, quatro argentinos e um venezuelano, a saber: (i) *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.* (1989); (ii) *Republic of Argentina v. Weltover, Inc.* (1992); (iii) *BG Group plc v. Republic of Argentina* (2014); (iv) *Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd.* (2014); e (v) *Bolivarian Republic of Venezuela v. Helmerich & Payne Int'l Drilling Co.* (2017). A fundamentação desse agrupamento consiste no estabelecimento legislativo da doutrina da imunidade de jurisdição relativa ou restritiva pelo FSIA de 1976. Ademais, todas essas *opinions* encontram-se sob a vigência da teoria dos efeitos para fins de interpretação da extraterritorialidade. Isso significa

que, após a Segunda Guerra Mundial, os Estados Unidos adotaram um posicionamento mais abrangente para aplicar a conexão territorial aos fatos.<sup>434</sup>

Antes de iniciar a análise dos casos supracitados, cabe uma breve digressão quanto ao único litígio que se aproximou do contexto brasileiro. A parte não era a República Federativa do Brasil, mas um ente federativo. Em 2002, a Suprema Corte dos Estados Unidos analisou o caso *Sao Paulo State of Federative Republic of Brazil v. American Tobacco Co.*<sup>435</sup> O estado de São Paulo moveu ação contra a empresa de tabaco estadunidense *American Tobacco Company* na justiça norte-americana, sob a alegação de que conspiravam para ocultar os riscos do tabagismo à saúde. O ente federativo brasileiro cobrava compensação pelos custos de tratamento dos problemas de saúde relacionados ao produto. Caso semelhante já havia sido proposto pela República do Panamá. A companhia requereu a suspeição do juiz Barbier, encarregado do caso, dado que nove anos antes a *Louisiana Trial Lawyers Association* processara a empresa e o magistrado constava como presidente da associação. Barbier recusou declarar-se parcial, pois havia se aposentado do cargo da presidência seis meses antes do início do antigo processo. No tribunal de apelação, os magistrados consideraram o juiz suspeito e o afastaram do caso. Por essa razão, o Estado de São Paulo impetrou *certiorari* destinado à Suprema Corte, e decidiu-se por unanimidade que o juiz Barbier não necessitava retirar-se do caso, na medida em que abandonara o posto de presidente da organização antes do processo movido pela *Louisiana Trial Lawyers Association* iniciar-se. A *opinion* favoreceu, portanto, o pleito brasileiro. Analisado esse caso preliminar que não envolve uma soberania em si, mas um ente federativo do Brasil, passa-se à primeira das cinco decisões deste subcapítulo.

#### *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.* (1989)

A *United Carriers*, corporação da Libéria, fretou um de seus navios petroleiros, denominado *Hercules*, para a empresa liberiana *Amerada Hess Shipping Corporation*. A execução do contrato deu-se em Nova York. Enquanto a embarcação fazia seu percurso, travava-se a Guerra das Malvinas entre Argentina e Inglaterra. No dia 3 de junho de 1982, oficiais norte-americanos informaram os países beligerantes da localização de navios estadunidenses e de petroleiros liberianos nos quais os Estados Unidos possuíam interesse,

---

<sup>434</sup> Cf. KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010; PUTNAM, Tonya L. *Courts without borders: Law, Politics and U.S Extraterritoriality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016; RAUSTIALA, Kal. *Does the constitution follow the flag?* Oxford: Oxford University Press, 2009.

<sup>435</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Sao Paulo State of Federative Republic of Brazil v. American Tobacco Co.* 535 U.S. 229 (2002) (*per curiam*).

dentre os quais o *Hercules*. Buscava-se com isso evitar o ataque a alvos neutros. Em 8 de junho, a referida embarcação encontrava-se em águas internacionais, fora da zona de guerra. Seu capitão reportou a oficiais argentinos o nome do navio, seu registro, posição e curso, a fim de evitar possíveis conflitos. Momentos depois, contudo, uma aeronave argentina, ciente da mensagem enviada, iniciou bombardeio ao *Hercules*, que não cessou mesmo após o hasteamento da bandeira branca. A embarcação direcionou-se ao porto do Rio de Janeiro para eventuais reparos, porém os danos constatados mostravam-se irreversíveis, razão pela qual o navio foi afundado em 20 de julho de 1982.<sup>436</sup>

Após tentativas malsucedidas de obter reparação na Argentina, as empresas liberianas protocolaram ação na *District Court for the Southern District of New York* contra o país. A *United Carriers* buscava \$10 milhões pela perda do *Hercules*, enquanto a *Amerada Hess Shipping Corporation* cobrava \$1,9 milhões pelo combustível perdido. As companhias alegaram que o ataque violara o direito internacional e invocaram a jurisdição estadunidense sob o *Alien Tort Statute* (ATS).<sup>437</sup> A referida lei previa a jurisdição originária das cortes distritais sobre ações movidas por estrangeiros que versassem somente sobre ilícito civil, cometido em violação ao direito internacional ou a tratado do qual os Estados Unidos fizessem parte. A *Amerada Hess* fundamentou ainda seu pleito com base na jurisdição geral marítima e de almirantado, bem como no princípio da jurisdição universal, reconhecido no direito internacional costumeiro. A corte distrital, contudo, negou jurisdição sobre os processos com fundamento no *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA), legislação que estipula os casos em que se poderia dispensar a imunidade do Estado. As companhias da Libéria recorreram à *Court of Appeals* do segundo circuito.<sup>438</sup>

A corte de apelação reverteu a decisão em julgamento não unânime. Os juízes sustentaram que a corte distrital possuía jurisdição com base no *Alien Tort Statute*, na medida em que a ação proveio de estrangeiros (companhias liberianas), configurou-se o ilícito civil e violação ao direito internacional, haja vista o ataque ao navio neutro em águas internacionais, sem causa ou suspeita. Defenderam que o ATS configurava garantia jurisdicional que visava coibir violações ao direito internacional promovidas por outros países, e que o FSIA não era destinado a anulá-lo. Para os magistrados, o FSIA possuía um enfoque em questões comerciais,

---

<sup>436</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.* 488 U.S. 428 (1989), p. 431 e 432.

<sup>437</sup> O *Alien Tort Statute* consiste em sessão do Código dos Estados Unidos. Encontra-se sob o Título 28, Parte IV, Capítulo 85, § 1350. Cf. OFFICE OF THE LAW REVISION COUNSEL. *United States Code*. Disponível em: <https://uscode.house.gov/browse.xhtml>. Acesso em: 28 mai. 2021.

<sup>438</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.* 488 U.S. 428 (1989), p. 432.

e a não revogação do ATS por parte do Congresso indicava sua intenção de que essa última normativa seguisse aplicada a casos que fugissem do escopo do FSIA. Ademais, o legislativo não promulgaria lei que violasse padrões reconhecidos de direito internacional e impedisse o exercício de jurisdição sobre a questão do navio liberiano. Os representantes da República da Argentina, em face da decisão desfavorável, impetraram um *certiorari* destinado à Suprema Corte dos Estados Unidos. O caso *Argentine Republic v. Amerda Hess Shipping Corp. et. al.* foi julgado pela última instância da justiça dos Estados Unidos em 23 de janeiro de 1989. Exigia-se dos juízes uma análise da jurisdição estadunidense, sobretudo do FSIA e do ATS, a fim de determinar se a corte distrital possuía ou não o direito de julgar o caso.<sup>439</sup>

Os *justices* reverteram a decisão da *Court of Appeals*. A sentença inicia-se a partir da constatação de que a jurisdição das cortes federais inferiores foi determinada pelo Congresso, nos termos que melhor atendam ao interesse público. Por meio do FSIA, o legislativo adicionou novo capítulo ao Código dos Estados Unidos, intitulado Imunidades Jurisdicionais de Estados Estrangeiros. Em sua seção 1604, prevê-se que outros países se encontram imunes à jurisdição das cortes norte-americanas, salvo exceções previstas nas seções 1605 a 1607. Os juízes interpretaram que, pelo texto e estrutura da legislação em discussão, acredita-se que o Congresso pretendia que fosse a responsável por regular a jurisdição sobre outras nações na justiça estadunidense. A normativa, portanto, seria aplicável a todas as ações contra outros países. Diferentemente do que sugeriu a corte de apelação, o legislativo levou em consideração parâmetros de direito internacional ao promulgar o FSIA. Por exemplo, a adjudicação de violação ao direito internacional ocorrerá no país quando direitos de propriedades estiverem envolvidos. Como há denegação de imunidade nesse caso específico, entende-se que poderá ser concedida nas demais hipóteses de violação à ordem jurídica internacional que não contém previsão do FSIA. No que diz respeito à não revogação do ATS pelo Congresso, opinaram que, após a promulgação do FSIA, lei que trata integralmente da matéria de imunidade de jurisdição estrangeira, conseqüentemente precluiu a aplicação da primeira normativa. Desnecessário, portanto, ser expresso cancelamento por parte do legislativo.<sup>440</sup>

Os magistrados da última instância adicionaram que o pleito das empresas da Libéria de exercício da jurisdição geral marítima e de almirantado também não procedia. O FSIA estabelece seis exceções à imunidade de um outro país perante as cortes estadunidenses, quais

---

<sup>439</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.* 488 U.S. 428 (1989), p. 433, 435.

<sup>440</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.* 488 U.S. 428 (1989), p. 433-438.

sejam: (a) renúncia à imunidade; (b) atividades comerciais que ocorram nos Estados Unidos ou que causem efeito direto no país; (c) propriedade expropriada em violação ao direito internacional; (d) herança, doação ou propriedade imóvel localizada em solo norte-americano; (e) ilícitos civis não comerciais ocorridos nos Estados Unidos; e, por fim, (f) penhor marítimo. A Suprema Corte, em consonância com o entendimento da corte distrital, julgou que nenhuma se aplicava ao caso. As companhias liberianas propunham o enquadramento do caso na categoria de ilícitos civis não comerciais, porém os juízes asseveraram que a norma era clara ao exigir que o fato ocorresse em território norte-americano, ao passo que o ataque se situou em alto mar.<sup>441</sup>

A Suprema Corte abordou ainda o fato de o ilícito ter causado efeitos nos Estados Unidos. A embarcação de fato transportava petróleo para o país, de modo que a perda do navio comprometeu pagamentos contratuais devidos em Nova York. Não obstante, a exceção estabelecida pelo FSIA exige expressamente que o fato ocorra em solo estadunidense. A legislação prevê, em outros casos, que a jurisdição se aplicará a fatos ocorridos em território externo. Como essa ressalva não consta na categoria de ilícitos civis, o judiciário norte-americano não possui competência para o feito. Por fim, reiterou-se que não há tratados internacionais em conflito com as disposições do FSIA, nem mesmo o Tratado de Amizade, Comércio e Navegação entre Estados Unidos e Libéria, que determina a liberdade de acesso às cortes de justiça dos países de acordo com as leis locais – sendo o FSIA uma lei local, o tratado firmado entre os dois países não se aplicaria. Com base em todas as ponderações realizadas, a Suprema Corte reverteu o julgamento da corte de apelação.<sup>442</sup>

Cumprе mencionar que a decisão contou com voto concorrente do *justice* Blackmun, acompanhado pelo *justice* Marshall. O juiz concordou que nenhuma das exceções do FSIA aplicava-se ao caso, porém atestou que a corte de apelação não realizou o exercício de identificar as hipóteses de cabimento do FSIA. Por essa razão, como não se solicitou especificamente que esse exame fosse feito dentro dos pedidos do *certiorari*, não caberia à última instância fazê-lo e decidir sobre o tema, motivo pelo qual se manifestou a favor da devolução do feito à segunda instância.<sup>443</sup>

---

<sup>441</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.* 488 U.S. 428 (1989), p. 438-440.

<sup>442</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.* 488 U.S. 428 (1989), p. 441-443.

<sup>443</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.* 488 U.S. 428 (1989), p. 443.

Após evidenciar brevemente as circunstâncias que constituíram a decisão da Suprema Corte em *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.* (1989), passa-se às implicações teóricas e jurídicas sobre a aplicação extraterritorial e a imunidade de jurisdição no caso supracitado. Constatou-se que nenhuma das partes possuíam nacionalidade estadunidense. De um lado, havia uma corporação e um navio da Libéria e, de outro, a soberania argentina. Há duas possibilidades de interpretação para aplicação da conexão territorial. Na primeira, a localidade do contrato firmado entre os liberianos, que ocorreu em New York, poderia ensejar esse vínculo. Esse foi o único processo judicial analisado em que se evidenciou o local de assinatura do instrumento jurídico, o que estabeleceria o princípio da estrita territorialidade.<sup>444</sup> O impedimento para que essa leitura seja empregada consiste no fato de que o contrato se restringe às partes liberianas, não houve qualquer pacto com a República Argentina. Em contrapartida, as circunstâncias ocorreram em alto mar, fora de qualquer jurisdição. A segunda possibilidade considera a teoria dos efeitos, vigente à época dos acontecimentos, e afirma a conexão territorial em função de o navio transportar petróleo para os Estados Unidos. Como não recebeu a mercadoria, em tese há impactos sobre o país. A Suprema Corte acolheu essa hipótese, todavia não a empregou ao presumir a imunidade de jurisdição do país.

A argumentação dos representantes da Libéria, a fim de estabelecer a jurisdição estadunidense, perpassou pela aplicação do *Alien Tort Statute* (ATS). Como explicitado anteriormente, a referida lei previa a jurisdição originária das cortes distritais sobre ações movidas por estrangeiros que versassem somente sobre ilícito civil, cometido em violação ao direito internacional ou a tratado do qual os Estados Unidos fizessem parte. *Argentine Republic* (1989) foi a primeira oportunidade analisada em que os litigantes suscitarão esse instrumento legislativo; entretanto, a Suprema Corte o afastou ao aplicar o FSIA. Os *justices* não estabeleceram a jurisdição por compreenderem que a Argentina possuía direito à imunidade. Avaliaram todas as opções que conferiam a denegação desse direito, mas concluíram que os fatos do caso não se enquadrariam em nenhuma delas. Em que pese vigorassem os preceitos de imunidade relativa a partir da *Tate Letter* (1952) e, posteriormente, do FSIA (1976), esse direito era concedido para os atos de império. Isto é, a condutas que caracterizam a soberania de um país e que, por conseguinte, pessoas privadas não praticariam. Ações decorridas em estado de guerra geralmente encaixam-se nessa categoria. Para além disso, o voto corrente não será

---

<sup>444</sup> Em todos os casos anteriores à 1945, nos quais o princípio da estrita territorialidade vigorava, não houve evidências explícitas sobre a conexão territorial com os Estados Unidos. Os processos são, a saber: (i) *Colombia v. Cauca Co.* (1903); (ii) *Ex parte Republic of Colombia* (1904); (iii) *Oliver American Trading Co. v. Government of United States of Mexico* (1924); e (iv) *Ex parte Peru* (1943).



analisado, uma vez que se restringe a questões processuais. Em síntese, a Suprema Corte interpretou que havia conexão territorial ao aplicar a teoria dos efeitos, entretanto a afastou em prol do direito de imunidade de jurisdição da República da Argentina. Em seguida, apresentar-se-á a segunda decisão das cinco deste subcapítulo.

*Republic of Argentina v. Weltover, Inc. (1992)*

Em busca de estabilizar a moeda do país e aumentar a entrada de dólares na economia, a Argentina emitiu títulos de dívida no ano de 1982 a serem reembolsados em moeda estadunidense em diferentes praças, dentre as quais a de Nova York. Os ativos financeiros, denominados *Bonods*, seriam pagos pelo país latino-americano em 1986. Na data estipulada, contudo, o país não possuía reservas estrangeiras suficientes para arcar com seus compromissos. Dessa forma, o governo prorrogou unilateralmente o prazo de pagamento por meio de decreto presidencial, bem como ofereceu títulos substitutivos a fim de reescalonar sua dívida. Duas empresas panamenhas e um banco suíço, que detinham conjuntamente \$1,3 milhões em *Bonods*, não aceitaram o novo arranjo proposto. Exigiam o pagamento integral a ser efetivado em Nova York. A administração argentina, contudo, não quitou a dívida, razão pela qual os três proprietários dos títulos acionaram a *District Court for the Southern District of New York* por quebra de contrato. Pleitearam a jurisdição norte-americana com base no FSIA. Os representantes argentinos contestaram e alegaram que a corte não possuía jurisdição sobre a matéria e os sujeitos. Questionaram, por fim, o foro no qual a ação foi proposta. A primeira instância negou o pleito dos credores, que recorreram para a *Court of Appeals* e obtiveram decisão favorável. Por essa razão, os advogados do país latino-americano levaram a questão à Suprema Corte, por meio de um *certiorari*, a fim de pleitear a imunidade de jurisdição.<sup>445</sup>

Os juízes de última instância julgaram o caso no dia 12 de junho de 1992. A questão que se colocava perante a corte consistia em estabelecer se a exceção de atividades comerciais prevista no FSIA se aplicava ao caso, o que ensejaria o exercício da jurisdição norte-americana sobre a Argentina. Os magistrados estabeleceram, conforme definido no caso *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.*,<sup>446</sup> que o FSIA representa a base única para o exercício de jurisdição sobre um Estado estrangeiro nos Estados Unidos. Dentre as exceções contidas na legislação que justificam o julgamento de outros países pelas cortes estadunidenses,

---

<sup>445</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Republic of Argentina v. Weltover, Inc.* 504 U.S. 607 (1992), p. 607, 609 e 610.

