

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

MAURICIO MARCHETTI

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO E DE EXECUÇÃO DE ENTES DE DIREITO PÚBLICO
EXTERNO E SUA REPERCUSSÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO
2010

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

MAURICIO MARCHETTI

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO E DE EXECUÇÃO DE ENTES DE DIREITO PÚBLICO
EXTERNO E SUA REPERCUSSÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

Dissertação apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de MESTRE em Direito do Trabalho e Relações Sociais, sob a orientação do Prof. Doutor Paulo Sergio João.

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2010

BANCA EXAMINADORA

RESUMO

MARCHETTI, Mauricio. *Imunidade de jurisdição e de execução de entes de direito público externo e sua repercussão no processo do trabalho*. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e Relações Sociais), São Paulo, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2010.

O presente trabalho tem por objetivo desenvolver um estudo sobre a imunidade de jurisdição e de execução do ente público externo que contrata trabalhadores brasileiros. Sua análise passa pela percepção de uma nova dinâmica internacional que coloca a soberania estatal, antes tida como ilimitada, como algo relativo, o que acaba por propiciar o entendimento de que a imunidade de jurisdição é um valor passível de sofrer limitações. Os fatos que desencadearam a relativização dessa imunidade servem para entender a gradual adequação de sua regulação às características do direito internacional público, mediante a divisão dos atos praticados pelos Estados em atos de império e atos de gestão. Relativizada a imunidade na fase de conhecimento do processo, tese já pacificada tanto no Brasil como na maioria dos países da comunidade internacional, o desafio é abrandar a imunidade na fase de execução de sentença, que continua gerando polêmicas, mantendo-se quase absoluta. Essa situação mostra-se ineficiente para a solução da maioria dos conflitos de natureza trabalhista entre empregados nacionais e entes de direito público externo, quer pela dificuldade de se encontrar bens do Estado estrangeiro passíveis de serem expropriados, quer pela falta de efetivação desse processo pela via da diplomacia. Buscaremos, dessa forma, propor novas diretrizes para tornar efetiva a sentença condenatória em ações trabalhistas movidas por nacionais contra os entes de direito público externo, com fundamento de que o trabalho é valor humano constitucionalmente assegurado no nosso país, a ser respeitado inclusive pelo Estado estrangeiro, sem que com isso seja ferida a sua soberania.

Palavras-chave: Imunidade de Jurisdição, Imunidade de Execução, Entes de Direito Público Externo, Direito e Processo do Trabalho.

ABSTRACT

MARCHETTI, Mauricio. *Immunity of jurisdiction and of enforcement of foreign entities governed by public law and its repercussion in the labor procedure*. Thesis (Master's Degree in Labor and Social Relations Law), São Paulo, Pontifical Catholic University of São Paulo, 2010.

This present work has the purpose of developing a study on the immunity of jurisdiction and of enforcement of foreign public entity that hires Brazilian workers. Its analysis passes through the perception of a new international dynamic that places the state sovereignty, previously seen as unlimited, as something relative, which ends up propitiating the understanding that the immunity of jurisdiction is a value that may suffer limitations. The facts that triggered the relativization of this immunity serve to understand the gradual adaptation of its regulation to the characteristics of the international public law, upon the division of the acts practiced by the States into acts of government and acts of management. Having relativized the immunity in the procedure's instruction phase, thesis already appeased both in Brazil and in the majority of the countries of the international community, the challenge is to mitigate the immunity in the enforcement of the judgment decision phase, which continues generating polemics, maintaining almost absolute. This situation shows to be inefficient for solution of the majority of labor-related conflicts between domestic employees and foreign entities governed by public law, whether due to the difficulty in finding goods from the foreign State possible of being expatriated, whether due to the lack of execution of this procedure through the diplomatic means. We will thus seek to propose new guidelines to make effective the final verdict in labor lawsuits filed by national persons against foreign entities governed by public law, based on the fact that work is a constitutionally ensured human value in our country, to be observed inclusively by a foreign State, without this harming its sovereignty.