<sup>446</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.* 488 U.S. 428 (1989).

a prevista no §1605 (a) (2) seria uma hipótese de cabimento possível. Essa normativa dispõe que as atividades comerciais do Estado estrangeiro que resultarem em efeitos nos Estados Unidos, ainda que a ação ocorra fora do território norte-americano, enseja o afastamento da aplicação da imunidade de jurisdição do Estado. Os juízes passaram a avaliar se o caso em questão se subsumia à previsão legal do FSIA.<sup>447</sup>

Primeiramente, a Suprema Corte avaliou se a emissão dos *Bonods* configurava atividade comercial. Para tanto, fazia-se necessária uma definição do que seria uma atividade comercial. Para os juízes, o significado do termo estaria vinculado ao que fora estabelecido na teoria restritiva de imunidade de jurisdição discutida no caso *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba*.<sup>448</sup> Com base na manifestação do Departamento de Estado em 1952 (*Tate Letter*), a maioria dos juízes no caso em questão definiu que atos puramente comerciais não ensejavam a imunidade de jurisdição aos Estados estrangeiros nas cortes estadunidenses. Estabeleceram, por conseguinte, que um país não goza do privilégio de não ser julgado pela justiça estadunidense quando atua no mercado como um cidadão privado ou uma corporação. Poucos meses depois da referida decisão, promulgou-se o FSIA. Portanto, entende-se que a definição de atividade comercial estabelecida indiretamente no processo mencionado constitui chave de interpretação para essa legislação. Isto posto, a Suprema Corte concluiu que os atos são comerciais quando o governo estrangeiro age como um agente privado no mercado, e não como seu regulador. Ademais, os juízes enfatizaram que conforme o FSIA, o caráter mercante caracteriza-se por sua natureza, e não por seu propósito. Assim, não interessam as finalidades que o governo buscava com o ato, mas sim se a ação poderia ser promovida por uma parte privada.<sup>449</sup>

Após as considerações, os magistrados definiram que os *Bonods* possuíam caráter comercial, na medida em que configuravam instrumentos de dívida comuns em quase todos os aspectos – podiam ser detidos por particulares, eram negociáveis e podiam ser trocados no mercado internacional, bem como prometiam fluxos futuros de receita em dinheiro. Haja vista que a definição da comercialidade advém da natureza do ato, os juízes entenderam que a emissão de dívida seria análoga a uma transação comercial privada, e nada a distinguiu de outras atividades mercantes de Estados estrangeiros. Os representantes argentinos se contrapunham à

---

<sup>447</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Republic of Argentina v. Weltover, Inc.* 504 U.S. 607 (1992), p. 609-611.

<sup>448</sup> Cf. SUPREME COURT OF UNITED STATES. *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba*. 425 U.S. 682 (1976).

<sup>449</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Republic of Argentina v. Weltover, Inc.* 504 U.S. 607 (1992), p. 612-614.

lógica, dado que (a) a emissão dos *Bonods* não buscava os propósitos comerciais comuns de levantamento de capital ou financiamento de aquisições; (b) o retorno recebido pelos ativos configurava-se desproporcional em relação ao seu valor e; (c) os títulos foram criados pelo governo para financiar uma política cambial, destinada a estabilizar a economia do país e lidar com a escassez crítica de divisas da nação. Dessa forma, firmavam-se em precedente da justiça estadunidense de que a essência de um ato é definida por sua finalidade,<sup>450</sup> e argumentavam que a distinção entre natureza e propósito configura distinção formalista sem utilidade.<sup>451</sup>

Os magistrados contestaram a fundamentação da parte argentina. Com relação ao primeiro ponto, a Suprema Corte entendeu que, ainda que se julgasse a atividade por seu propósito, os atores privados também emitem títulos regularmente para refinar suas dívidas, assim como o fez a Argentina no caso em questão. No que diz respeito ao segundo tópico, afirmaram que a prática de ato comercial não exige recebimento de valor justo e nem sequer uma contraprestação. Por fim, rebateu a última linha de argumentação ao estabelecer que estaria totalmente excluída a partir da interpretação do FSIA. De acordo com os magistrados, por mais difícil que seja em determinadas situações separar o propósito da natureza de um ato, o estatuto expressamente ordena que seja feito. Portanto, reputaram como irrelevantes os fatores que levaram a Argentina a participar do mercado de títulos como ator privado – importava unicamente o fato de ter participado. A partir das considerações, confirmou-se que a emissão dos *Bonods* configurava atividade comercial.<sup>452</sup>

Após definirem a questão relativa ao ato comercial, os juízes avaliaram se a atividade provocara efeito direto nos Estados Unidos. A história legislativa do FSIA sugere que os efeitos causados sejam substanciais e previsíveis. De acordo com o *house report* da referida legislação,<sup>453</sup> os impactos da ação deveriam seguir os princípios da *Foreign Relations Law of the United States*, que prevê justamente a aplicabilidade da legislação estadunidense a condutas com impactos diretos, substanciais e previsíveis no país. A Suprema Corte, contudo, entendeu que a mencionada norma lidava com a jurisdição para legislar, e não para julgar, de modo que os argumentos contidos no *house report* não seriam aplicáveis. Não há requisito expresso no

---

<sup>450</sup> UNITED STATES DISTRICT COURT FOR EASTERN DISTRICT OF LOUISIANA. *De Sanchez v. Banco Central de Nicaragua*. 515 F. Supp. 900 (1981).

<sup>451</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Republic of Argentina v. Weltover, Inc.* 504 U.S. 607 (1992), p. 615-617.

<sup>452</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Republic of Argentina v. Weltover, Inc.* 504 U.S. 607 (1992), p. 616 e 617.

<sup>453</sup> O *house report* consiste nas discussões efetivadas no momento de elaboração de uma lei. Cf. H.R.11315 - 94th Congress (1975-1976): Foreign Sovereign Immunities Act. *Congress.gov*, Library of Congress, 21 out. 1976. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/94th-congress/house-bill/11315/summary/17>. Acesso em: 20 jun. 2021.

FSIA de que o efeito causado em território norte-americano seja substantivo ou previsível – basta que seja consequência imediata da atividade do réu. Embora o reagendamento da dívida argentina tenha efeito reduzido sobre o status da cidade Nova York como uma líder financeira mundial, os magistrados concluíram não haver dúvidas sobre seus impactos diretos nos Estados Unidos. Para tanto, declararam que os pagamentos seriam efetivados a partir das contas argentinas em bancos de Nova York, de modo que o montante esperado por essas instituições financeiras não foi depositado.<sup>454</sup>

Os representantes argentinos argumentaram, ainda, que a condição de efeito direto não poderia ser satisfeita quando as demais partes são todas corporações estrangeiras, sem conexões com os Estados Unidos. Ademais, requereram a aplicação do teste de contatos mínimos ao caso, o que reverteria a decisão da corte de apelação.<sup>455</sup> A corte refutou ambos os pleitos. Os juízes afirmaram que, conforme declarado em *Verlinden B. V. v. Central Bank of Nigeria*,<sup>456</sup> o FSIA permite a estrangeiros processarem Estados soberanos nas cortes estadunidenses. Por fim, estabeleceram que a emissão de títulos a serem pagos em dólares em Nova York, bem como a nomeação de um agente financeiro na cidade satisfaria o teste de contatos mínimos. Por todas as razões, concluiu-se que a justiça estadunidense possuía jurisdição sobre o feito, e confirmou-se a decisão da segunda instância.<sup>457</sup>

Esse caso – *Republic of Argentina v. Weltover, Inc.* – constituiu a segunda participação argentina na Suprema Corte. Foi a primeira vez, entretanto, que envolveu títulos da dívida do país latino-americano. Faz-se necessário compreender as implicações teóricas e jurídicas da extraterritorialidade e da imunidade de jurisdição do Estado nessa decisão judicial. Sob a luz da teoria dos efeitos vigente à época para interpretar a aplicação da extraterritorialidade, a última instância estadunidense concluiu que o país detinha vínculos com os fatos que deram origem ao caso. Como o local de pagamento estabelecido consistia na praça de Nova York, embora nenhuma das partes tivesse correlação com os Estados Unidos, os *justices* consideraram que essa conjuntura *per se* configuraria a conexão territorial necessária para estabelecer a jurisdição sob a contenda. Ainda que a amplitude conferida por essa doutrina seja questionável e potencialmente problemática, os norte-americanos agiram conforme o que foi estabelecido

---

<sup>454</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Republic of Argentina v. Weltover, Inc.* 504 U.S. 607 (1992), p. 617-619.

<sup>455</sup> O teste de contatos mínimos requer que haja contatos de uma parte com o estado onde o tribunal se situa a fim de que esse possa exercer sua jurisdição. Cf. SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *International Shoe Co. v. Washington*. 326 U.S. 310 (1945).

<sup>456</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Verlinden B. V. v. Central Bank of Nigeria*. 461 U.S. 480 (1983).

<sup>457</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Republic of Argentina v. Weltover, Inc.* 504 U.S. 607 (1992), p. 619-620.

com o precedente *United States v. Aluminum Company of America* em 1945. De qualquer modo, a possibilidade de aplicação extraterritorial conjuga-se com a avaliação quanto a concessão ou denegação da imunidade de jurisdição do Estado.

Em 1992, a doutrina da imunidade relativa ou restritiva, consolidada com a promulgação do *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA) de 1976, vigorava como regra aplicável. Nessa acepção, distinguem-se os atos de império (*acta jure imperii*) dos atos de gestão (*acta jure gestionis*). Apenas o primeiro recebe a isenção de jurisdição, enquanto o segundo submete-se aos juízos estrangeiros. O FSIA determina quais as hipóteses que ensejam a denegação da imunidade do Estado. Os *justices* ponderaram, neste caso, especificamente o §1605, (a), (2) do estatuto. O §1605 – exceções gerais à imunidade jurisdicional de um Estado estrangeiro – prevê no item (a) que “um Estado estrangeiro não estará imune à jurisdição dos tribunais dos Estados Unidos [instância federal] ou dos estados [instância estadual] em qualquer caso [...]” (2) “[i] em que a ação é baseada em uma atividade comercial realizada nos Estados Unidos por um estado estrangeiro”; “[ii] ou mediante um ato realizado nos Estados Unidos em conexão com uma atividade comercial do estado estrangeiro em outro lugar”; “[iii] ou por um ato fora do território dos Estados Unidos em conexão com uma atividade comercial do estado estrangeiro em outro lugar e esse ato causa um efeito direito nos Estados Unidos”.<sup>458</sup> Percebe-se, portanto, que o dispositivo contém três possibilidades que envolvem atividades comerciais.

A Suprema Corte avaliou que a emissão de títulos da dívida pela República da Argentina configuraria a terceira hipótese do §1605, (a), (2) do FSIA. Isso significa que consideraram os *Bonods* do país latino-americano como uma atividade comercial e, por conseguinte, um ato privado. Para além disso, afirmaram que não há um vínculo territorial estrito com os Estados Unidos, visto que as partes não têm nacionalidade estadunidense e a dívida foi contraída fora de suas fronteiras. A conexão recairia então sobre efeitos aos norte-americanos. Os *justices* reconheceram que, embora “ínfimos”, os impactos deveriam ser considerados. Concluíram que afastariam a possibilidade de imunidade de jurisdição para a Argentina. A partir dessa decisão em *Republic of Argentina* (1992), faz-se necessário problematizar algumas questões. A principal delas envolve o enquadramento de emissão de títulos da dívida como ato puramente comercial.

Ainda que pessoas privadas possam oferecer e contrair empréstimos, consoante a interpretação da Suprema Corte, a argumentação argentina possui seu embasamento teórico. A regulação econômica do país, por meio de uma política cambial, não pode ser realizada por um

---

<sup>458</sup> Tradução nossa. OFFICE OF THE LAW REVISION COUNSEL. *United States Code*. Disponível em: <https://uscode.house.gov/browse.xhtml>. Acesso em: 28 mai. 2021.

indivíduo. As políticas monetárias, inclusive por meio de emissão de títulos da dívida, visam interferir na valorização ou desvalorização do câmbio, por exemplo. Os meios utilizados servem a propósitos característicos de uma soberania. Os próprios *justices* interpretaram que essa conjuntura gerava efeitos “ínfimos” para os Estados Unidos. Questiona-se, portanto, se a atuação da Suprema Corte neste caso excedeu-se na aplicação extraterritorial de sua jurisdição. Outro caso que envolve uma situação semelhante verifica-se em *Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd.* (2014), que será avaliado nos tópicos subsequentes. Em suma, a *opinion* ora em análise estabeleceu jurisdição por compreender que os efeitos sobre os Estados Unidos constituíram o vínculo territorial necessário (teoria dos efeitos), e afastou a imunidade da Argentina por considerar que se tratava de atividade comercial (imunidade relativa). Passa-se, no tópico subsequente, à análise da terceira decisão desse capítulo.

#### *BG Group plc v. Republic of Argentina (2014)*

No início da década de 1990, a empresa britânica *BG Group* adquiriu participação majoritária em uma entidade argentina, a MetroGAS, responsável pela distribuição de gás no país. As tarifas do produto eram inicialmente calculadas em dólares, contudo, com a crise no país latino-americano em 2001 e 2002, adotou-se o peso para os referidos cálculos. O governo argentino estipulou a paridade entre um dólar e um peso como unidade de conta para as tarifas. Todavia, como a taxa de câmbio não correspondia a esse parâmetro, porque havia uma desvalorização da moeda argentina em relação à norte-americana, a MetroGAS arcou com prejuízos após a mudança. Em momento seguinte às alterações promovidas, o presidente da Argentina emitiu decreto que impedia, por 180 dias, a execução de sentenças finais de suas cortes em processos relativos às novas medidas econômicas. Estabeleceu, ademais, a renegociação de contratos de serviço público, a fim de aliviar o impacto financeiro das mudanças. Excluiu do ajuste, todavia, as empresas que movessem litígios contra o país em cortes de arbitragem. Diante dessa conjuntura, os representantes da companhia inglesa alegaram violação ao *Acordo para a Promoção e Proteção de Investimentos*, firmado entre o Reino Unido e a Argentina em dezembro de 1990.<sup>459</sup>

O artigo 8º do referido tratado previa o acesso de qualquer das partes à justiça do país em cujo território o investimento fosse feito. Previa-se igualmente a realização de arbitragem (a) após dezoito meses de judicialização da questão no tribunal competente, sem que houvesse decisão; (b) quando apesar de decisão judicial, as partes continuassem em disputa ou; (c)

---

<sup>459</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *BG Group plc v. Republic of Argentina*. 572 U.S. 25 (2014), p. 1 e 2, 4.

quando as partes concordassem em seguir diretamente para a arbitragem. Como a possibilidade de arbitramento constava no acordo firmado, o *BG Group* acionou esse meio de solução pacífica de controvérsias em 2003, a ser realizada em Washington. A companhia europeia argumentava que a legislação argentina feria o tratado de investimentos, o qual proibia a expropriação de investimentos e exigia tratamento justo e igualitário aos investidores do outro país. Os representantes argentinos, por sua vez, contestavam as alegações e questionavam a jurisdição do tribunal arbitral com base em três argumentos: (i) o *BG Group* não seria um investidor protegido pelo tratado; (ii) a participação do *BG Group* na MetroGAS não configurava investimento protegido pelo acordo e; (iii) o *BG Group* iniciara a arbitragem sem litigar nas cortes argentinas previamente, a despeito do requisito expresso no artigo 8º.<sup>460</sup>

Após trabalharem na questão entre 2004 e 2006, os árbitros chegaram à decisão final em 2007. Primeiramente, afirmaram que possuíam jurisdição sobre o caso – em seu entendimento, o *BG Group* era um investidor protegido pelo acordo, bem como os seus investimentos. Ademais, estabeleceram que a Argentina renunciara ao requisito de litígio prévio nas cortes locais ao adotar as medidas que impediram a execução de sentenças e que excluíram as empresas do processo de renegociação. Os árbitros declararam que o acesso aos tribunais do país latino-americano foi restringido a tal ponto que o requisito previsto no artigo 8º deixou de ser aplicável. No que diz respeito ao mérito da questão, os especialistas sustentaram que não houve expropriação de investimentos, porém concluíram que não houve tratamento justo e igualitário para com o *BG Group*. Por isso, condenaram o governo argentino ao pagamento de \$185 milhões para a empresa.<sup>461</sup>

Em março de 2008, ambas as partes peticionaram perante a *District Court for the District of Columbia*. A companhia britânica buscava confirmar a decisão dos árbitros sob o *Federal Arbitration Act* e sob a Convenção de Nova York, que permitia o reconhecimento e execução de um laudo arbitral sujeito à convenção. De acordo com a legislação norte-americana, a parte poderia acessar uma corte federal para confirmar uma decisão arbitral quando essa arbitragem se realizasse nos Estados Unidos. A Argentina, por sua vez, buscava se desobrigar do veredito proferido sob a alegação de que os árbitros não possuíam jurisdição sobre o caso. Invocavam, para tanto, o § 10 (a) (4) do *Federal Arbitration Act*, que estabelecia o poder da corte federal de dispensar um laudo arbitral nos casos em que os árbitros excedem

---

<sup>460</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *BG Group plc v. Republic of Argentina*. 572 U.S. 25 (2014), p. 3.

<sup>461</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *BG Group plc v. Republic of Argentina*. 572 U.S. 25 (2014), p. 3 e 4.

seus poderes. Ao avaliar o caso, a corte distrital negou as pretensões argentinas. Após recurso em direção à corte de apelação, a decisão foi revertida. De acordo com os magistrados de segunda instância, o requisito de litígio prévio na justiça local, previsto no artigo 8º do acordo de investimentos, carecia de nova decisão por parte do Judiciário. Optaram, assim, por decidir novamente sobre matéria já deliberada pelos árbitros. Para os juízes, as circunstâncias não escusavam o *BG Group* de acionar a justiça argentina previamente, de modo que o painel arbitral não possuía competência para julgar o caso. Por conseguinte, a empresa britânica impetrou *certiorari* para a Suprema Corte dos Estados Unidos.<sup>462</sup>

O caso *BG Group plc v. Republic of Argentina* foi julgado pela última instância em 5 de março de 2014. A questão principal que se colocava consistia em definir se a corte ou os árbitros deveriam interpretar e aplicar o requisito de litígio prévio na justiça local. Deveria a justiça norte-americana respeitar o laudo arbitral, ou poderia proferir novo julgamento sobre a matéria? Para fornecerem sua resposta, os magistrados iniciaram a análise como se o tratado fosse um contrato ordinário entre duas partes privadas. Asseveraram que, em sede de acordos comuns, as partes estabelecem requisitos para alcançar a arbitragem e determinam igualmente quem examinará o cumprimento deles. Quando não há essa segunda previsão, o Judiciário determina a intenção dos contratantes com base em presunções: por um lado, pressupõe-se que as cortes devem decidir se as partes estão obrigadas a uma cláusula arbitral; por outro, presume-se que os árbitros devem decidir sobre o preenchimento das condições necessárias para a efetivação da arbitragem. A Suprema Corte interpretou que o caso se enquadrava nessa última categoria. Em síntese, como o acordo firmado ora em análise restringiu-se ao estabelecimento de requisitos para a arbitragem e não informou quem deveria analisar se foram ou não cumpridos, os *justices* tiveram de presumir qual era a intenção dos contratantes e concluíram que os árbitros fariam o exame de admissibilidade.<sup>463</sup>

Após realizadas as considerações, os magistrados questionaram se o fato de o documento ser um tratado internacional ensejava alteração nas conclusões anteriores, e concluíram por uma resposta negativa. O advogado-geral dos Estados Unidos pronunciou-se com relação ao tema. Afirmou que, pelo fato de ser um tratado, a previsão contida no artigo 8º representava condição para o consentimento do Estado a entrar em um acordo de arbitragem, razão pela qual a questão competia às cortes, e não aos árbitros como havia afirmado a Suprema

---

<sup>462</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *BG Group plc v. Republic of Argentina*. 572 U.S. 25 (2014), p. 4 e 5.

<sup>463</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *BG Group plc v. Republic of Argentina*. 572 U.S. 25 (2014), p. 6-9.



Corte. Opinou, ademais, que a justiça estadunidense deveria rever o laudo arbitral, em função de o *BG Group* não ter acionado a justiça argentina. Os magistrados da última instância não aceitaram suas postulações.

Entenderam que um tratado consiste apenas em um contrato ordinário firmado entre duas nações, de modo que as mesmas presunções (ordinárias) seriam aplicáveis. Isso significa que as previsões do artigo oitavo não seriam condições de consentimento para que o Estado entrasse na arbitragem, como havia sugerido o advogado-geral. A Suprema Corte não encontrou nenhum precedente no sentido de que o uso da categoria de consentimento em um tratado fizesse diferença crítica para discernir a intenção dos contratantes sobre quem faria o exame de admissibilidade da arbitragem, se seria a uma corte ou um árbitro. Os magistrados concordaram que se houvesse a presença do termo consentimento no acordo, os requisitos alcançariam uma relevância maior. De qualquer modo, ainda que viesse a previsão do consentimento, isso não impediria que as partes levassem a matéria à arbitragem, porque as questões importantes não são submetidas apenas às cortes. Por essas razões, os *justices* afirmaram que o raciocínio realizado pelo advogado-geral seria inconclusivo. Por fim, acrescentaram que não deveriam interpretar para além do que se encontrava escrito, mas deveriam manter seu padrão de interpretações e presunções aplicado normalmente a contratos ordinários.<sup>464</sup>

A Suprema Corte afirmou, ainda sobre esse assunto, que os árbitros internacionais se encontram mais familiarizados do que os juízes com as expectativas de investidores estrangeiros e das nações que recebem esses investimentos. Dessa forma, concluíram que a presunção inicial – de que as partes desejavam que o preenchimento dos requisitos do artigo 8º fossem avaliados por árbitros – mantinha-se, razão pela qual a justiça norte-americana deveria apenas acatar o laudo arbitral, e não emitir novo julgamento. A parte argentina argumentou, não obstante o exposto, que cumpria à justiça norte-americana rever a decisão do painel arbitral, e, ao fazê-lo, constatariam que os árbitros agiram fora de seus poderes. Os magistrados concordaram com os representantes latino-americanos e promoveram a revisão, porém não entenderam que houve excesso por parte dos responsáveis pela decisão.<sup>465</sup>

A Suprema Corte demonstrou que o painel de árbitros proferiu três determinações: (a) no que diz respeito à interpretação de tratados, a previsão de um litígio na justiça local não pode ser interpretada como absoluto impedimento à arbitragem; (b) a Argentina promulgou leis que

---

<sup>464</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *BG Group plc v. Republic of Argentina*. 572 U.S. 25 (2014), p. 10-12.

<sup>465</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *BG Group plc v. Republic of Argentina*. 572 U.S. 25 (2014), p. 14-17.

dificultaram o recurso ao judiciário doméstico, bem como excluiu do processo de renegociação aqueles que possuíam processos judiciais em andamento contra o governo argentino e; (c) sob as circunstâncias, seria irrazoável exigir que o investidor levasse seu caso à justiça argentina antes da arbitragem. Os magistrados entenderam que, quanto à primeira determinação, os árbitros possuíam autoridade interpretativa, e acrescentaram que tornar absoluto o requisito de acesso à justiça local significava, em última instância, que a Argentina poderia evitar qualquer procedimento arbitral ao fechar indefinidamente seu sistema judiciário para investidores. A segunda determinação não foi contestada pelo país latino-americano, razão pela qual os *justices* tomaram os fatos como verdadeiros. Por fim, com relação à terceira, a Suprema Corte atestou que não qualificaria a exigência de acesso à justiça local como irrazoável diante das circunstâncias, porém afirmou que não havia impedimentos no tratado para as conclusões dos árbitros, que agiram dentro de suas funções de interpretar e aplicar o acordo. Por todo o exposto, reverteu-se o julgamento da corte de apelações e validou-se as determinações do painel de arbitragem.<sup>466</sup>

A sentença da Suprema Corte não foi proferida por unanimidade. O *justice* Roberts emanou opinião dissidente, com a qual concordou o *justice* Kennedy. Inicialmente, asseverou que a Suprema Corte iniciou seu julgamento como se o tratado de investimento fosse um contrato entre as partes. O documento, contudo, configurava um acordo entre duas nações soberanas, no qual o investidor *BG Group* não figurava como participante. A partir dessa constatação, o juiz iniciou sua análise apresentando provisão do tratado ignorada pelos demais magistrados, qual seja, a de que as disputas podem ser resolvidas pelos árbitros quando o país e o investidor com isso concordam. Quando não há essa concordância expressa, devem formar o acordo para a efetivação da arbitragem de outra forma, antes que a obrigação pelo arbitramento surja. O tratado por si só não estabelece um acordo pré-existente entre a nação e o investidor, na medida em que esse último não é parte do referido documento. O tratado, portanto, expressa qual a forma para se criar um pacto entre país e empresa quando não há a concordância expressa: o investidor deve submeter sua disputa à justiça local do país. Roberts asseverou, nesse sentido, que o tratado oferece uma proposta unilateral de arbitramento, que pode ser aceita pelo investidor caso concorde com os seus termos. Estabeleceu ainda que a

---

<sup>466</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *BG Group plc v. Republic of Argentina*. 572 U.S. 25 (2014), p. 18.

questão sobre a formação ou não de um acordo que enseja a arbitragem deveria ser definida por uma corte, e não por um árbitro.<sup>467</sup>

Para o juiz, a arbitragem é estritamente uma questão de consentimento, de modo que um árbitro poderia julgar a questão apenas em caso de concordância dos representantes argentinos. A concordância, nos termos do artigo 8º do tratado, configura-se demonstrada por acordo específico entre as partes ou pelo cumprimento do requisito de acesso às cortes locais. A Corte entendeu que os requisitos do artigo supracitado não configuravam condições de consentimento. Roberts, contudo, discorda desse posicionamento. O magistrado alega que a submissão dos interesses de um Estado a uma parte privada não é uma matéria trivial. Assim, as previsões do tratado de investimentos não configuram meras condições procedimentais para um acordo de arbitragem pré-existente, conforme entendeu a maioria dos juízes. Quando um país concorda com a arbitragem, garante a particulares a possibilidade de julgar seus atos soberanos, de forma que Argentina e Reino Unido presumivelmente teriam particular cuidado em especificar os limites e circunstâncias para a sua efetivação.<sup>468</sup>

Em face da relevância da matéria, fazia-se desnecessária uma indicação expressa de que os requisitos previstos no artigo 8º configuram condição de consentimento. Nesse sentido, o juiz acrescentou que o próprio *BG Group* reconhece a existência de condições para o consentimento, muito embora não estejam definidas expressamente como tais: faz-se necessário ser um investidor inglês e possuir uma pretensão prevista no tratado, por exemplo. Por fim, Roberts afirma que o texto do documento, e mais especificamente a previsão de que os árbitros emanam a decisão final e vinculante nos conflitos, não pode ser utilizado para denotar descrédito ao requisito de litígio prévio na justiça estadual. O próprio acordo de investimentos prevê que o laudo arbitral deve se pautar nas leis da parte contratante envolvida na disputa, de modo que seria pouco provável que os decisores do caso não levassem em conta eventual decisão das cortes argentinas. Por todas as razões expostas, o juiz concluiu que as previsões do artigo 8º configuravam uma condição de consentimento.<sup>469</sup>

A partir da referida conclusão, o magistrado dissidente entendeu que o fato deveria ser julgado novamente pelas cortes, a fim de se determinar se houve ou não cumprimento dos requisitos por parte do investidor. De acordo com o juiz, os árbitros dependem do

---

<sup>467</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *BG Group plc v. Republic of Argentina*. 572 U.S. 25 (2014), p. 1 e 2.

<sup>468</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *BG Group plc v. Republic of Argentina*. 572 U.S. 25 (2014), p. 3, 5, 6 e 9.

<sup>469</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *BG Group plc v. Republic of Argentina*. 572 U.S. 25 (2014), p. 7 e 11.

consentimento das partes para adquirirem autoridade sobre o feito, de modo que não podem decidir se as partes consentiram ou não. O caso versa sobre a formação de um acordo para a efetivação da arbitragem, e sua existência (ou não) deve ser definida pela corte. Embora as partes sujeitem matérias importantes à arbitragem, não submetem a questão mais relevante, qual seja, se encontram-se obrigadas à própria arbitragem. Nesse sentido, o magistrado discorda da alegação de que os árbitros possuem maior experiência para julgar a matéria, e contesta que o Judiciário pode avaliar de maneira igualmente eficiente o cumprimento dos requisitos para que uma arbitragem aconteça. Pelas razões expostas, o juiz se posiciona de maneira contrária à sentença proferida pela Suprema Corte.<sup>470</sup>

Os magistrados que tomaram a decisão por maioria, diferentemente de outros casos analisados, dedicam ainda uma seção da *opinion* para combater a argumentação do juiz dissidente. De maneira sintética, estabelecem que os procedimentos a serem adotados pelas partes, previstos no artigo 8º, não possuem impacto direto na resolução da disputa. Atestaram que a decisão dos árbitros é final e vinculante, não obstante o que seja decidido na justiça local. As provisões seriam, nesse raciocínio, apenas regras procedimentais sem o significado maior que o dissidente lhe atribuiu. Os juízes concordaram que o consentimento de um Estado soberano à arbitragem configura matéria relevante e que os países podem condicionar sua concordância por meio de regras em um tratado bilateral de investimento. Afirmaram, contudo, que a questão do caso era outra, e consistia em definir se os árbitros ou as cortes possuíam autoridade primária para interpretar e aplicar quando a arbitragem se estabelece. Não se questiona a concordância ou não com o procedimento. Pelas razões anteriormente expostas, a maioria da Suprema Corte acredita que compete aos árbitros interpretarem essa previsão.<sup>471</sup>

Cumprir mencionar que, além do voto dissidente, proferiu-se um voto concorrente na decisão do caso. A *justice* Sotomayor concorda com a maioria dos juízes de que o requisito de litígio na justiça local configura uma condição processual à arbitragem, que cabe aos árbitros interpretarem. A opinião majoritária sugere que, ainda que o requisito configurasse uma condição de consentimento, não se presumiria pela atuação do Judiciário no caso. Sotomayor considera a referida proposição como desnecessária e possivelmente incorreta. Para a juíza, o consentimento mostra-se especialmente importante no contexto de um tratado bilateral de investimento, no qual não há uma previsão de arbitramento estabelecida entre duas partes

---

<sup>470</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *BG Group plc v. Republic of Argentina*. 572 U.S. 25 (2014), p. 12, 14 e 15.

<sup>471</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *BG Group plc v. Republic of Argentina*. 572 U.S. 25 (2014), p. 15, 17.

conhecidas, mas entre uma nação e uma classe amorfa de investidores privados. Caso houvesse condicionantes ao consentimento previstas no tratado, presume-se que seriam avaliadas pelas cortes. Como essa ressalva não foi realizada de maneira expressa no documento, não se pode deduzir que o requisito de litígio prévio na justiça argentina configurasse uma condição de consentimento. A própria participação argentina na composição e procedimentos do painel arbitral comprova que os requisitos estabelecidos no tratado não diziam respeito ao consentimento do país. Assim, concorda com a decisão por não julgar o requisito estipulado no artigo 8º como uma condição de consentimento, mas assevera que se a interpretação fosse em sentido contrário, a decisão seria diferente. Esse posicionamento contrapõe a posição da maioria de que se o artigo supracitado contivesse uma condição de consentimento, o teor da interpretação não mudaria.<sup>472</sup>

Em síntese, apresentou-se a descrição dos fatos, as decisões das cortes distrital e de apelações, a sentença da mais alta instância dos Estados Unidos, um voto dissidente e um concorrente no caso *BG Group plc v. Republic of Argentina* (2014). Incumbe, portanto, evidenciar as implicações teóricas relacionadas à extraterritorialidade e à imunidade de jurisdição do Estado na decisão da Suprema Corte, ainda que os *justices* não tenham ponderado especificamente sobre esses institutos jurídicos. O objeto de litígio consistia em uma arbitragem realizada em Washington entre 2004 e 2007, na qual a República Argentina e uma companhia inglesa figuravam como partes. Por essa razão, a conexão territorial estaria verificada tanto pelo princípio da estrita territorialidade, quanto pela teoria dos efeitos que vigorava à época. Ainda assim, esse vínculo com as fronteiras norte-americanas não justifica *per se* a aplicação da jurisdição do país. Faz-se necessário analisar igualmente a possibilidade de concessão da imunidade para o país latino-americano. Tanto pela aceção da imunidade absoluta quanto pela da imunidade relativa ou restritiva, a renúncia por parte do país estrangeiro enseja na denegação desse direito. No caso em questão, não só a Argentina peticionou para a Corte Distrital, como também evidenciou explicitamente que pleiteava uma resolução do caso pela justiça estadunidense. Era interesse do país que a Corte pudesse anular o laudo arbitral proferido em Washington. Por essa razão, não há dúvidas quanto à renúncia argentina em relação ao seu direito de imunidade.

Embora houvesse previsão doutrinária para aplicação da jurisdição, seja pelo vínculo territorial, seja pela renúncia da imunidade, o caso não se encontra isento de descomedimentos por parte da justiça estadunidense. Ponto potencialmente problemático na opinião da maioria

---

<sup>472</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *BG Group plc v. Republic of Argentina*. 572 U.S. 25 (2014), p. 1-4.

consiste na equiparação de um tratado entre duas nações soberanas (Argentina e Reino Unido) a um contrato comum entre duas pessoas privadas. O *chief justice* John Roberts constatou esse fato em seu voto dissidente. Nota-se que o presidente George W. Bush o nomeou para a presidência da Suprema Corte em 2005, cargo que ocupa desde então. Associa-se geralmente seu mandato a uma postura mais conservadora, embora tenha assumido posições liberais pontuais.<sup>473</sup> No caso *BG Group*, Roberts aponta também para a necessidade de consentimento do país latino-americano para iniciar a arbitragem, requisito que não pode ser avaliado pelos próprios árbitros, de acordo com ele. Essa posição contrapõe-se à decisão final da maioria que afirma a possibilidade de os responsáveis pelo laudo arbitral examinarem a admissibilidade da arbitragem. A posição desse magistrado alinha-se com a defesa da República da Argentina. Em suma, quanto à extraterritorialidade e a à imunidade de jurisdição o caso não abre margens para maiores interpretações. Os argentinos pleitearam uma decisão na justiça norte-americana. Essa conjuntura, no entanto, não impede que haja excessos por parte do juízo estadunidense, como os apontados pelo *chief justice* John Roberts. Em seguida, analisa-se a quarta decisão desta seção.

*Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd.* (2014)

Em 2001, a República da Argentina declarou a moratória de sua dívida externa. Em 2005 e 2010, renegociou boa parte do antigo débito por meio do oferecimento de novos títulos aos credores, menos favoráveis do que os antigos. A maioria dos proprietários dos ativos concordou com os novos termos, porém alguns se insurgiram contra a situação, dentre os quais a NML Capital. A empresa protocolou onze processos contra a o país latino-americano na *District Court for the Southern District of New York*, e obteve decisão favorável em todos. A condenação ao governo argentino somava cerca de 2,5 bilhões de dólares. Após obter o ganho de causa na justiça norte-americana, a empresa buscou executar o valor contra a propriedade argentina. Em 2010, distribuiu intimações para dois bancos, o *Bank of America* (BOA) e o *Banco de la Nación Argentina* – instituição financeira da Argentina com filial em Nova York – a fim de localizar ativos argentinos e suas contas em um espectro global, bem como entender de que forma o governo do país movia esses ativos por Nova York e pelo mundo.<sup>474</sup>

---

<sup>473</sup> Cf. GREENHOUSE, Linda. *The U.S Supreme Court: a very short introduction*. New York: Oxford University Press, 2012.

<sup>474</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd.*, 573 U.S. 134 (2014).

Os representantes argentinos, juntamente com o BOA, buscaram anular a intimação feita a esse banco na corte distrital. Antes que a decisão fosse proferida, a NML concordou em restringir sua intimação, a fim de excluir nomes de oficiais argentinos da busca por fundos eletrônicos. A empresa aquiesceu, ainda, em tratar como confidenciais os documentos que os bancos assim designassem. Após os referidos ajustes, o juízo proferiu decisão desfavorável à Argentina, e ordenou o cumprimento das intimações. A corte argumentou que a descoberta extraterritorial de ativos não feria a imunidade de jurisdição do país latino-americano, e ressaltou que a busca envolvia unicamente informações aptas a auxiliar a execução das sentenças. O juízo acrescentou que não havia razão em obter informações sobre propriedades penhoráveis na Argentina, na medida em que as cortes do país não permitiriam a penhora. Buscou-se, portanto, limitar as intimações para descobertas razoavelmente calculadas. Os representantes da República da Argentina recorreram da decisão, e argumentaram que a ordem da corte transgredia o FSIA, posto que permitia a descoberta de ativos extraterritoriais argentinos. Os magistrados da corte de apelação, por sua vez, contestaram que as intimações envolviam apenas a descoberta de ativos, e não a penhora de propriedade soberana. Acrescentaram, por fim, que a ordem se direcionava a um banco, e não à República da Argentina, razão pela qual não se configuraria violação à imunidade de jurisdição do país.<sup>475</sup>

Pelas razões expostas, os representantes argentinos interpuseram um *certiorari* direcionado à Suprema Corte dos Estados Unidos. O caso foi julgado no dia 16 de junho de 2014. Questionava-se aos magistrados da última instância se o FSIA impunha limites à autoridade da justiça norte-americana para ordenar, após processo de execução, a descoberta de ativos de um país soberano em qualquer lugar do mundo. A fim de melhor delinear os efeitos do FSIA, os magistrados iniciaram a *opinion* com a exposição do regime que a legislação substituiu. A questão de imunidade de jurisdição do Estado sempre fora uma matéria de cortesia por parte dos Estados Unidos, e não uma restrição imposta pela Constituição. A prática estipulada no Judiciário era a de acatar as decisões políticas sobre quando o poder jurisdicional seria exercido sobre outros países. O Executivo conferia, frequentemente, imunidade em todos os processos contra nações amigas. Em 1952, contudo, o Departamento de Estado adotou a teoria restritiva de imunidade de jurisdição. A partir dessa guinada de entendimento, instaurou-se certa desordem no que diz respeito às concessões de imunidade, de acordo com a Suprema

---

<sup>475</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd.*, 573 U.S. 134 (2014), p. 2 e 3.