Key-words: Immunity of Jurisdiction, Immunity of Enforcement, Foreign Entity Governed by Public Law, Labor Law and Procedure.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO I - O ESTADO E SUA INSERÇÃO INTERNACIONAL	16
1.1 REPRESENTAÇÃO DE ESTADO ESTRANGEIRO EM OUTRO	
TERRITÓRIO.....	16
1.1.1 O Estado, a Sociedade e o Direito Internacional	16
1.1.2 Globalização	21
1.1.3 Diplomacia e Representação do Estado	25
<i>1.1.3.1 Espécies de diplomacia</i>	26
1.1.4 Agentes Diplomáticos e Consulares	27
1.2 PRINCÍPIOS QUE REGEM AS RELAÇÕES EXTERIORES –	
CLASSIFICAÇÃO.....	29
1.2.1 Independência nacional	33
1.2.2 Prevalência dos direitos humanos	34
1.2.3 Autodeterminação dos povos	35
1.2.4 Não intervenção	35
1.2.5 Igualdade entre os Estados	37
1.2.6 Defesa da paz	38
1.2.7 Solução pacífica dos conflitos	38
1.2.8 Repúdio ao terrorismo e ao racismo	39
1.2.9 Cooperação entre os povos para o progresso da humanidade	39
1.2.10 Concessão de asilo político	40
1.2.11 Integração da América Latina	41

1.3 SOBERANIA ESTATAL.....	41
1.3.1 Noções Gerais	41
1.3.2 Contexto histórico	44
1.3.3 Características	45
1.3.4 Relativização do conceito de soberania	46
CAPÍTULO II - DAS RELAÇÕES JURÍDICAS DO ESTADO ESTRANGEIRO	
EM OUTRO TERRITÓRIO	48
2.1 PRIVILÉGIOS E IMUNIDADES DIPLOMÁTICAS GERAIS.....	48
2.1.1 Conceito e Divisão	48
<i>2.1.1.1 Inviolabilidade Diplomática</i>	50
<i>2.1.1.2 Imunidade de Jurisdição</i>	52
<i>2.1.1.3 Isenção de Tributos</i>	53
2.2 SUBMISSÃO DO ESTADO ESTRANGEIRO À JURISDIÇÃO LOCAL.....	54
2.2.1 A Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas e sua aplicação	
no Brasil	55
2.2.2 A Convenção de Viena sobre Relações Consulares e sua aplicação	
no Brasil	59
2.2.3 Primado do direito local	62
2.3 ATOS PRATICADOS EM TERRITÓRIO ESTRANGEIRO.....	63
2.3.1 Divisão: atos de império e atos de gestão	64
CAPÍTULO III - IMUNIDADE À JURISDIÇÃO ESTATAL	67
3.1 IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO.....	67
3.1.1 Conceito	67

3.1.2 Teorias.....	70
3.1.3 Evolução Histórica - do Absoluto ao Relativo.....	71
3.1.4 O Caso Genny de Oliveira.....	76
3.1.5 Imunidade de Jurisdição no Direito Comparado.....	78
3.2 RENÚNCIA À IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO: CONSEQUÊNCIAS	
JURÍDICAS.....	80
3.3 IMUNIDADE DE EXECUÇÃO.....	83
3.3.1 Conceito.....	83
3.3.2 Classificação.....	89

CAPÍTULO IV - JURISDIÇÃO TRABALHISTA E A IMUNIDADE

DIPLOMÁTICA CAPÍTULO IV.....	91
4.1 CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS BRASILEIROS POR EMBAIXADAS E	
CONSULADOS EM TERRITÓRIO NACIONAL.....	91
4.1.1 Princípios Norteadores.....	91
4.1.2 Constitucionalização dos Direitos Trabalhistas - Legislação Aplicável.....	93
4.2 LITÍGIOS DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO ENVOLVENDO	
ENTES DE DIREITO PÚBLICO EXTERNO - EMBAIXADAS E	
CONSULADOS.....	95
4.2.1 Competência.....	99
4.3 IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO TRABALHISTA.....	102
4.3.1 Normas de proteção diplomática internacional e de proteção local	
de trabalhadores nacionais - Confronto.....	102
4.3.2 Aspectos constitucionais.....	105
4.4 A EXECUÇÃO DE SENTENÇA TRABALHISTA EM FACE DE ESTADO	
ESTRANGEIRO.....	107

4.4.1 Possibilidade e Alcance.....	107
4.4.2 Penhora de bens e a soberania estatal - Jurisprudência.....	108
4.4.3 Convenção da Onu de 2005 sobre imunidade dos Estados e de seus bens.....	114
CONCLUSÕES.....	121
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	123

INTRODUÇÃO

Pode-se afirmar que o direito internacional público compõe-se de dois estratos: o primeiro, o estrato tradicional, está integrado pelas leis que regulam a coexistência e a cooperação entre os membros da sociedade internacional, principalmente os Estados; e o segundo, o estrato novo, consiste nas leis que regulamentam a comunidade de seres humanos no planeta.

Os autores que se dedicam ao tema passaram mais tempo a estudar o conceito de diplomacia que a definir a expressão “Direito diplomático”, termos incontestavelmente conectados, como demonstra, por exemplo, o título da obra de R. Genet: “Tratado da diplomacia e do Direito diplomático”.

Desse modo, se a diplomacia é a maneira de conduzir a política externa de um sujeito de Direito Internacional por meios pacíficos (principalmente pela negociação), o direito diplomático desponta como o conjunto de normas jurídicas para regular as relações que existem entre os diferentes órgãos dos sujeitos de Direito Internacional responsáveis (permanente ou temporariamente) pelas relações externas desses sujeitos.

Além disso, o Direito diplomático hoje abrange: as regras que regem o funcionamento das missões diplomáticas permanentes (como se fazia, e ainda se faz, na diplomacia tradicional), as regras relativas à diplomacia através dos chefes de Estado, primeiros-ministros e ministros das Relações Exteriores, as regras da diplomacia nas missões *ad hoc*, as regras relativas a novas formas de diplomacia multilateral.

Ainda que o direito internacional privado e público se aplique cada vez mais contra e em benefício de pessoas individuais, também faz parte do primeiro estrato, já que se aplica entre Estados. Nessa estrutura tradicional, podem-se atribuir infrações a Estados, sendo que as medidas para pôr termo, reprimir e corrigir essas violações do direito devem dirigir-se contra

o Estado responsável. As consequências interestatais das infrações se expõem em normas sobre responsabilidade dos Estados.

O tema da responsabilidade é um dos mais extensos e polêmicos que se pode abordar no Direito Internacional Público. Teoria e prática não puderam esclarecer vários aspectos complicados da matéria; como se fosse pouco, toda formulação aparece permeada de elementos políticos que impedem a imparcialidade e transparência de qualquer conclusão.

Difícilmente as leis acompanham o dinamismo do mundo. As constantes mudanças forçam os legisladores a criar cada vez mais emendas, leis complementares e estatutos para ampliar, na medida do possível, a abrangência das leis na sociedade, tornando-as braços de apoio da Constituição Federal.

As normas trabalhistas são incontestavelmente uma conquista dos trabalhadores ao longo do tempo, decorrente de muitas lutas e revoluções na busca de melhores condições de trabalho e dignidade nas relações entre capital e trabalho. Com o desenvolvimento do capitalismo e dos modos de produção, as leis passaram a desempenhar função de mediadora da conflitante relação empregado-empregador, amparando ambas as partes sem distinções, no sentido de encontrar uma maior harmonia nas relações trabalhistas.

As imunidades de jurisdição e processo oferecidas aos representantes dos Estados estrangeiros que se encontrem em território nacional por vezes se chocam, principalmente no que tange aos elementos trabalhistas dos nacionais a serviço de delegações estrangeiras ou seus representantes.

I - Justificativa

A presente dissertação tem o objetivo de discutir a questão da Imunidade de Jurisdição e de Execução dos Entes de Direito Público Externo e sua implicação no Processo

do Trabalho. O tema é de fundamental importância, uma vez que a doutrina e jurisprudência ainda oscilam sobre a questão, não havendo consenso sobre o alcance do instituto da imunidade ao Processo do Trabalho.

O estudo se justifica pela controvérsia que existe quanto à aplicação ou não da jurisdição brasileira para resolução de conflitos, tanto na fase de conhecimento, como também na fase de execução de sentença e satisfação do crédito trabalhista em face da possibilidade de lesão de direitos de trabalhadores brasileiros que prestem serviços em embaixadas e consulados estrangeiros.

A competência geral de nossos tribunais é demarcada constitucionalmente. Mas essa não é uma norma de competência absoluta, já que, contra a formulação genérica, excetua-se as supostas imunidades de processo legal, jurisdição e de execução estabelecidas pelas normas de direito internacional público. Estamos aí diante de uma regra em branco que supõe uma remissão do direito nacional ao sistema internacional, que, juntamente com a ausência de uma legislação nacional específica, permite-se concluir que seja o último a definir o conceito, conteúdo e os limites da imunidade e seus beneficiários.

Nesse sentido, e com caráter meramente introdutório, é necessário efetuar uma abordagem prévia acerca do significado dos termos utilizados. Assim, por um lado, a imunidade é apenas um conceito jurídico que denota uma falta ou ausência de poder, implicando a não sujeição das autoridades nacionais de um Estado à jurisdição de outro Estado soberano.