Corte, já que as considerações políticas por vezes levavam o Departamento de Estado a sugerir o não exercício de jurisdição em desatendimento à teoria restritiva.<sup>476</sup>

Os magistrados acrescentam ainda que, contribuindo para o desarranjo jurisprudencial, havia casos em que o Departamento de Estado não sugeria a imunidade, porém a justiça estadunidense a conferia com base em manifestações anteriores desse órgão. Dessa forma, tanto o Judiciário quanto o Executivo tomavam as decisões acerca da matéria, de modo que os padrões decisórios não eram claros e tampouco uniformes. Em 1976, com o intuito de pôr fim a esse problema, o Congresso substituiu as antigas diretrizes pelo FSIA, um conjunto de parâmetros legais que regulavam as pretensões de imunidade em todas as ações civis contra Estados estrangeiros. A norma passou a regular inteiramente a questão relativa à imunidade por outros países. Prevê-se dois tipos de imunidade na referida legislação: (a) a imunidade de jurisdição, que conta com algumas exceções previstas nas seções 1605 a 1607 e; (b) a imunidade de execução, que proíbe a penhora e execução da propriedade de um Estado estrangeiro nos Estados Unidos, com as exceções previstas nas seções 1610 e 1611 (apenas propriedades vinculadas a fins comerciais são executáveis). No que diz respeito à primeira categoria, os magistrados entenderam que não se aplicaria ao caso, na medida em que a Argentina renunciou à sua imunidade de jurisdição.<sup>477</sup>

Os juízes afirmaram que não há nenhuma provisão no FSIA que proíba ou limite a descoberta de ativos a fim de viabilizar uma execução contra uma nação soberana. A parte argentina requereu que a Suprema Corte extraísse significado desse silêncio. Para os representantes do país latino-americano, antes e após 1952, o Departamento de Estado e a justiça estadunidense conferiram absoluta imunidade de execução para a propriedade de Estados estrangeiros. Tal imunidade necessariamente implicaria em uma proteção contra descobertas de ativos em função dessa execução. Ademais, afirmam que ao codificar a imunidade de execução com apenas um pequeno rol de exceções, o Congresso apenas restringiu minimamente a política anterior de incondicional imunidade. Por essa razão, como o FSIA não traz uma exceção relativa à descoberta de ativos, conclui-se que estaria abarcada pela imunidade. Por fim, os advogados argentinos argumentavam que, se um credor não poderia executar uma propriedade, não teria razões para uma busca de informações.<sup>478</sup>

---

<sup>476</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd.*, 573 U.S. 134 (2014), p. 5 e 6.

<sup>477</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd.*, 573 U.S. 134 (2014), p. 6 e 7.

<sup>478</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd.*, 573 U.S. 134 (2014), p. 9 e 10.



Primeiramente, os magistrados asseveraram que, ainda que a Argentina estivesse correta em seu raciocínio de que a imunidade de execução implica em imunidade de descoberta de ativos, o FSIA prevê unicamente a imunização de ativos estrangeiros nos Estados Unidos. Nessa lógica, não haveria impedimento ao descobrimento de ativos extraterritoriais com base na legislação. A Suprema Corte acrescentou que as intimações da NML se justificam pelo fato de essa empresa não conhecer quais propriedades o governo argentino possui, onde se encontram e se são ou não executáveis. Pede-se uma informação geral, a fim de que se identifique ativos sujeitos à execução. Dessa forma, figura-se possível que o país latino-americano considere uma eventual propriedade imune e a NML discorde do referido entendimento. Caberia às cortes distritais do local dos ativos definir essa questão. Por essas razões, a Suprema Corte confirmou o julgamento da corte de apelação e validou as intimações da NML. Ao final da sentença, contudo, os juízes fizeram uma ressalva. Afirmaram que ordens de descoberta de ativos tão amplas quanto a discutida pode gerar uma invasão substancial da soberania de um Estado estrangeiro, o que provoca abalos nas relações internacionais e retaliações aos Estados Unidos. Essas preocupações, não obstante, direcionam-se ao legislativo, que possui a competência para emendar o FSIA e que limitou a competência das cortes estadunidenses para ponderarem sobre a concessão de imunidade.<sup>479</sup>

Cumpram-se mencionar que a decisão contou com o voto dissidente da *justice* Ginsburg. A magistrada afirma que o FSIA permite a execução contra um Estado estrangeiro apenas no que diz respeito a propriedades localizadas nos Estados Unidos e que sejam utilizadas em atividades comerciais. Assim, investigações sobre propriedades sem utilidade comercial em solo norte-americano não são permitidas, haja vista serem desnecessárias. A corte, não obstante, permite uma investigação ilimitada e global sobre a propriedade argentina, sem atenção para o fim comercial dos bens. Ginsburg critica a postura e questiona se a justiça estadunidense teria competência para tanto. As demais jurisdições mundiais são geralmente muito mais criteriosas com relação à descoberta de ativos, de modo que os magistrados não poderiam assumir que não há limites para as investigações fora do país. Portanto, assevera que, sem que haja provas de que outras nações possuam propriedade executável do país, cumpre à Suprema Corte assumir uma posição mais moderada. Assim, até que a NML comprove que outras nações permitiriam o acesso aos ativos do país latino-americano sem nenhuma restrição, a juíza pauta-se na lei estadunidense – que coincide com a norma internacional – e limita a investigação a

---

<sup>479</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd.*, 573 U.S. 134 (2014), p. 9-11.

propriedades nos Estados Unidos ou em outros países que estejam conectadas com atividades comerciais.<sup>480</sup>

Em *Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd.* (2014), a Suprema Corte dos Estados preferiu a quarta decisão em que esse país latino-americano figurava como parte. Essa, no entanto, consistiu na segunda ocasião por meio da qual se discutiu a emissão de títulos da dívida. O caso anterior ocorrera em *Republic of Argentina v. Weltover, Inc.* (1992). Os fatos geradores das duas decisões judiciais apresentam semelhanças. A República da Argentina encontrava-se em crise financeira tanto no início quanto no final da década de 1990, o que ocasionou um desequilíbrio cambial. A fim de adquirir divisas, o país emitiu títulos da dívida. Como não conseguiu cumprir com os seus compromissos nas datas estipuladas, nos dois casos foi necessário renegociar os pagamentos. Empresas estrangeiras, entretanto, não concordaram com as novas condições e acionaram a justiça estadunidense. Ainda que as decisões guardem semelhanças, incumbe evidenciar as especificidades quanto aos institutos da extraterritorialidade e da imunidade de jurisdição.

Neste caso ora em análise, não houve um exame específico acerca da jurisdição extraterritorial. Supõe-se que essa interpretação, provavelmente relacionada com a teoria dos efeitos, ocorreu em algum dos onze processos que a *NML Capital* protocolou contra a Argentina nas instâncias inferiores. A empresa obteve resultado favorável em todas as ações judiciais movidas. A fim de executar as decisões, iniciou uma busca pelos ativos financeiros argentinos. A partir dessa conjuntura, a República da Argentina acionou a justiça estadunidense com o intuito de anular as intimações da *NML Capital* aos bancos estadunidenses e argentinos. Com base em outros precedentes analisados, esse ato *per se* caracterizaria a renúncia de imunidade de jurisdição do país latino-americano. Ainda assim, os *justices* mencionaram o exposto afastamento da imunidade pela Argentina em processos que corriam na primeira e na segunda instância.<sup>481</sup> A argumentação para tanto recaiu na renúncia de imunidade autorizada pelo país nos contratos de títulos. O juízo norte-americano tinha ainda a seu favor o precedente da *Republic of Argentina v. Weltover, Inc.* (1992), no qual a Suprema Corte considerou a emissão de títulos da dívida como uma das atividades comerciais previstas nas exceções do FSIA. Em relação à imunidade do Estado, por conseguinte, os *justices* reuniram todos os fatores supracitados para legitimar sua atuação no caso.

---

<sup>480</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd.*, 573 U.S. 134 (2014), p. 1 e 2.

<sup>481</sup> Cf. UNITED STATES COURT OF APPEALS, SECOND CIRCUIT. *EM Ltd. v. Republic of Argentina*. 695 F.3d 201 (2012).

Ainda que se encontre a fundamentação para o afastamento da imunidade de jurisdição do Estado e aplicação da extraterritorialidade, incumbe evidenciar possíveis lacunas nos argumentos dos juízes da Suprema Corte. A discussão sobre a imunidade de execução consiste no ponto mais questionável da decisão. Embora a interpretação da imunidade tenha perpassado pela transição da acepção absoluta para a relativa, essa flexibilização não atingiu a imunidade de execução.<sup>482</sup> O *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA), entretanto, elencou as hipóteses em que caberia exceção a esse direito nos §§ 1610 e 1611. Para essa análise, cumpre destacar a possibilidade de executar propriedades para fins comerciais. A opinião da maioria interpretou o dispositivo de forma abrangente ao permitir que a *NML Capital* tivesse contato com todos os ativos argentinos que encontrasse, para então proceder com a solicitação de penhora. A *justice* Ruth Ginsburg proferiu um voto dissidente, por meio do qual apontou excessos cometidos na *opinion* sobre a amplitude conferida à *NML* para a descoberta de ativos. Essa opinião apartada condiz com uma postura mais moderada e, portanto, aproxima-se da defesa promovida pela República da Argentina. Nota-se que Bill Clinton nomeou a juíza em 1993, a qual permaneceu no cargo até setembro de 2020 quando foi substituída pela *associate* Amy Coney Barrett em função do falecimento de Ginsburg. Ela foi a primeira judia e a segunda mulher a atuar na Suprema Corte. Suas opiniões e votos constituíam a ala liberal do tribunal, sobretudo, a partir do momento em que a corte se deslocava para uma tendência mais conservadora.<sup>483</sup>

Em síntese, a *opinion* da Suprema Corte não esclareceu especificamente sobre o motivo pelo qual aplicou sua decisão extraterritorialmente. Supôs-se que as instâncias inferiores o tenham feito. Em relação à imunidade de jurisdição, os *justices* apontaram que houve renúncia por parte da República da Argentina. Por fim, quanto à imunidade de execução, acredita-se que o tribunal conferiu interpretação abrangente para as exceções do FSIA, o que prejudicou os interesses do país latino-americano. Apresentadas essas considerações, expõe-se a quinta, e última, decisão em seguida.

*Bolivarian Republic of Venezuela v. Helmerich & Payne Int'l Drilling Co. (2017)*

A *Helmerich & Payne International Drilling Co.*, enquanto subsidiária de uma empresa estadunidense de petróleo, atuava na Venezuela desde a década de 1970. A companhia fornecia plataformas para as entidades do governo venezuelano que trabalhavam com o refino do

---

<sup>482</sup> Cf. YANG, Xiaodong. *State immunity in international law*. Cambridge: Cambridge University Press (Cambridge studies in international and comparative law), 2012.

<sup>483</sup> Cf. GINSBURG, Ruth Bader; HARTNETT, Mary; WILLIAMS, Wendy W. *My own words*. New York: Simon & Schuster, 2016.

produto. A relação entre a subsidiária e o país latino-americano encontrava-se desgastada desde 2010, quando o governo da Venezuela falhou em pagar dívida de valor superior a dez milhões de dólares. Nesse contexto, as autoridades venezuelanas enviaram tropas para as plataformas, impediram a subsidiária de remover seus equipamentos e emitiram um “Decreto de Expropriação”, que estatizava as estações petrolíferas. Em 2011, a controladora estadunidense e a subsidiária venezuelana acionaram uma corte distrital dos Estados Unidos contra a Venezuela, sob o argumento de que a estatização constituía um ato ilegal. Buscavam, na justiça estadunidense, obter compensação pela expropriação.<sup>484</sup>

O país latino-americano argumentou que usufruía de imunidade, o que privava a corte distrital de exercer sua jurisdição sobre o feito. Os demandantes, por sua vez, afirmaram que o caso se enquadrava na exceção de desapropriação do FSIA.<sup>485</sup> Nesse ínterim, os representantes latino-americanos contestaram que: (a) a expropriação da subsidiária não satisfaria essa exceção, em função do direito internacional não abarcar as expropriações de bens pertencentes a cidadãos do próprio país; (b) a tomada não realizou-se “em violação ao direito internacional” e, por conseguinte, a exceção do FSIA não se aplicaria e; (c) a matriz corporativa não detinha direitos sobre a propriedade expropriada, razão pela qual não poderia se insurgir contra a nacionalização. No que diz respeito ao pleito da subsidiária, o juízo concluiu que não se aplicava a exceção prevista no FSIA, haja vista que geralmente a expropriação promovida por um Estado soberano dos bens de seus próprios cidadãos não viola o direito internacional. O pleito da controladora pela aplicação da exceção, por sua vez, foi concedido. Para tanto, o magistrado afirmou que as ações da Venezuela privaram a controladora de seus direitos como acionista, desmantelaram seu poder de voto, destruíram sua propriedade e frustraram o controle sobre a empresa.<sup>486</sup>

A subsidiária venezuelana recorreu da decisão que concedeu imunidade ao país latino-americano. Os representantes do governo da Venezuela, por sua vez, insurgiram-se contra a determinação da corte distrital favorável à controladora. A *Court of Appeals for the District of Columbia Circuit* reverteu parcialmente a decisão da primeira instância. Com relação às demandas da subsidiária, alterou-se a decisão de primeira instância, pois os juízes alegaram que

---

<sup>484</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Bolivarian Republic of Venezuela v. Helmerich & Payne Int'l Drilling Co.* 581 U.S. \_\_\_\_ (2017), p. 3.

<sup>485</sup> A exceção de desapropriação do FSIA prevê que um Estado não goza de imunidade de jurisdição quando há direitos de propriedade expropriados em violação ao direito internacional, e o referido bem pertence a um Estado estrangeiro envolvido em atividades comerciais nos Estados Unidos. SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Bolivarian Republic of Venezuela v. Helmerich & Payne Int'l Drilling Co.* 581 U.S. \_\_\_\_ (2017), p. 1.

<sup>486</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Bolivarian Republic of Venezuela v. Helmerich & Payne Int'l Drilling Co.* 581 U.S. \_\_\_\_ (2017), p. 1, 4.

a exceção à imunidade prevista no FSIA se aplicava. A corte concordou com a argumentação de que a expropriação da propriedade dos nacionais de um Estado, pelo próprio governo, geralmente não configura violação ao direito internacional. Salientou, contudo, que há uma exceção a essa regra, que se configura quando a expropriação se efetiva de maneira discriminatória, com base na nacionalidade dos acionistas da companhia. Para os magistrados, a mencionada exceção aplicava-se às circunstâncias. Por conseguinte, concluíram que a nacionalização de fato violava o direito internacional, de modo que a exceção de expropriação prevista no FSIA caberia ao caso e as cortes federais teriam jurisdição para julgá-lo.<sup>487</sup>

No que concerne à questão da empresa controladora, os juízes concordaram com a decisão da corte distrital de que a companhia possuía interesse no feito e de que a exceção do FSIA se aplicava. Os magistrados entenderam que a companhia norte-americana havia postulado seus direitos de maneira válida. Embora as alegações fossem genéricas e insuficientes para confirmar que a expropriação se deu em violação ao direito internacional, serviram ao propósito de demonstrar a possibilidade de desrespeito a essa ordem jurídica. Assim, os argumentos eram suficientes para a determinação do exercício da jurisdição estadunidense. Em suma, concluiu-se que, desde que as partes indiquem uma situação possivelmente abarcada pelas exceções do FSIA, a partir de argumentação que não seja totalmente desarrazoada, aplica-se a jurisdição estadunidense. O maior rigor para com a argumentação deve ser destinado à discussão de mérito.<sup>488</sup>

Em 2016, os representantes do governo venezuelano impetraram *certiorari* para a Suprema Corte. Questionava-se à última instância se a utilização de argumentos genéricos cumpria com os requisitos para a aplicação da exceção de expropriação do FSIA. Para os representantes do governo venezuelano, apenas afirmações consistentes de violação ao direito internacional ensejariam a aplicação das exceções à imunidade de expropriação previstas no referido estatuto. O caso *Bolivarian Republic of Venezuela v. Helmerich & Payne Int'l Drilling Co.* foi decidido pelos magistrados no dia 1º de maio de 2017. De acordo com os *justices*, a exceção de expropriação enseja o exercício de jurisdição estadunidense somente quando há uma reclamação consistente de que uma propriedade foi tomada em violação do direito internacional, de forma que um argumento genérico não seria suficiente. Os objetivos do FSIA justificariam o referido entendimento. O estatuto incorpora princípios básicos de direito

---

<sup>487</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Bolivarian Republic of Venezuela v. Helmerich & Payne Int'l Drilling Co.* 581 U.S. \_\_\_\_ (2017), p. 4 e 5.

<sup>488</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Bolivarian Republic of Venezuela v. Helmerich & Payne Int'l Drilling Co.* 581 U.S. \_\_\_\_ (2017), p. 5.

internacional que remetem ao respeito pela independência e dignidade de outras nações. Após a referida constatação, a Suprema Corte passa a uma breve análise da conjuntura que levou à criação do FSIA.<sup>489</sup>

A partir de meados do século XX, os Estados Unidos, bem como outros países, passaram a interpretar que soberanias, ao exercerem suas capacidades comerciais, equiparavam-se a outros entes privados. Por conseguinte, limitaram o reconhecimento da imunidade de jurisdição, negando-a para casos decorrentes de atos estritamente comerciais de um Estado estrangeiro. Adotou-se, portanto, teoria restritiva, na qual apenas os atos públicos de um país soberano ensejavam a abstenção das cortes estadunidenses. Em 1976, o Congresso, a pedido do Departamento de Estado e do Departamento de Justiça, codificou essa doutrina e promulgou o FSIA, que parte de uma premissa de imunidade das outras nações e, a partir disso, estabelece determinadas exceções. Essas, em sua maioria, envolvem práticas comerciais ou bens imóveis localizados em território norte-americano. O estatuto criado formulou doutrina que majoritariamente refletia os princípios básicos do direito internacional, sobretudo aqueles incorporados na teoria restritiva da imunidade de jurisdição. A Corte argumenta que a exceção de expropriação em análise enfatiza o alinhamento à ordem jurídica internacional, na medida em que exige não apenas um vínculo comercial com os Estados Unidos, mas também uma tomada de propriedade em violação ao direito internacional.<sup>490</sup>

A partir da delimitação do histórico e dos objetivos do FSIA, os juízes afirmam que a consideração de argumentos genéricos para a aplicação de eventual exceção iria contra um dos objetivos básicos da doutrina de imunidade estadunidense, qual seja, o de respeito à soberania de outras nações. Os magistrados asseveraram que o fato de um país nacionalizar ou regular a propriedade de seus próprios cidadãos dentro de seu território configura, normalmente, apenas um ato público de um Estado soberano estrangeiro, imune a processos nas cortes estadunidenses em atenção à teoria restritiva da imunidade. A referida expropriação pode ensejar, em determinados casos, violação ao direito internacional que viabiliza o exercício da jurisdição nos ditames do FSIA. Para que isso ocorra, contudo, as partes necessitam apresentar argumentos consistentes, a fim de que haja a certeza de que a justiça norte-americana deve atuar no feito. O exercício incorreto de jurisdição por consequência de um argumento genérico que, posteriormente, prova-se equivocado, viola os objetivos do FSIA. Ressalta-se, ainda, a opinião

---

<sup>489</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Bolivarian Republic of Venezuela v. Helmerich & Payne Int'l Drilling Co.* 581 U.S. \_\_\_\_ (2017), p. 6-8.

<sup>490</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Bolivarian Republic of Venezuela v. Helmerich & Payne Int'l Drilling Co.* 581 U.S. \_\_\_\_ (2017), p. 8-10.

favorável do advogado-geral dos Estados Unidos e do Departamento de Estado ao referido entendimento. Para os referidos atores, a aquiescência com argumentos genéricos poderia causar retaliações de outras nações e desgaste das relações internacionais.<sup>491</sup>

Em posição contrária, os representantes da empresa norte-americana e de sua subsidiária apresentaram dois argumentos. Primeiramente, referenciaram o estatuto que garante às cortes federais jurisdição sobre casos relacionados à Constituição, leis e tratados dos Estados Unidos.<sup>492</sup> De acordo com a interpretação emanada no caso *Bell v. Hood*,<sup>493</sup> o estatuto conferiria jurisdição a partir de um argumento genérico de que uma lei federal fornece a reparação buscada, ainda que a alegação se provasse incorreta posteriormente. Dessa forma, os magistrados da última instância deveriam tratar a exceção de desapropriação de maneira semelhante. O segundo argumento apresentado dissertava que a adoção de uma abordagem favorável a argumentos genéricos causaria poucos danos. Afirmou-se que, em face de eventual argumentação incorreta, a justiça poderia simplesmente corrigir a questão em sede de sua decisão de mérito.<sup>494</sup>

Com relação ao primeiro tópico, os magistrados afirmaram que o estatuto mencionado possui função distinta ao FSIA, e apenas determina se um assunto compete à justiça federal ou estatal. Não versa, portanto, sobre a concessão de imunidade a outras nações. Ademais, as cortes também repudiam argumentações pouco precisas na interpretação de outras normas. Não prospera, portanto, o primeiro argumento das empresas. Quanto ao segundo, a Suprema Corte sustentou que a aquiescência com argumentações genéricas possui problemas próprios: poderia implicar, por exemplo, em maior demora e, conseqüentemente, maiores despesas à nação estrangeira. Os juízes acrescentam, ainda, que em boa parte dos casos que envolvem o FSIA os requisitos para o exercício de jurisdição não configuram matéria a ser analisada no mérito da decisão. Dessa forma, eventuais equívocos advindos de argumentações genéricas não teriam a oportunidade de serem corrigidos, razão pela qual não são aceitos. Pelas razões expostas, os magistrados anularam a decisão da corte de apelações.<sup>495</sup>

Evidenciados os elementos centrais da Suprema Corte no precedente *Bolivarian Republic of Venezuela v. Helmerich & Payne Int'l Drilling Co. (2017)*, cumpre aplicar os

---

<sup>491</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Bolivarian Republic of Venezuela v. Helmerich & Payne Int'l Drilling Co.* 581 U.S. \_\_\_\_ (2017), p. 10-12.

<sup>492</sup> LEGAL INFORMATION INSTITUTE. 28 U.S. Code §1331 – Federal question. Cornell Law School. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1331>. Acesso em: 30 jun. 2021.

<sup>493</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Bell v. Hood*. 327 U.S. 678 (1946).

<sup>494</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Bolivarian Republic of Venezuela v. Helmerich & Payne Int'l Drilling Co.* 581 U.S. \_\_\_\_ (2017), p. 12 e 13.

<sup>495</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Bolivarian Republic of Venezuela v. Helmerich & Payne Int'l Drilling Co.* 581 U.S. \_\_\_\_ (2017), p. 13-16.

pressupostos teóricos vigentes à época do último caso analisado por esta pesquisa. Em 2017, a justiça estadunidense encontrava-se sob os auspícios da teoria dos efeitos quanto à extraterritorialidade, e da acepção relativa da imunidade do Estado. Embora não se evidencie, especificamente, análise sobre a aplicação da jurisdição, supõe-se que a nacionalidade norte-americana da controladora de petróleo ensejou a admissibilidade desse caso, uma vez que a subsidiária era venezuelana e os casos de expropriações ocorreram dentro dos limites desse país. Essa conjuntura perfaz os requisitos abrangentes da conexão territorial da teoria dos efeitos. De qualquer forma, o exame da imunidade de jurisdição do Estado conjuga-se à verificação da possibilidade de aplicação da extraterritorialidade. Embora a corte de apelações tenha denegado esse direito ao governo da Venezuela, tanto a primeira instância quanto a Suprema Corte reconheceram que o *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA) abarcava os fatos que originaram o processo. O país latino-americano, portanto, teve seu direito declarado. Em síntese, esse precedente foi o segundo analisado que concedeu imunidade ao país depois de 1945, marco da expansão jurídica estadunidense de acordo com Turan Kayaoğlu. O primeiro verificou-se no *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.* (1989).

A pretensa imunidade *absoluta* e *relativa* dos países latino-americanos na suprema corte dos estados unidos (1903-2017): conclusões preliminares

O terceiro capítulo – *Extraterritorialidade estadunidense na prática* – dividiu-se em duas partes, a saber: (3.1) *A pretensa imunidade absoluta dos países latino-americanos na Suprema corte dos Estados Unidos (1903-1976)*; e (3.2) *A pretensa imunidade relativa dos países latino-americanos na Suprema Corte dos Estados Unidos (1989-2017)*. O primeiro subcapítulo analisou seis decisões da Suprema Corte proferidas entre 1903 e 1976, respectivamente a data da primeira *opinion* que envolve um país latino-americano e o ano de promulgação do *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA). Os casos consistem em: (i) *Colombia v. Cauca Co.* (1903); (ii) *Ex parte Republic of Colombia* (1904); (iii) *Oliver American Trading Co. v. Government of United States of Mexico* (1924); (iv) *Ex parte Peru* (1943); (v) *Republic of Mexico v. Hoffman* (1945); e (vi) *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba* (1976). O segundo subcapítulo apresentou as últimas cinco decisões da mais alta instância da justiça dos Estados Unidos que envolvem países latino-americanos como parte. O período de prolação dessas *opinions* varia de 1989 a 2017. Os casos foram: (i) *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.* (1989); (ii) *Republic of Argentina v. Weltover, Inc.* (1992); (iii) *BG Group plc v. Republic of Argentina* (2014.1); (iv)



*Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd.* (2014.1); e (v) *Bolivarian Republic of Venezuela v. Helmerich & Payne Int'l Drilling Co.* (2017).

O marco temporal que divide o primeiro e o segundo conjunto de decisões consiste na promulgação do *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA) de 1976. O estatuto estabeleceu a transição definitiva da imunidade de jurisdição absoluta para a restritiva. Essa flexibilização iniciou com a *Tate Letter* em 1952, a qual conferiu diretrizes para que o Departamento de Estado pudesse examinar a concessão desse direito aos Estados estrangeiros. Optou-se por utilizar a demarcação que evidenciava a forma como os Estados Unidos empregavam a jurisdição aos seus pares soberanos. As contribuições de Xiaodong Yang fundamentaram essa análise.<sup>496</sup> Outra delimitação possível para a separação de ambos os grupos consideraria a mudança jurisprudencial estadunidense na aplicação da extraterritorialidade. Desde 1945, os norte-americanos substituíram o princípio da estrita territorialidade pela teoria dos efeitos com o caso *United States v. Aluminum Company of America*. Kal Raustiala aponta que enquanto a primeira aceção limitava a atuação do país aos casos ocorridos dentro de suas fronteiras, a segunda abrangia essa interpretação para qualquer ato que pudesse ensejar efeitos em solo estadunidense.<sup>497</sup>

Turan Kayaoğlu defende que o período posterior à Segunda Guerra Mundial corresponde ao momento em que os Estados Unidos atingem o auge da hegemonia política e econômica global.<sup>498</sup> Nesse ínterim, o país projetou-se juridicamente pela via multilateral, bilateral e unilateral no âmbito internacional. O autor turco compara essa expansão ao imperialismo jurídico britânico do século XIX, analisado também por Arnulf Lorca.<sup>499</sup> Tonya Putnam avança na análise da expansão jurídica unilateral dos Estados Unidos, por meio da aplicação de jurisdição extraterritorial das cortes domésticas desse país.<sup>500</sup> Sua investigação parte de casos não-criminais que envolvem atores privados. Esta dissertação, em contrapartida, examinou todos os casos, em um total de onze, em que países latino-americanos figuravam como parte na Suprema Corte dos Estados Unidos. Buscou-se identificar se o país norte-americano utilizou a via jurisdicional para projetar-se na região. Ao conjugar os momentos

---

<sup>496</sup> Cf. YANG, Xiaodong. *State immunity in international law*. Cambridge: Cambridge University Press (Cambridge studies in international and comparative law), 2012.

<sup>497</sup> Cf. RAUSTIALA, Kal. *Does the constitution follow the flag?* Oxford: Oxford University Press, 2009.

<sup>498</sup> Cf. KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

<sup>499</sup> Cf. LORCA, Arnulf Becker. *Mestizo international law: a global intellectual history 1842-1933*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014

<sup>500</sup> Cf. PUTNAM, Tonya L. *Courts without borders: Law, Politics and U.S Extraterritoriality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

pelos quais houve alterações na jurisprudência do país em relação à extraterritorialidade e à imunidade de jurisdição, identifica-se três períodos distintos nos precedentes analisados.

O primeiro constitui-se entre 1903 e 1943, no qual vigorou o princípio da estrita territorialidade e a aceção absoluta de imunidade de jurisdição do Estado. Nesse intervalo, a Suprema Corte proferiu as quatro primeiras decisões analisadas; duas envolviam a Colômbia, uma abrangia o México e a última o Peru. O segundo período inicia em 1945 e alcança o ano de 1976. A teoria dos efeitos substituiu a estrita territorialidade, e a imunidade absoluta, em tese, continuava em vigor. Duas *opinions* integram esse lapso temporal, a do México e a de Cuba. Por fim, o terceiro momento compreende os anos entre 1989 e 2017. A teoria dos efeitos avançava, enquanto a aceção restritiva de imunidade de jurisdição estabelecia-se em definitivo nos Estados Unidos. Esse último ínterim estendia-se a cinco decisões, quatro da Argentina e a mais recente alcançava a Venezuela. Percebeu-se que, com a exceção do caso *Republic of Mexico v. Hoffman* (1945), a justiça estadunidense geralmente atém-se à lógica de interpretação corrente para os institutos jurídicos ora em análise. Isso não impede, entretanto, que se identifiquem alguns excessos por parte dos magistrados.

Em relação ao primeiro período supracitado (1903-1943), não foram conclusivas as investigações sobre a aplicação da estrita territorialidade. Com as informações disponíveis nas decisões da Suprema Corte, não se comprovou a existência de vínculo específico com as fronteiras norte-americanas. Ainda assim, como a análise conjuga a extraterritorialidade com a imunidade de jurisdição do Estado, pode-se afirmar que a conduta dos *justices* fiava-se nas teorias vigentes à época. Nos casos da República da Colômbia (1903 e 1904), constatou-se renúncia da imunidade, o que ensejou aplicação da jurisdição estadunidense. Nos processos do México (1924) e do Peru (1943), em contrapartida, os magistrados reconheceram a imunidade absoluta de ambos os países. Os descomedimentos centraram-se na penhora de bens mexicanos e peruanos, o que implica no desrespeito à imunidade de execução dessas soberanias, embora os magistrados tenham revertido a situação na última instância. Houve excessos também em *Colombia v. Cauca Co.* (1903), quando suplantaram as regras estabelecidas na arbitragem para a reformulação do laudo.

Quanto ao segundo período (1945-1976), já vigorava na Suprema Corte a teoria dos efeitos. Por essa razão, com uma interpretação abrangente sobre o que impacta os Estados Unidos, a extraterritorialidade foi empregada a uma colisão de navios em um porto mexicano (México, 1945) e a contratos estabelecidos em Cuba (1976). Em ambos os casos, companhias norte-americanas figuravam como parte. Isso *per se* caracterizou a conexão territorial necessária para o estabelecimento da jurisdição estadunidense. De qualquer modo, a

ponderação acerca da imunidade do Estado era necessária. Ainda que estivessem sob a acepção absoluta, no caso mexicano (1945) não lhe concederem esse direito. Interpretaram que o navio em litígio era de propriedade do México, mas a posse encontrava-se com particularidades para atividades comerciais. Diante dessa conjuntura, acredita-se que essa decisão antecipou a flexibilização das concepções de imunidade de jurisdição nos Estados Unidos. O primeiro documento que indica isso foi apresentado apenas em 1952 com a *Tate Letter* do Departamento de Estado. Conclui-se que essa tenha sido a primeira oportunidade, dentre os casos analisados, em que a Suprema Corte desconsiderou a doutrina vigente. Em 1976, por outro lado, a decisão sobre Cuba (1976) enquadrava-se temporalmente entre a *Tate Letter* e o FSIA. De qualquer modo, a concepção de imunidade restritiva vigorava à época. Em função disso, os cubanos não receberam esse direito em função de a lide envolver atos de gestão.

No terceiro período, compreendido entre 1989 e 2017, prevaleceu a teoria dos efeitos, no que tange à extraterritorialidade, e a concepção restritiva de imunidade de jurisdição do Estado. Nos cinco casos desse intervalo, a Suprema Corte reconheceu as conexões territoriais que ensejavam a aplicação de sua jurisdição. Ressalta-se que, para tanto, o tribunal valeu-se de uma interpretação abrangente; qualquer conduta que impacte os Estados Unidos enseja a possibilidade de judicializar a questão. Até mesmo quando os efeitos são “ínfimos”, nas palavras dos *justices*, o estabelecimento da extraterritorialidade pode surgir. Essa circunstância ocorreu no primeiro caso da Argentina (1989), em que a República da Argentina bombardeou um navio liberiano em alto mar. Os magistrados da última instância afirmaram que havia mercadoria na embarcação que se destinava aos Estados Unidos e isso caracterizaria a conexão territorial. Nos outros quatro casos, ou havia companhias norte-americanas envolvidas ou o local de pagamento das dívidas perpassava pelas fronteiras do país.

Ainda sobre esse terceiro momento, cabe mencionar como enquadraram a imunidade de jurisdição nos cinco casos. A Suprema Corte reconheceu esse direito em duas ocasiões, no primeiro caso argentino (1989) e no venezuelano (2017). Em ambos constaram atos de império na lide. No segundo processo argentino (1992), os *justices* não admitiram a imunidade. Alegaram que a emissão de títulos da dívida correspondia a atividades comerciais, o que consiste em uma exceção prevista no FSIA. Esse posicionamento foi um tanto quanto polêmico, as discussões foram pormenorizadas na análise da lide. No penúltimo caso da República da Argentina (2014.1) houve renúncia à imunidade por parte do país latino-americano, uma vez que seus representantes acionaram diretamente a justiça estadunidense. No último processo desse mesmo país (2014.2), considerou-se que houve renúncia da imunidade, isso porque o governo argentino afastou expressamente esse direito soberano ao emitir os títulos. Em síntese,

os descomedimentos nessas ações judiciais centraram-se na interpretação abrangente conferida pelo tribunal aos atos comerciais, o que implica na desconsideração da imunidade. Essa conjuntura se aplica aos casos argentinos de 1992 e de 2014.2. Outro excesso ocorreu no terceiro processo da Argentina (2014.1), no qual houve a equiparação entre tratados celebrados por dois Estados estrangeiros e contratos ordinários entre pessoas privadas.