Além disso, o termo “jurisdição”, quando utilizado em relação às imunidades, não se refere apenas à fase final da jurisdição, isto é, ao poder de fazer cumprir a decisão ou executá-la, mas a todos e a cada um dos aspectos da decisão judicial e administrativa relacionada nesse sentido. O termo é utilizado como sinônimo de competência e, assim, abrange todo o

processo judicial, desde o seu início até a decisão final da fase de conhecimento e a execução da sentença, que é a fase da satisfação do direito reconhecido.

Ainda que a imunidade de jurisdição abranja também a execução, ambas exigem uma análise em separado, pois são inteiramente distintas, e ainda, em sua aplicação prática, oferecem um tratamento jurídico diferente.

Nota-se que o princípio do Direito Internacional relativo à imunidade tem uma origem jurisprudencial, o que significa que os próprios tribunais locais têm sido a principal causa do crescimento e desenvolvimento progressivo de um conjunto de regras consuetudinárias que regula as relações de nações, enquanto que as convenções internacionais que regem o assunto têm aparecido em época relativamente recente.

No que tange à evolução do princípio da imunidade, cabe notar que se tratava de um predicado do monarca ou soberano, sendo essa a origem do adágio *par in parem non habet jurisdictionem*, subjacente ao princípio da imunidade do Estado. Por derivação, as imunidades foram apresentadas primeiramente aos representantes do monarca; em seguida, passaram ao Estado e seus ativos, mantendo-se independentes das concedidas aos seus representantes, independentemente dos seus cargos e posições. Na última fase desse processo, seriam os organismos internacionais, os seus representantes e funcionários que se beneficiariam de ambas as imunidades.

Assim, encontramos que os pressupostos da imunidade de jurisdição e processual estabelecidos pelas normas do direito internacional público são vários, e cada um com características únicas, com resultados que são objeto de um regulamento jurídico distinto e separado, igualmente diversos os textos e as soluções jurídicas retidas para cada caso. Circunstância que, por outra parte, não impede que as diversas imunidades existentes possam ser consideradas como figuras projetadas em espelhos diferentes a partir de um único objeto, sendo que este seria o próprio Estado.

Com relação ao tema da responsabilidade do Estado por ato ilícito praticado contra indivíduo de outro Estado, cabe registrar que há teses contraditórias entre si, debatendo-se, inclusive, se existiria de fato a chamada responsabilidade internacional. Funck-Bretano e Sorel¹, de um lado, propõem que a ideia da responsabilidade recíproca negaria a soberania como traço de cada Estado, o que a doutrina moderna contrapõe, reconhecendo-a como elemento indispensável para a manutenção da ordem internacional. Essa foi a posição seguida majoritariamente, e a partir dessa ideia geral é que se formulam as especificidades frente à responsabilidade.

Dadas as contradições enunciadas até este momento, e sem mencionar outros tantos pontos de conflito, constitui uma necessidade determinar como se está tratando atualmente o tema da responsabilidade na doutrina e, sobretudo, verificar que papel apresenta contemporaneamente a prática internacional e como se manifesta a regulação jurídica dessa instituição.

Para isso, tem-se como premissa o estudo, desde o ponto de vista teórico, da figura da responsabilidade internacional, para depois se analisar o tratamento normativo que se lhe oferece em alguns dos diferentes instrumentos jurídicos internacionais existentes.

II - Descrição do trabalho

Nosso estudo dedica dois capítulos a cuidar de temas de direito internacional público, fixando conceitos de Estado, analisando os institutos da diplomacia e seus agentes e os atos que praticam em território estrangeiro, princípios aplicáveis às relações internacionais, tratando da questão da soberania, da imunidade diplomática, que darão supedâneo para a inserção do tema objeto do nosso trabalho. Com esse estudo preliminar, preparamos a análise

¹ FUNCK-BRETANO, T.; SOREL, Albert. *Précis du droit des gens*. 2ªed. Paris: E. Plon Nourrit et Co., 1887.

detida da Imunidade dos Entes de Direito Público Externo, sua possibilidade de renúncia e sua repercussão no Direito Processual do Trabalho, visando à solução de conflitos oriundos da contratação de trabalhadores brasileiros por Estado estrangeiro, com ênfase na imunidade de jurisdição e de execução nas hipóteses de contratação de trabalhadores brasileiros para laborarem em embaixadas e consulados estrangeiros acreditados em nosso país.