À guisa de conclusão, em todos os casos analisados após 1945, constatou-se que a Suprema Corte reconheceu conexões territoriais a fim de possibilitar a aplicação de sua jurisdição sobre os casos. Como nesse período vigorava uma acepção mais ampla de extraterritorialidade, a teoria dos efeitos permitia que qualquer ato praticado que ensejasse impactos em solo norte-americano, ainda que ínfimos, poderia constituir uma lide. Essa apuração corrobora com a argumentação desenvolvida por Turan Kayaoğlu, por meio da qual defende que os Estados Unidos buscam projeção internacional jurídica pela via multilateral, bilateral e unilateral. Essa análise precisa, no entanto, considerar a aplicação da imunidade de jurisdição do Estado. Os juízes da mais alta instância estadunidense concederam esse direito em apenas dois dos sete casos analisados de 1945 a 2017, a saber: no processo argentino de 1989 e no venezuelano de 2017. Portanto, nos outros cinco, a imunidade não foi concedida. Em dois, especificamente, isso ocorreu em função de renúncia (Argentina 2014.1 e 2014.2). Em três, por conseguinte, denegaram esse direito aos países pela interpretação realizada pela corte (México, 1945; Cuba, 1976; e Argentina, 1992). De todas as *opinions*, as avaliações mais dúbias ocorreram em um caso mexicano (1945) e em dois argentinos (1992 e 2014.2). Essas três decisões requerem um maior aprofundamento em pesquisas futuras, uma vez que permitem averiguar os excessos dos Estados Unidos na América Latina. De qualquer modo, em seguida, expõem-se as conclusões preliminares em relação a essas sentenças.

As três decisões encontram-se sob a prevalência da teoria dos efeitos para determinar a conexão territorial aos casos de extraterritorialidade. Ao adotar uma acepção mais ampla do que o princípio da estrita territorialidade, aplicado no período anterior a 1945, essa vertente prejudica os países latino-americanos e abre margem para interpretações descomedidas. Isso porque em *Republic of Mexico v. Hoffman (1945)*, por exemplo, o fato que ensejou a ação judicial – a colisão entre um navio privado estadunidense e outro de propriedade estatal mexicana, mas em posse de nacionais desse país – ocorreu em um porto da República do México. Embora estivessem sob o princípio da imunidade absoluta à época, esse foi o primeiro caso analisado no qual não se concedeu imunidade ao país latino-americano quando solicitado. Ao diferenciarem propriedade de posse, em consonância com os precedentes apresentados pelo Departamento de Estado, os juízes não concederam a imunidade ao navio e, em última

instância, ao México. Essa decisão confronta as duas exceções previstas da imunidade absoluta, a saber: renúncia estatal ou propriedade imóvel localizada no foro de jurisdição. Conclui-se que, neste caso, houve a flexibilização das noções de imunidade absoluta antes das diretrizes da *Tate Letter* de 1952, o que também prejudica o país latino-americano.

Em *Republic of Argentina v. Weltover, Inc. (1992)*, constituiu-se a segunda participação argentina na Suprema Corte. Foi a primeira vez, entretanto, que envolveu títulos da dívida desse país. Esse caso também se encontrava sob a luz da teoria dos efeitos vigente à época. Ainda que a amplitude conferida por essa doutrina seja questionável e potencialmente problemática, os norte-americanos a utilizaram. A Suprema Corte avaliou que a emissão de títulos da dívida pela República da Argentina configuraria a terceira hipótese do §1605, (a), (2) do FSIA. Isso significa que consideraram os *Bonods* do país latino-americano como uma atividade comercial e, por conseguinte, um ato privado. Para além disso, afirmaram que não há um vínculo territorial estrito com os Estados Unidos, visto que as partes não têm nacionalidade estadunidense e a dívida foi contraída fora de suas fronteiras. A conexão recairia então sobre efeitos aos norte-americanos. Os *justices* reconheceram que, embora “ínfimos”, os impactos deveriam ser considerados. Concluíram que afastariam a possibilidade de imunidade de jurisdição para a Argentina. A partir dessa decisão em *Republic of Argentina (1992)*, faz-se necessário problematizar algumas questões. A principal delas envolve o enquadramento de emissão de títulos da dívida como atos puramente comerciais.

Ainda que pessoas privadas possam oferecer e contrair empréstimos, consoante a interpretação da Suprema Corte, a argumentação argentina possui seu embasamento teórico. A regulação econômica do país, por meio de uma política cambial, não pode ser realizada por um indivíduo. As políticas monetárias, inclusive por meio de emissão de títulos da dívida, visam interferir na valorização ou desvalorização do câmbio, por exemplo. Os meios utilizados servem a propósitos característicos de uma soberania. Os próprios *justices* interpretaram que essa conjuntura gerava efeitos “ínfimos” para os Estados Unidos. Questiona-se, portanto, se a atuação da Suprema Corte neste caso excedeu-se na aplicação extraterritorial de sua jurisdição. Supõe-se que sim, pois a finalidade econômica dos *Bonods* não se alcança por meio de atores privados. Outro caso que envolve uma situação semelhante verifica-se em *Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd. (2014)*. Esse caso consistiu na segunda ocasião por meio da qual se discutiu a emissão de títulos da dívida.

Os fatos geradores das duas decisões judiciais (1992 e 2014.2) apresentam semelhanças. A República da Argentina encontrava-se em crise financeira tanto no início quanto no final da década de 1990, o que ocasionou um desequilíbrio cambial. A fim de adquirir divisas, o país

emitiu títulos da dívida. Como não conseguiu cumprir com os seus compromissos nas datas estipuladas, necessitou renegociar os pagamentos nos dois casos. Empresas estrangeiras, entretanto, não concordaram com as novas condições e judicializaram os casos perante a justiça estadunidense. Ainda que as decisões guardem semelhanças, esse caso evidencia excessos especificamente no que tange à imunidade de execução do país, e não de jurisdição. Isso porque os poderes jurisdicionais foram conferidos com base na renúncia do país latino-americano, no entanto, isso não permite que seus direitos de isenção absoluta na execução sejam infringidos. A sentença interpretou as exceções do FSIA de forma abrangente ao permitir que a *NML Capital* tivesse contato com todos os ativos argentinos que encontrasse, para então proceder com a solicitação de penhora.

Em suma, evidenciadas as conclusões preliminares do terceiro capítulo – *Extraterritorialidade estadunidense na teoria* –, passa-se às considerações finais desta dissertação.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se analisar, nesta pesquisa, as onze decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos nas quais países latino-americanos figuram como parte, a fim de identificar se o país norte-americano visava projetar seus interesses na região pela via jurisdicional. Para perfazer esse propósito, essa dissertação dividiu-se em três capítulos. O primeiro – *Extraterritorialidade estadunidense na história* – evidenciou os pressupostos metodológicos utilizados no restante do trabalho e explicitou as contribuições historiográficas do direito internacional para a temática da extraterritorialidade. A primeira parte desta seção – *Da newstream às Third World Approaches to International Law (TWAIL): a desconstrução do direito internacional pela historiografia* – explicitou as rupturas das correntes convencionais do direito internacional (*mainstream*) a partir de uma análise histórica. Para tanto, a investigação iniciou com a apresentação da *newstream*, perpassou pelas críticas pós-coloniais e alcançou as abordagens terceiro-mundistas sobre a ordem jurídica internacional. Autores como David Kennedy, Martti Koskenniemi, Antony Anghie, Makau Mutua, Bhupinder Chimni, Obiora Okafor e Mohsen al Attar representaram esses três enfoques a fim de constituir um panorama teórico-conceitual orientador desta pesquisa.

O segundo subcapítulo – *O universalismo particularista do direito internacional nas “periferias”: contribuições historiográficas sobre a extraterritorialidade no século XIX* – pormenorizou os três tipos ideais, concebidos por Arnulf Lorca, de regimes jurídicos válidos para as “periferias” no século XIX. As relações entre as soberanias ocidentais e as demais variava entre uma pretensa igualdade formal, desigualdade material e desigualdade imposta. Nas três conjunturas houve práticas extraterritoriais *in loco*. O autor defende que a expansão jurídica realizada pelos ocidentais não se verificou com a mera imposição. Pelo contrário, a assimilação desses institutos jurídicos pelas “periferias” auxiliou a formação do que ele denomina direito internacional mestiço. O universalismo da ordem jurídica internacional – *a priori* europeu e estadunidense – assumia, nessa perspectiva, um aspecto particularista no século XIX. Essa pormenorização da tipologia de Arnulf Lorca apresentou um paradigma de interpretação sobre a extraterritorialidade no âmbito da historiografia do direito internacional. As percepções de Turan Kayaoğlu também encontraram centralidade nessa análise.

Há, entretanto, ressalvas em relação a ambos os autores. Quanto ao primeiro, embora se verificasse o esforço louvável de traçar uma história intelectual extensa, a apropriação do direito internacional clássico pelas “periferias” limitava-se ao que o Ocidente apresentava como mais adequado. Não havia, portanto, margem real de manobra nesses cenários. Se as “periferias”

trouxeram a mestiçagem da ordem jurídica internacional, coube às soberanias ocidentais moldar o pilar central que sustenta esse sistema. A *cor* oferecida pelo sul global não conseguiu alterar, em essência, os ditames *opacos* europeus e norte-americanos. Quanto ao segundo autor, nota-se que a obra negligenciou a atuação extraterritorial na América Latina, ao afirmar que não houve essa prática na região durante o século XIX. Essas medidas expansionistas ocorreram, ainda que excepcionalmente, de forma explícita no Brasil entre 1810 e 1844.

O segundo capítulo – *Extraterritorialidade estadunidense na teoria* – forneceu as bases teóricas para a interpretação das decisões do capítulo subsequente. A primeira parte desta seção – *Aplicação unilateral da extraterritorialidade pela via jurisdicional: paradigmas teóricos e precedentes judiciais* – apresentou as contribuições de Turan Kayaoğlu, Tonya Putnam, Kal Raustiala e Xiaodong Yang. Kayaoğlu defende que o período posterior à Segunda Guerra Mundial corresponde ao momento em que os Estados Unidos atingem o auge da hegemonia política e econômica global. Nesse ínterim, o país começou a projetar-se juridicamente pela via multilateral, bilateral e unilateral no âmbito internacional. O autor turco compara essa expansão ao imperialismo jurídico britânico do século XIX, analisado também por Arnulf Lorca. Há um detalhe, no entanto, que merece destaque. No período anterior à 1945, a prática extraterritorial estadunidense também se expandiu, pelo menos na América Latina, ainda que em menor grau. Essa especificidade foi analisada no capítulo subsequente.

Tonya Putnam avança na análise da expansão jurídica unilateral dos Estados Unidos, por meio da aplicação extraterritorial das cortes domésticas desse país. A autora desconsidera o objetivo político enquanto padrão de atuação fora das fronteiras do país. Isso vai de encontro às considerações de autores como Antony Anghie, Arnulf Lorca e até mesmo de Kayaoğlu evidenciadas no primeiro capítulo. Ainda assim, seus entendimentos na formação de uma nova teoria da extraterritorialidade colaboraram com a análise dessa pesquisa. A sua investigação parte de casos não-criminais que envolvem atores privados. A fim de aprofundar nas implicações teóricas, legislativas e judiciais das práticas jurídicas estadunidenses empregadas fora de seu território, analisou-se o instituto da extraterritorialidade e da imunidade de jurisdição do Estado. Kal Raustiala sustentou a análise do primeiro, enquanto Xiaodong Yang forneceu base para o segundo. As ressalvas em relação à obra de Raustiala centram-se em termos utilizados como a soberania westfaliana. Essa concepção tradicional do direito internacional não coaduna com as abordagens pós-coloniais e terceiro-mundistas. Suas contribuições precisam ser lidas, neste trabalho, a partir das lentes críticas das “periferias”. Observação similar cabe ao Yang.



A última parte do segundo capítulo – *Aplicação unilateral da extraterritorialidade pela via econômica-executiva: sanções secundárias da Lista SDN enquanto instrumentos expansionistas norte-americanos*) – demonstrou como a projeção estadunidense ocorre pela via econômica. Objetivou-se realizar um contraponto com a análise realizada no último capítulo, na qual o estudo centra-se na expansão jurisdicional. Para tanto, essa argumentação ocorreu por meio da análise do caso dos cargueiros iranianos no porto brasileiro de Paranaguá-PR. Nessa ocasião, a empresa brasileira Petrobrás recusou-se a abastecer os navios do Irã. A negativa da companhia fundamentou-se na inserção da *Islamic Republic of Iran Shipping Lines (IRISL)*, proprietária das embarcações, na Lista SDN. Essa listagem estadunidense implicava sanções secundárias (ou extraterritoriais), por meio das quais penalizavam qualquer indivíduo, empresa ou país que violassem a lista. Em receio disso, as autoridades brasileiras sustentavam a recusa no fornecimento de combustível. Constatou-se que essas penalidades secundárias configuravam um excesso da imposição da normativa norte-americana a outros países por meio da via econômica-executiva.

Turan Kayaoğlu e Tonya Putnam elaboraram contribuições nesse mesmo sentido. O primeiro aponta que para além da aplicação extraterritorial pela via jurisdicional, as autoridades estadunidenses a invocam igualmente como parte de sua política externa, sobretudo, na aplicação de sanções econômicas a outros países. A segunda afirma, em sentido similar, que o estabelecimento de sanções econômicas funciona como ferramenta de imposição das preferências norte-americanas internacionalmente. A preferência pela utilização desses instrumentos sobrepõe-se, inclusive, às práticas judiciais extraterritoriais. Embora seja determinada e administrada com legislações aprovadas em nível doméstico, o objetivo primordial das sanções consiste em influenciar as ações políticas de outros governos. Apresentado esse contraponto da extraterritorialidade pela via econômico-executiva, passou-se a análise da aplicação dessas práticas pela via jurisdicional.

O terceiro capítulo – *Extraterritorialidade estadunidense na prática* – dividiu-se e em duas partes, a saber: (3.1) *A pretensa imunidade absoluta dos países latino-americanos na Suprema corte dos Estados Unidos (1903-1976)*; e (3.2) *A pretensa imunidade relativa dos países latino-americanos na Suprema Corte dos Estados Unidos (1989-2017)*. O primeiro subcapítulo analisou seis decisões da Suprema Corte proferidas entre 1903 e 1976, respectivamente a data da primeira *opinion* que envolve um país latino-americano e ano de promulgação do *Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA)*. O segundo apresentou as últimas cinco decisões da mais alta instância da justiça dos Estados Unidos que envolvem países latino-americanos como parte. O período de prolação dessas *opinions* varia de 1989 a 2017. O marco

temporal que divide o primeiro e o segundo conjunto de decisões consiste na promulgação do *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA) de 1976.

O estatuto estabeleceu a transição definitiva da imunidade de jurisdição absoluta para a restritiva. Essa flexibilização iniciou com a *Tate Letter* em 1952, por meio da qual conferiu diretrizes para que o Departamento de Estado pudesse examinar a concessão desse direito aos Estados estrangeiros. Optou-se por utilizar a demarcação que evidenciava a forma como os Estados Unidos empregava a jurisdição aos seus pares soberanos. Outra delimitação possível para a separação de ambos os grupos consideraria a mudança jurisprudencial estadunidense na aplicação da extraterritorialidade. Desde 1945, os norte-americanos substituíram o princípio da estrita territorialidade pela teoria dos efeitos com o caso *United States v. Aluminum Company of America*. Enquanto a primeira acepção limitava a atuação do país aos casos ocorridos dentro de suas fronteiras, a segunda abrangia essa interpretação para qualquer ato que pudesse ensejar efeitos em solo estadunidense.

Ao conjugar os momentos pelos quais houve alterações na jurisprudência do país em relação à extraterritorialidade e à imunidade de jurisdição, identificou-se três períodos distintos nos precedentes analisados. O primeiro constitui-se entre 1903 e 1943, no qual vigorou o princípio da estrita territorialidade e a acepção absoluta de imunidade do Estado. Nesse hiato, a Suprema Corte proferiu as quatro primeiras decisões analisadas, duas envolviam a Colômbia (1903 e 1904), uma abrangia o México (1924) e a última o Peru (1943). O segundo período inicia em 1945 e alcança o ano de 1976. A teoria dos efeitos substituiu a estrita territorialidade e a imunidade absoluta, em tese, continuava em vigor. Duas *opinions* integram esse intervalo de tempo, a do México (1945) e a de Cuba (1976). Por fim, o terceiro momento compreende os anos entre 1989 e 2017. A teoria dos efeitos avançava, enquanto a acepção restrita de imunidade de jurisdição estabelecia-se em definitivo nos Estados Unidos. Esse último íterim estendia-se a cinco decisões, quatro da argentina (1989, 1992, 2014.1 e 2014.2) e a mais recente alcançava a Venezuela. Percebeu-se que, com a exceção do caso *Republic of Mexico v. Hoffman* (1945), a justiça estadunidense geralmente atém-se a lógica de interpretação corrente para os institutos jurídicos ora em análise. Isso não impede, entretanto, que se identifique alguns excessos por parte dos magistrados.

Em síntese, em todos os casos analisados após 1945, constatou-se que a Suprema Corte reconheceu conexões territoriais a fim de possibilitar a aplicação de sua jurisdição sobre os casos. Como nesse período vigorava uma acepção mais ampla de extraterritorialidade, a teoria dos efeitos permitia que qualquer ato praticado que ensejasse impactos em solo norte-americano, ainda que ínfimos, poderia constituir uma lide. Essa apuração corrobora com a

argumentação desenvolvida por Turan Kayaoğlu, por meio da qual defende que os Estados Unidos buscam projeção internacional jurídica pela via multilateral, bilateral e unilateral. Essa análise precisa, no entanto, considerar a aplicação da imunidade de jurisdição do Estado. Os juízes da mais alta instância estadunidense concederam esse direito em apenas dois dos sete casos analisados de 1945 a 2017, a saber: no processo argentino de 1989 e no venezuelano de 2017. Portanto, nos outro cinco, a imunidade não foi concedida. Em dois, especificamente, isso ocorreu em função de renúncia (Argentina 2014.1 e 2014.2). Em três, por conseguinte, denegaram esse direito aos países pela interpretação realizada pela corte (México, 1945; Cuba, 1976; e Argentina, 1992).

À guisa de conclusão, buscava-se compreender *quando, como e por que* a Suprema Corte estadunidense aplicou – ou deixou de aplicar – suas normas internas, por meio da jurisdição extraterritorial, sobre países da América Latina como forma de expandir suas prioridades. A partir da interpretação realizada no último capítulo, acredita-se que os Estados Unidos se ativeram às doutrinas vigentes à época, quanto a extraterritorialidade e a imunidade de jurisdição, na maior parte das decisões. Seus atos respaldavam-se, portanto, na normativa e nos precedentes que os legitimavam. Em busca de respostas satisfatórias para as questões propostas, a análise feita nesta dissertação trouxe mais perguntas do que soluções. Indagam-se os motivos pelos quais a justiça dos Estados Unidos substituiu o princípio da estrita territorialidade pela aceção mais abrangente da teoria dos efeitos. Essa transição ampliou as hipóteses de cabimento da jurisdição em casos que envolvam outras soberanias. Interroga-se igualmente os porquês dessa manutenção e se essa circunstância se compatibiliza com o direito internacional. O formato político de concessão de imunidade que vigorou até o estabelecimento do FSIA de 1976 também suscita questões. Outra vertente de aprofundamento possível para essa pesquisa seria avaliar o que não está escrito nas decisões que promovem as avaliações mais dúbias. Acredita-se que isso ocorreu, sobretudo, em um caso mexicano (1945) e dois argentinos (1992 e 2014.2). Encerra-se esta dissertação com uma provocação. Paul Gragl afirma que “a imunidade nunca deve ser equivalente à impunidade”,<sup>501</sup> mas qual é o limite entre a impunidade e a imposição?

---

<sup>501</sup> GRAGL, Paul. Jurisdictional Immunities of the State in International Law. In: ALLEN, Stephen; COSTELLOE, Daniel; FITZMAURICE, Malgosia; GRAGL, Paul; GUNTRIP, Edward. *The Oxford Handbook of Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 250.

## REFERÊNCIAS

ABDULGANI, H. Roeslan. *Bandung Spirit: Moving on the Tide of History*. Jakarta: Badan Penerbit Prapantja, 1964.

ADGHIRNI, Samy; VALLE, Sabrina. *Iran warns Brazil over stranded ship barred from refueling*. Nova York: Bloomberg. Disponível em: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-07-23/iran-warns-brazil-over-stranded-ship-barrred-from-refueling>. Acesso em: 13 dez. 2019.

AL ATTAR, Mohsen. TWAIL: a paradox within a paradox. *International Community Law Review*, vol. 22, n 2, 2020. p. 176 Disponível em: <https://doi.org/10.1163/18719732-12341426>. Acesso em: 3 abr. 2021.

ANGHIE, Antony. Colonialism and the birth of international institutions: sovereignty, economy and the mandate system of League of Nations. *New York University Journal of International Law and Politics*, New York, v. 34, n. 03, p. 513-633, 2002. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/nyuilp34&i=523>. Acesso em: 18 mar. 2021.

ANGHIE, Antony. Finding the peripheries: sovereignty and colonialism in nineteenth-century international law. *Havard International Law Journal*, Cambridge, v. 40, n. 01, p. 1-71, 1999. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj40&i=7>. Acesso em: 18 mar. 2021.

ANGHIE, Antony. *Imperialism, sovereignty and the making of international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

ANGHIE, Antony; CHIMNI, Bhupinder. Third World Approaches to International Law and individual responsibility in internal conflicts. *Chinese Journal of International Law*, vol. 02, n. 1, 2003. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/chnint2&i=85>. Acesso em: 15 mai. 2021.

BARKOW, Anthony S.; PERRY, Anne Cortina. American Prosecutorial Imperialism? In: AMERICAN BAR ASSOCIATION. *Litigation*. Chicago: ABA, 2014. Volume 41, nº1.

BARROS, Patrícia Ramos. *Reminiscências coloniais e incoerências entre a noção de saúde global e o terceiro mundo: a atuação da Organização Mundial da Saúde em situação de emergência sanitária*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/24358>. Acesso em: 16 mai. 2021.

BEDERMAN, David J. The Common-Law Regime of Foreign Sovereign Immunity: The Actual Possession Rule in Admiralty. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, v. 44, n. 4,

2011, p. 853. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/bjil4&i=152>. Acesso em 03 jun. 2021.

BENTON, Lauren. *Law and colonial Cultures: legal regimes in world history, 1400–1900*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

BERGSMO, Morten; KALECK, Wolfgang; HLAING, Kyaw Yin (org.). *Colonial wrongs and access to international law*. Brussels: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2020. Disponível em: <https://www.toaep.org/ps-pdf/40-bergsmo-kaleck-kyaw>. Acesso em: 23 jun. 2021.

BRASIL. Ministério da Economia, Indústria, Comércio Exterior e Serviços. *Dados sobre as relações comerciais: Brasil e Irã*. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/index.php/component/content/article?id=87>. Acesso em: 16 nov. 2019.

BRASIL. Procuradoria-Geral da República. Parecer nº 1961/2019 – AJC/SGJ/PGR. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Provisória 136 (0025756-58.2019.1.00.0000)*. Brasília, DF, 19 de julho de 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Petrobras.pdf>. Acesso em 12 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Provisória 136 (0025756-58.2019.1.00.0000)*. Brasília, 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5733635>. Acesso em: 15 dez. 2019.

CALDER, Kent E. *Embattled Garrisons*. Princeton: Princeton University Press, 2007.

CALVO, Carlos. *Le droit international théorique et pratique : précédé d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens*. Tome premier. Paris, 1887. Disponível em: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5724213s>. Acesso em: 15 mar. 2021.

CARTER, Barry E.; FARHA, Ryan M. *Overview and Operation of the Evolving U.S Financial Santions, Including the Exemple of Iran*. Washington: American Society of International Law, 2013, bem como: MCCARY, M. *End run of sactions (a case study on contemporary energy investment in Iran)*. Miami: Florida Journal of International Law, 1998.

CASSEL, Pär Kristoffer. *Grouds of judgment : extraterritoriality and imperial power in nineteenth-century China and Japan*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

CIVIL Practice Law and Rules. *The New York State Senate*. Disponível em: <https://www.nysenate.gov/legislation/laws/CVP>. Acesso em: 15 fev. 2021.

CHIMNI, Bhupinder S. Third World Approaches to International Law: a manifesto. *International Community Law Review*, v. 8, n. 1, 2006. Disponível em: <https://doi.org/10.1163/187197306779173220>. Acesso em: 04 jun. 2021.

Colombia v. Cauca Company. *The American Journal of International Law*, v. 1, n. 1, 1907, p. 212. Disponível em: [www.jstor.org/stable/2186309](http://www.jstor.org/stable/2186309). Acesso em 30 mai. 2021.

COUTINHO, Felipe. *O Brasil e o ciclo extrativo do petróleo: nova colônia em pleno século XXI*. 2019. Disponível em: [https://felipecoutinho21.files.wordpress.com/2019/09/brasil-e-o-ciclo-extrativo-do-petroleo\\_rev0.pdf](https://felipecoutinho21.files.wordpress.com/2019/09/brasil-e-o-ciclo-extrativo-do-petroleo_rev0.pdf). Acesso em: 10 dez. 2019.

DE LA RASILLA, Ignacio. TWAIL/Post-colonial approaches to the history of International Law. In: DE LA RASILLA, Ignacio. *International Law and History: modern interfaces*. Cambridge, Cambridge University Press, 2021.

DEPARTMENT OF STATE. *A guide to the United States' history of recognition, diplomatic, and consular relations, by country, since 1776: Mexico*. Disponível em: <https://history.state.gov/countries/mexico>. Acesso em: 02 jun. 2021.

DEZALAY, Y.; GARTH, B. G. *The internationalization of palace wars: lawyers, economists, and the contest to transform Latin American States*. Chicago: University of Chicago Press, 2002; e GARDNER, J. *Legal Imperialism*. Madison: University of Wisconsin Press, 1980.

DORATIOTO, Francisco. VIDIGAL, Carlos Eduardo. *História das relações internacionais do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2014.

DOYLE, Michael W. *Empires*. Ithaca, NY: Cornell University Press, 1986.

ESLAVA, Luis; PAHUJA, Sundhya. Beyond the (Post)colonial: TWAIL and the everyday life of international law. *Verfassung in Recht und Übersee*, vol. 45, n. 2, p. 195–221, 2013.

ESLAVA, Luis; OBREGÓN, Liliana; URUEÑA, René. Imperialismo(s) y derecho(s) internacional(es): ayer y hoy. In: ANGHIE, Antony; ORFORD, Anne; KOSKENNIEMI, Martti. *Imperialismo y derecho internacional: historia y legado*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2016. p. 18.

EX Parte. *Legal Information Institute: open access to law since 1922*. Cornell Law School. Disponível em: [https://www.law.cornell.edu/wex/ex\\_parte](https://www.law.cornell.edu/wex/ex_parte). Acesso em: 07 nov. 2020.

FARID, Cynthia. Legal scholactivists in the third world: between ambition, altruism and access. *Windsor Yearbook of Access to Justices*, vol. 33, n. 3, 2016. p. 57. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/windyrbaj33&i=520>. Acesso em: 16 mai. 2021.

FEYISSA, Hailegabriel G. Non-European imperialism and europeanisation of law: complexities of legal codification in imperial Ethiopia. *Third World Approaches to International Law Review / TWAIL Review (TWAILR)*, v. 1, n. 1, 2020, p. 152-176. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/twailr1&i=170>. Acesso em: 23 jun. 2021

FIDLER, David, P. A kinder, gentle system of capitulations? International law, structural adjustment policies, and the standard of liberal, globalized civilization. *Texas international law journal*, v. 35, n. 03, 2000. p. 390. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/tlj35&i=403>. Acesso em: 21 mar. 2021.

FRANCO, Fernanda Cristina de Oliveria. TWAIL's opportunities and challenges in Latin American context from indigenous peoples' perspectives to international law. *Brazilian Journal of International Law*, v. 12, n. 2, 2015. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/brazintl12&i=692>. Acesso em: 04 jun. 2021.

FRANK, Andre Gunder. *ReORIENT: Global Economy in the Asian Age*. Berkeley: University of California Press, 1998.

FREIRE, Alonso. Suprema Corte dos Estados Unidos. In: BRANDÃO, Rodrigo (org.). *Cortes Constitucionais e Supremas Cortes*. Salvador: Jus Podivm, 2017.

GALINDO, George R. B. Splitting Twail? *Windsor Yearbook of Access to Justice*, vol. 33, n.º 3, 2016. p. 37. Disponível em: <https://doi.org/10.22329/wyaj.v33i3.4886>. Acesso em: 30 abr. 2021.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. “*Quem diz humanidade, pretende enganar*”? internacionalistas e os usos da noção de patrimônio comum da humanidade aplicada aos fundos marinhos (1967-1994). Tese (Doutorado em Direito) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/4978>. Acesso em: 08 jun. 2020.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. A volta do terceiro mundo ao direito internacional. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, v. 1, n. 119-124, 2013. p. 46. Disponível em: <https://silo.tips/download/a-volta-do-terceiro-mundo-ao-direito-internacional#>. Acesso em: 17 mar. 2021.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Martti Koskenniemi and the historiographical turn in international law. *European Journal of International Law*, Firenze, v. 16, n. 03, p. 541, 2005. Disponível em: <http://www.ejil.org/pdfs/16/3/308.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2021.

GARCIA, Eugênio Vargas. *Cronologia das Relações Internacionais do Brasil*. Rio de Janeiro: Contraponto. Editora, 2018.

GINSBURG, Ruth Bader; HARTNETT, Mary; WILLIAMS, Wendy W. *My own words*. New York: Simon & Schuster, 2016.

GOMES, Patrícia Regina Mendes Mattos Corrêa. *O juiz conservador da nação britânica no Brasil oitocentista*. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade

de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/T.2.2019.tde-13082020-235351>. Acesso em: 30 jun. 2020.

GRAGL, Paul. Jurisdictional Immunities of the State in International Law. In: ALLEN, Stephen; COSTELLOE, Daniel; FITZMAURICE, Malgosia; GRAGL, Paul; GUNTRIP, Edward. *The Oxford Handbook of Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

GREENHOUSE, Linda. *The U.S Supreme Court: a very short introduction*. New York: Oxford University Press, 2012.

GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. 2. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

HAMMOUDI, Ali. The international law of informal empire and the “question of Oman”. *Third World Approaches to International Law Review / TWAIL Review (TWAILR)*, v. 1, n. 1, 2020, p. 121-[ii]. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/twailr1&i=137>. Acesso em: 23 jun. 2021.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Empire*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2000.

HARVEY, David. *The New Imperialism*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

HERNANDEZ-LOPEZ, Ernesto. Detaining ISIS: habeas and the phantom menace. *Oklahoma Law Review*, v. 71, n. 4, 2019, p. 1109-1188. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/oklr71&i=1133>. Acesso em: 23 jun. 2021.

HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Florianópolis, Fundação Boiteux, 2009.

HIRSCH, H. N. *The enigma of Felix Frankfurter*. New York: Basic Books, 1981.

HOBSBAWM, Eric J. *A era dos impérios, 1875-1914*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

HOBSBAWM, Eric J. *Da revolução industrial inglesa ao imperialismo*. Rio de Janeiro: Forense, 2000

HOWLAND, Douglas. The dialectics of chauvinism: minority nationalities and territorial sovereignty in Mao Zedong's New Democracy. *Modern China*, v. 37, n. 2, 2011, pp. 170–201. Disponível em: [www.jstor.org/stable/23053322](http://www.jstor.org/stable/23053322). Acesso em: 23 mai. 2021.

H.R.11315 - 94th Congress (1975-1976): Foreign Sovereign Immunities Act. *Congress.gov*, Library of Congress, 21 out. 1976. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/94th-congress/house-bill/11315/summary/17>. Acesso em: 20 jun. 2021.



HSÜ, Immanuel C. Y. *China's entrance into the family of nations: the diplomatic phase, 1858-1880*. Cambridge: Harvard University Press, 1960.

IFEONU, Eberechi. An imperial beast of different species or international justice? Universal jurisdiction and the African union's opposition. 2015. Tese (Doutorado em Filosofia) – Faculty of Graduate and Postdoctoral Studies (Law), University of British Columbia, Vancouver, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.14288/1.0166573>. Acesso em: 29 mar. 2021.

IRONS, Peter. *A people's history of the Supreme Court*. New York: Viking Penguin, 1999.

JOHNS, Fleur; SKOUTERIS, Thomas; WERNER, Wouter (ed.). Introduction: Alejandro Álvarez and the launch of the Periphery Series. *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, 2006.

JOYNER, Daniel H. *Iran's nuclear program and international law: from confrontation to accord*. New York: Oxford University Press, 2016.

KAYAOĞLU, Turan. *Legal Imperialism: sovereignty and extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

KENNEDY, David. A new stream of international legal scholarship. *Wisconsin International Law Journal*, v. 07, n. 01, p. 1-49, 1988. Disponível em: <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:16121132>. Acesso em: 09 jun. 2020.

KENNEDY, David. International Law and the Nineteenth Century: history of an illusion. *Nordic Journal of International Law*, v. 65, n. 3/4, p. 385-420, 1996. Disponível em: <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:34818045>. Acesso em: 09 jun. 2020.

KENNEDY, David. *International Legal Structures*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft MbH & Co, 1987.

KERR, Paul K.; KATZMAN, Kenneth. *Iran Nuclear Agreement and U.S. Exit*. Washington: Congressional Research Service, 2018. Disponível em: <https://fas.org/sgp/crs/nuke/R43333.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2019.

KINGSBURY, Benedict. The international legal order. *IILJ Working Paper (history and theory of international law series)*, 2003/1. Disponível em: <https://www.iilj.org/publications/the-international-legal-order/>. Acesso em: 09 ago. 2020.

KOSKENNIEMI, Martti. Empire and International Law: The Real Spanish Contribution. *University of Toronto Law Journal*, v. 61, p. 1-36, 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.3138/utlj.61.1.001>. Acesso em: 17 jan. 2021

KOSKENNIEMI, Martti. Expanding Histories of International Law. *American Journal of Legal History*, v. 56, p. 104-112, 2016. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/amhist56&i=106>. Acesso em: 17 jan. 2021.

KOSKENNIEMI, Martti. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

KOSKENNIEMI, Martti. Histories of International Law: Significance and Problems for a Critical View. *Temple International Law & Comparative Law*, v. 27.2, p. 215-240, 2013. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/tclj27&i=229>; Acesso em: 17 jan. 2021.

KOSKENNIEMI, Martti. International law and hegemony: a reconfiguration. *Cambridge Review of International Affairs*, v. 17:2, 2004, p. 198 e 200. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/0955757042000245852>. Acesso em: 17 jan. 2021.

KOSKENNIEMI, Martti. *The gentle civilizer of nations: the rise and fall of International Law 1870-1960*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

KOSKENNIEMI, Martti. Vitoria and Us: Thoughts on Critical Histories of International Law. *Rechtsgeschichte Legal History*, v. 22, p. 119-138, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12946/rg22/119-138>. Acesso em: 17 jan. 2021

KOSKENNIEMI, Martti; REACH, Walter; FONSECA, Manuel Jiménez Fonseca (ed.). *International Law and Empire: historical explorations*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

KURLAND, Philip B. “Neuro”: a biography of Felix Frankfurter. *American Bar Foundation Research Journal*, v. 6, n. 4, 1981, disponível em: <https://www.jstor.org/stable/828119>. Acesso em: 03 jun. 2021.

LEGAL INFORMATION INSTITUTE. *28 U.S Code §1331 – Federal question*. Cornell Law School. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1331>. Acesso em: 30 jun. 2021.

LEICHTWEIS, Matheus Gobbato. *O legado imperialista do direito internacional: um estudo crítico sobre o imperialismo e a constituição da ordem legal internacional contemporânea*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018. p. 12 e 14. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/181118>. Acesso em: 06 jul. 2021.

LESCH, David W. *The Middle East and The United States: a historical and political Reassessment*. Boulder: Westviw Press, 2003.

LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. p. 503. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

LORCA, Arnulf Becker. Eurocentrism in the history of international law. In: FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne (ed.). *the oxford handbook of the history of international law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

LORCA, Arnulf Becker. *Mestizo international law: a global intellectual history 1842-1933*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014

LORCA, Arnulf Becker. Sovereignty beyond the West: the end of classical international law. *Journal of the History of International Law*, v. 13, n. 1, 2011, p. 07-74. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jhintl13&i=13>. Acesso em: 23 jun. 2021.

LORCA, Arnulf Becker. Universal international law: nineteenth-century histories of imposition and appropriation. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 2, 2010. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj51&i=479>. Acesso em: 21 fev. 2021.

MACKENZIE, J. M. *A partilha da África (1880-1900) e o imperialismo europeu no século XIX*. São Paulo: Ática, 1994.