Concluimos que a tendência a predominar quanto ao tema é de se caminhar no sentido de uma relativização da imunidade de jurisdição e de execução dos Estados estrangeiros que contratam empregados brasileiros em nosso território, privilegiando-se a atuação jurisdicional da Justiça do Trabalho brasileira perante o caráter alimentar do crédito trabalhista e também da proteção do seu nacional contra violações dos Estados estrangeiros à legislação trabalhista brasileira.

III - Métodos e Técnicas de Pesquisa

Numa discussão metodológica se faz necessária uma exposição epistemológica. Esta, por sua vez, deverá tornar explícitas as raízes teóricas que a definem, como se entende no método o processo de conhecer, ou seja, as relações que unem e opõem ao mesmo tempo um sujeito que conhece e um objeto que se conhece.

A teoria geral do conhecimento, sendo uma expressão conceitual das leis objetivas que regem o conhecimento, implica, sem confundir-se com elas, as leis do pensamento, isto é, a lógica. Também se deve incluir uma conceituação ou teoria do objeto sobre o qual o método se aplicará, sobretudo em referência àqueles aspectos próprios e específicos do objeto que condicionam a elaboração dos passos metodológicos e das técnicas ou instrumentos do método.

Isso acontece pelo fato de que não se podem aplicar a determinados objetos técnicas que são próprias de objetos de outra natureza sem ocorrer o risco de violentar-lhes a natureza. Por fim, todo método deve expor a sequência lógica dos passos a seguir para alcançar o objetivo predeterminado, e as distintas técnicas utilizadas, a fim de mostrar como ambos traduzem, em nível operacional, tanto os fundamentos epistemológicos como os aspectos específicos do objeto sobre o qual se pretende atuar.

Com base em tais conceitos, pode-se descrever o tipo de pesquisa realizada, a partir do trabalho aqui delineado, como de cunho exploratório, descritivo e explicativo.

Para a elaboração deste trabalho, foi realizada uma pesquisa bibliográfica por meio de coleta de dados em livros, jornais, teses, artigos e textos em meio eletrônico (internet), para demonstrar os principais conceitos sobre o tema abordado. Da mesma forma, apelou-se a arquivos documentais disponíveis que explicitam, por serem contemporâneos, os vieses da época em relação ao problema, identificando-o.

CAPÍTULO I - O ESTADO E SUA INSERÇÃO INTERNACIONAL

1.1 REPRESENTAÇÃO DE ESTADO ESTRANGEIRO EM OUTRO TERRITÓRIO

1.1.1 O Estado, a Sociedade e o Direito Internacional

Antes de adentrarmos propriamente na noção do Estado, necessário se faz tecer esclarecimentos estudando algumas manifestações do homem na antiguidade.

O sedentarismo foi a primeira manifestação de agrupamento do ser humano, já que, ao viver à mercê da natureza e em condições extremamente precárias, o homem viu-se na necessidade de organizar-se em pequenos grupos e assentar-se em um lugar, ou território em seu sentido ecológico, aprendendo, dessa forma, a conviver com mais seres de sua mesma espécie e repartindo deveres e obrigações, tais como o cultivo e a caça. Depois, o mesmo homem primitivo, aprendendo a viver em conjunto com outros seres, formou a primeira instituição social: a família.

Não se sabe com exatidão quando surgiu a família como tal, porque não existem modos, formas ou meios com os quais se possa estruturar o conhecimento da família primitiva desde que um homem começou a viver com uma mulher até o nascimento do primeiro filho e sua convivência. Com o tempo, e com a ajuda do meio ambiente e da família, desenvolveram-se certas formas pré-estatais, como o bando e a tribo, a horda, o clã e o totem, o tabu, o carisma, cada um com sua forma de organização.

A expressão Estado, em termos jurídico-políticos, é atribuída a Maquiavel, que primeiramente introduziu o termo em sua obra “O Príncipe”, ao afirmar que:

Os Estados e soberanias que tiveram e têm autoridade sobre os homens, foram e são, ou repúblicas ou principados. Os

principados são, ou hereditários com longa dinastia de príncipes, ou novos; ou completamente novos, como foi Milão para Francisco Sforza ou membros reunidos ao Estado hereditário do príncipe que os adquire, como o reino de Nápoles com respeito à revolução da Espanha. Os Estados assim adquiridos, ou os governava antes um príncipe, ou gozavam de liberdade, e se adquirem, ou com alheias armas, ou com as próprias, por caso afortunado ou por valor e gênio.²

No entanto, em termos gerais, se entende por Estado a organização política e jurídica de um povo em determinado território e sob um poder de comando segundo a razão. Platão estimou que as estruturas do Estado e do indivíduo são iguais. Com isso, analisou as partes e funções do Estado e, posteriormente, as do ser humano, estabelecendo o princípio de Estado anterior ao homem, porque, ademais, a estrutura daquele, ainda sendo igual à deste, é mais objetiva ou evidente³.