MARGOLIES, Daniel S; ÖZSU, Umut; PAL, Maïa; TZOUVALA, Ntina. Introduction. In: MARGOLIES, Daniel S; ÖZSU, Umut; PAL, Maïa; TZOUVALA, Ntina (orgs.). *The Extraterritoriality of Law: History, Theory, Politics*. Londres: Routledge, 2019.

McMAHAN, Dave. *Wreck of the S.S. Portland found*. 04 de março de 2016. Disponível em: <https://saltwaterpeoplehistoricalsociety.blogspot.com/2016/03/steamer-portland-part-ii-almost-100.html>. Acesso: 28 mai. 2021.

McVEY, Thomas B. *U.S. Sanctions Laws: Dangers Ahead For Foreign Companies*. 2019. Disponível em: [https://www.williamsmullen.com/sites/default/files/files/U\\_S\\_%20Sanctions%20Laws%20Dangers%20Ahead%20for%20Foreign%20Companies\\_3\\_2019.pdf](https://www.williamsmullen.com/sites/default/files/files/U_S_%20Sanctions%20Laws%20Dangers%20Ahead%20for%20Foreign%20Companies_3_2019.pdf). Acesso em: 12 dez. 2019.

MIGNOLO, Walter D. Colonialidade: o lado mais escuro da modernidade. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 32, n. 94, 2017. p. 1. Disponível em: <https://doi.org/10.17666/329402/2017>. Acesso em: 20 mai. 2021.

MUTUA, Makau. *Human Rights: a political and cultural critique*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2002.

MUTUA, Makau. What is Twail. *American Society of International Law Proceedings*, vol. 94, 2000. p. 36. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/asilp94&i=43>. Acesso em: 15 mai. 2021.

OBREGÓN, Liliana. The civilized and the uncivilized. In: FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne (ed.). *the oxford handbook of the history of international law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

OFFICE OF THE LAW REVISION COUNSEL. *United States Code*. Disponível em: <https://uscode.house.gov/browse.xhtml>. Acesso em: 28 mai. 2021.

OKAFOR, Obiora Chinedu. Critical Third World Approaches to International Law (TWAIL): Theory, Methodology, or Both? *International Community Law Review*, vol. 10, n. 04, 2008. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/intlfddb10&i=383>. Acesso em: 01 mai. 2021.

OKAFOR, Obiora Chinedu. Newness, Imperialism, and International Legal Reform in Our Time: A Twail Perspective. *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 43, n. 1 and 2, 2005, p. 171. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ohlj43&i=181>. Acesso em: 20 mai. 2021.

ORLEANS, Renée S. Extraterritorial employment protection amendments of 1991: Congress protect U.S citizens who work for U.S. companies abroad. *Maryland journal of international law*, vol. 16, n. 1, p. 147-168, 1992. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/56359259.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2021.

ÖZSU, Umut. *Formalizing displacement: international law and population transfers*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

ÖZSU, Umut. The Ottoman Empire, the origins of extraterritoriality, and international legal theory. In: ORFORD, Anne; HOFFMANN, Florian. *The oxford handbook of the theory of international law*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

PAL, Maia. Early Modern Extraterritoriality, Diplomacy and the Transition to Capitalism. In: MARGOLIES, Daniel S; ÖZSU, Umut; PAL, Maia; TZOUVALA, Ntina (orgs.). *The Extraterritoriality of Law: History, Theory, Politics*. Londres: Routledge, 2019.

PASHUKANIS, Evgeny Bronislavovich. International Law. In: BEIRNE, Pierce; SHARLET, Robert (org.) *Pashukanis: selected writings on marxism and Law*. London: Academic Press Inc., 1980.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, *Case Lotus*, 1927.

PETROBRAS. *Ações, Dividendos e Dívida*. Disponível em: [https://www.investidorpetrobras.com.br/pt/a\\_coes-dividendos-e-divida/acoes](https://www.investidorpetrobras.com.br/pt/a_coes-dividendos-e-divida/acoes). Acesso em: 13 nov. 2019.

PETROBRAS. *Composição Acionária*. Disponível em: [https://www.investidorpetrobras.com.br/pt/visao-geral/composic\\_ao-acionaria](https://www.investidorpetrobras.com.br/pt/visao-geral/composic_ao-acionaria). Acesso em: 13 nov. 2019.

PETROBRAS. *Divulgação de participação acionária relevante*. 2019. Disponível em: <https://www.investidorpetrobras.com.br/ptb/6662/c-6662-ptb.html>. Acesso em: 13 nov. 2019.

PETROBRAS. *Nota de esclarecimento sobre fornecimento de combustível para navios iranianos*. 19 jul. 2019. Disponível em: [https://www.investidorpetrobras.com.br/ptb/15208/9512\\_701017..pdf](https://www.investidorpetrobras.com.br/ptb/15208/9512_701017..pdf). Acesso em: 14 nov. 2019.

PETROBRAS. *Relatório Anual*. 2018. Disponível em: [https://www.investidorpetrobras.com.br/ptb/206/Relatorio\\_anual\\_27\\_03.pdf](https://www.investidorpetrobras.com.br/ptb/206/Relatorio_anual_27_03.pdf). Acesso em: 13 nov. 2019.

PINTO, José Guilherme Berman Corrêa. *Repercussão geral e writ of certiorari*. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp077202.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2020.

POCOCK, John G. A. Law, sovereignty and history in a divided culture: the case of new Zealand and the treaty of Waitangi. *McGill Law Journal*, Québec, v. 43, n. 3, 1998. p. 483. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511614873.015>. Acesso em: 08 jun. 2020.

PORTUGAL. Ministério dos Negócios Estrangeiros. *Comunicado INTEX SAS*. 2019. Disponível em <https://www.portaldiplomatico.mne.gov.pt/comunicacao-e-media/comunciados-de-imprensa/irao-instex-sas>. Acesso em 13 dez. 2019.

PRASHAD, Vijay. *The darker nation: a people's history of the third world*. NY: New Press, 2007.

PUTNAM, Tonya L. *Courts without borders: Law, Politics and U.S Extraterritoriality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

QUIJANO, A.; ENNIS, M. Coloniality of Power, Eurocentrism, and Latin America. *Nepantla: Views from South*, vol. 1, n. 3, p. 533-580, 2000. Disponível em: <https://muse.jhu.edu/article/23906>. Acesso em: 06 jun. 2021.

RAJAGOPAL, Balakrishnan. Locating the Third World in Cultural Geography. *Third World Legal Studies*, v. 15, p. 1-20, 1999. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/twls1998&i=19>. Acesso em: 18 mar. 2021.

RATHBONE, Meredith; JEYDEL, Peter; LENTZ, Amy. Sanctions, Sanctions Everywhere: forging a path through complex transnational sanctions laws. In: *Georgetown Journal of International Law*, 2013. Vol. 44, n° 3. Disponível em: <https://www.law.georgetown.edu/academics/law-journals/gjil/recent/upload/%20zsx00313001055.PDF>. Acesso em: 15 dez. 2019.

RAUSTIALA, Kal. *Does the constitution follow the flag?* Oxford: Oxford University Press, 2009.

REYNOLDS, John. Disrupting civility: amateur intellectuals, international lawyers and TWAIL as praxis. *Third World Quarterly*, vol. 37, n. 11, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/01436597.2016.1197038>. Acesso em: 16 mai. 2021

ROTH, P. M. Reasonable extraterritoriality: correcting the “balance of interests”. *The international and comparative law quarterly*, vol. 41, n. 2, 1992, p. 245-286. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/760921>.

RULE 19. Procedure on a certified question. *Legal information institute: open access to law since 1992*. Cornell Law School. Disponível em: [https://www.law.cornell.edu/rules/supct/rule\\_19](https://www.law.cornell.edu/rules/supct/rule_19). Acesso em: 15 fev. 2021.

SABADELL, Ana Lucia. Reflexões sobre a metodologia na história do direito. *Cadernos de Direito*, v. 2, n. 4, 2003. p. 28. Disponível em: <http://doi.org/10.15600/2238-1228/cd.v2n4p25-39>. Acesso em: 08 jun. 2020.

SACCARELLI, Emanuele; VARADARAJAN, Latha. *Imperialism Past and Present*. New York: Oxford University Press, 2015.

SAID, Edward. *Culture and imperialism*. London: Vintage Books, 1993.

SAID, Edward. *Orientalism: western conceptions of the Orient*. London: Penguin Books, 2003

SANDERS, C. T. *America's Overseas Garrisons*. Oxford: Oxford University Press, 2000

SAYRE, Francis Bowes. The Passing of Extraterritoriality in Siam. *American Journal of International Law*, vol. 22, n. 1, 1928, p. 70-88. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/2188970>. Acesso em: 09 ago. 2020.

SCHWEBEL, Stephen; SOBOTA, Luke; MANTON, Ryan. *International arbitration: three saliente problems*. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. p. 201. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/9781139015691>. Acesso em: 01 jun. 2021.

SMALL, David H. M. Managing extraterritorial jurisdiction problems: the United States government approach. *Law and contemporary problems*, vol. 50, n. 3, 1987, p. 283-302. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3916&context=lcp>. Acesso em: 10 out. 2020.

SOLARZ, Marcin Wojciech. Third World: the 60th Anniversary of a Concept That Changed History. *Third World Quarterly*, vol. 33, n. 9, 2012. p. 1566. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/01436597.2012.720828>. Acesso em: 17 mai. 2021.

SOUTO, João Carlos. *Suprema Corte dos Estados Unidos: principais decisões*. São Paulo: Editora Atlas (GEN).

STEWART, W. J. *Collins internet-linked dictionary of law*. Cambridge: Collins, 2006.

STUART, S.; REAMS MALAWER, Bernard D. Jr. *Federal Regulation of International Business: An Annotated Source Book of Legislation, Regulations and Treaties*. Georgetown University Law Center, 1981. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/P?h=hein.leghis/frib0001&i=21>. Acesso em: 10 ago. 2020.

TSE-TUNG, Mao. *On new democracy*. Honolulu: University Press of the Pacific, 2003

TSE-TUNG, Mao. *On the people's democratic dictatorship*. Pequim: Foreign Languages Press, 1971

TSE-TUNG, Mao. *The Chinese Revolution and the Chinese Communist Party*. Pequim: Foreign Languages Press, 1968

UNITED NATIONS TREATY COLLECTION. *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*. 2004. Disponível em: [https://treaties.un.org/doc/Treaties/2004/12/20041202%2003-50%20PM/CH III 13p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/2004/12/20041202%2003-50%20PM/CH%20III%2013p.pdf).

UNITED States Code, 1994 to present. *Govinfo*, 18 mar. 2021. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/v/help/uscode>. Acesso em: 20 mai. 2021.

UNITED STATES HOUSE OF REPRESENTATIVES. *Report n.º. 94-1487*. 1976, p. 7. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/94th-congress/house-bill/11315/all-info>.

UNITED STATES OF AMERICA (USA). *Constitution of United States of America*. 1787. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>. Acesso em: 14 set. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. *Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA)*. Washington: 94<sup>th</sup> United States Congress, 1976. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-90/pdf/STATUTE-90-Pg2891.pdf>.

UNITED STATES OF AMERICA. U.S. Department of the Treasury. *Sanctions Programs and Country Information*. 2019. Disponível em: <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Pages/Programs.aspx>. Acesso em: 13 dez. 2019.

UNITED STATES. Office of Foreign Assets Control. *Basic Information on OFAC and Sanctions*. 2019. Disponível em: <https://www.treasury.gov/resource-center/faqs/Sanctions/Pages/faqgeneral.aspx#basic>. Acesso em: 17 nov. 2019.

UNITED STATES. Office of Foreign Assets Control. *Executive Order 12613 – Prohibiting imports from Iran*. Disponível em: <https://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/12613.htm>. Acesso em: 12 nov. 2019.

UNITED STATES. Office of Foreign Assets Control. *Specially Designated Nationals List. 2019*. Disponível em: <https://www.treasury.gov/ofac/downloads/sdnlist.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2019.

UNITED STATES. Office of the Federal Register. *Code of Federal Regulations (cfr)*. 2019. Disponível em: <https://gov.ecfr.io/cgi-bin/ECFR?page=browse>. Acesso em: 17 nov. 2019.

UNITED STATES. Office of the Federal Register. *Executive Order 13846 of August 6, 2018: Reimposing certain sanctions with respect to Iran*. 2018. Disponível em: <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/13846.pdf>. Acesso em 19 dez. 2019.

UNITED STATES. The White House. *National Security Strategy of United States of America*. 2017. Disponível em: <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2017/12/NSS-Final-12-18-2017-0905.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2019.

UNITED STATES. U.S. Department of the Treasury. *About Office of Foreign Assets Control*. 2019. Disponível em: <https://www.treasury.gov/about/organizational-structure/offices/Pages/Office-of-Foreign-Assets-Control.aspx>. Acesso em 17 nov. 2019.

UNITED STATES. U.S. Department of the Treasury. *About Terrorism and Financial Intelligence*. 2018. Disponível em: <https://www.treasury.gov/about/organizational-structure/offices/Pages/Office-of-Terrorism-and-Financial-Intelligence.aspx>. Acesso em: 17 nov. 2019.

UNITED STATES. U.S. Department of the Treasury. *Specially Designated Nationals and Blocked Persons List (SDN) Human Readable Lists*. 2019. Disponível em:



<https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/sdn-list/pages/default.aspx>. Acesso em: 17 nov. 2019.

URIBE, Gustavo. ‘Estamos alinhados à política dos EUA’, diz Bolsonaro sobre navios iranianos. In: *Folha de São Paulo*, 21 de jul. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2019/07/estamos-alinhados-a-politica-dos-eua-diz-bolsonaro-sobre-navios-iranianos.shtml>. Acesso em: 14 nov. 2019.

U.S SENATE. Introduction. *Constitution of United States of America*. Washington, D.C. Disponível em: [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm?utm\\_content](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm?utm_content). Acesso em: 14 set. 2020.

WADELL, D.A.G. International politics and Latin American Independence. In: BETHELL, L. (Ed.), *The Independence of Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press, 1987. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511626043>. Acesso em: 20 fev. 2021.

YANG, Xiaodong. *State immunity in international law*. Cambridge: Cambridge University Press (Cambridge studies in international and comparative law), 2012.

YIP, César Linsan Passy. *O Direito Internacional Humanitário visto do sul: o Terceiro Mundo na Conferência de Genebra de 1974 a 1977*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/31609>. Acesso em: 10 mai. 2021.

## LISTA DE CASOS

CIRCUIT COURT OF APPEALS, FIFTH CIRCUIT. *Ervin v. Quintanilla*. 99 F.2d 935 (1938).

SUPREME COURT OF GEORGIA. *Simpson v. State*, 17 S.E. 984, 92 Ga. 41.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba*, 425 U.S. 682 (1976).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *American Banana Co. v. United Fruit Co.*, 213 U. S. 347 (1909).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.* 488 U.S. 428 (1989).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Bank of United States v. Planters’ Bank of Ga.* 9 Wheat. 904 (1824).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Bell v. Hood*. 327 U.S. 678 (1946).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Berizzi Brothers Co. v. S. S. Pesaro*. 271 U.S. 562 (1926).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *BG Group plc v. Republic of Argentina*. 572 U.S. 25 (2014).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Bolivarian Republic of Venezuela v. Helmerich & Payne Int'l Drilling Co.* 581 U.S. \_\_\_\_ (2017).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Colombia v. Cauca Co.*, 190 U. S. 524 (1903).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Compania Espanola de Navegacion Maritima, S. A. v. The Navemar*. 303 U.S. 68 (1938).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *EEOC v. Aramco* 499 U.S. 244 (1991).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Ex parte Peru*, 318 U.S. 578 (1943).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Ex parte Republic of Colombia*. 195 U.S. 604 (1904)

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Ford v. United States*, **273 U.S. 593 (1927)**.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Hartford Fire v. California*, 509 U.S. 764 (1993).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *International Shoe Co. v. Washington*. 326 U.S. 310 (1945).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Oliver American Trading Co. v. Government of United States of Mexico*, 264 U. S. 440 (1924).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd.*, 573 U.S. 134 (2014).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Republic of Argentina v. Weltover, Inc.* 504 U.S. 607 (1992).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Republic of Mexico v. Hoffman*. 324 U. S. 30 (1945).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Sao Paulo State of Federative Republic of Brazil v. American Tobacco Co.* 535 U.S. 229 (2002) (*per curiam*).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Saudi Arabia v. Nelson.* 507 U.S. 349 (1993).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *The Davis.* 10 Wall. 15 (1870).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *The "Gul Djemal".* 264 U.S. 90 (1924).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *The Haytian Republic.* 154 U. S. 118 (1894).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *The Schooner Exchange v. McFaddon,* 11 U.S. (7 Cranch) 116 (1812).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *United States v. Bowman,* 260 U.S. 94 (1922).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *United States v. Lee,* 106 U.S. 196 (1882).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *United States v. Sisal Sales Corp.,* 274 U. S. 268 (1927).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Verlinden B. V. v. Central Bank of Nigeria.* 461 U.S. 480 (1983).

UNITED STATES COURT OF APPEALS, NINTH CIRCUIT. *Chuidian v. Philippine.* 912 F.2d 1095 (9th Cir. 1990). p. 1100.

UNITED STATES COURT OF APPEALS, SECOND CIRCUIT. *EM Ltd. v. Republic of Argentina.* 695 F.3d 201 (2012).

UNITED STATES COURT OF APPEALS, SECOND CIRCUIT. *Texas Trading. v. Federal Republic of Nigeria.* 647 F.2d 300 (2nd Cir. 1981).

UNITED STATES COURT OF APPEALS, SECOND CIRCUIT. *United States v. Aluminum Company of America,* 148 F.2d 416 (1945).

UNITED STATES COURT OF APPEALS, THIRD CIRCUIT. *Rex v. Compania.* 660 F.2d 61 (3rd Cir. 1981).

UNITED STATES DISTRICT COURT FOR EASTERN DISTRICT OF LOUISIANA. *De Sanchez v. Banco Central de Nicaragua.* 515 F. Supp. 900 (1981).

UNITED STATES DISTRICT COURT FOR SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK.  
*Gibbons v. Udaras*, 549 F.Supp. 1094 (S.D.N.Y. 1982).