Aristóteles, por sua vez, é mais enfático e declara que o Estado existe por natureza e, portanto, é anterior ao homem, não por ser este autossuficiente, já que só poderá sê-lo com respeito ao todo, enquanto a sua relação com as demais partes, complementando sua expressão ao afirmar, como base em sua *Zoon Politikón*, que quem não convive com os demais numa comunidade “ou é uma besta, ou é um deus”⁴.

Já Luis XIV, rei da França, na época do absolutismo, se atreveu a expor a já conhecida frase “O Estado sou eu”, asserção que não reflete mais do que a falta de raciocínio em que se vivia nesse tempo, indicando somente a mais pura essência do absolutismo em si, tomando-se como um regime político no qual uma única pessoa, o soberano, exercia o poder com caráter absoluto, sem limites jurídicos nem de nenhuma outra maneira. O Estado, nesse tempo, era, portanto, um prolongamento das características absolutas do rei.

² MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1969.

³ PLATÃO. *A República*. Lisboa, 1993.

⁴ ARISTÓTELES. *Política*. 3ªed. Brasília: UnB, 1997.

Por outro lado, considera-se a revolução francesa como a pauta principal da mudança da evolução do significado da palavra Estado, tal como se poderá compreender a partir do delineamento evolutivo do seu conceito nas sociedades humanas historicamente conhecidas.

O Estado, segundo a noção básica de Rezek, que o denomina “sujeito originário de direito internacional público”⁵, compõe, principalmente, ao lado dos organismos internacionais e do próprio homem, a sociedade internacional. Sidney Guerra o coloca na posição de o mais importante dos atores internacionais, porquanto é destinatário das normas internacionais, criador delas e, ainda, pelo fato de incorrer em responsabilidade internacional caso venha a descumpri-las, bem como por ser detentor de direito de reclamação perante Tribunais Internacionais.⁶

A sociedade internacional, por sua vez, tem características próprias que a diferencia da sociedade interna de cada país, sendo *universal* (conquanto abrange à totalidade dos entes do globo terrestre), *igualitária ou paritária*, como parte da doutrina prefere qualificar (essa decorrente da soberania dos Estados, cujas consequências são a pactuação de regras de não discriminação e adoção do princípio da reciprocidade), *aberta* (porque independe de aprovação prévia dos demais membros para nela se inserir), *sem organização rígida* (na medida em que nela não há a presença da estrutura organizacional de poderes que encontramos na sociedade interna) e *com Direito originário*.⁷

É também uma sociedade descentralizada, como ensina Celso Albuquerque Mello, haja vista que são os Estados aqueles que emprestam seus órgãos para a realização do Direito Internacional que regerá a relação entre eles⁸. E, por essa característica de ser descentralizada, a sociedade internacional não possui poderes legislativo, executivo e judiciário, não havendo

⁵ REZEK, J. F. *Direito Internacional Público - Curso Elementar*. 9ªed. São Paulo: Saraiva, 2002a. p.153.

⁶ GUERRA, Sidney. *Curso de Direito Internacional Público*. 4ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.17.

⁷ Ibidem. p.14-6.

⁸ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 3ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

monopólio da sanção por um poder central, daí a prevalência dos mecanismos de autotutela para a solução de litígios.

O objetivo maior da sociedade internacional é a busca de uma convivência com fins à pacificação, e, nesse diapasão, confunde-se com o próprio espectro do Direito Internacional, que, na visão de Jean Toussez, “é o conjunto de regras e das instituições jurídicas que regem a sociedade internacional e que nela tendem a estabelecer a paz e a promover o desenvolvimento”⁹. Cabe notar a necessidade de haver relacionamento entre os Estados que a compõem, em situação de cooperação internacional, para a consecução desse postulado.¹⁰

A sociedade internacional é, por esse prisma, ao mesmo tempo fenômeno social e jurídico: *ubi societas, ibi jus*. Isso implica o fato de, reconhecida a existência da sociedade internacional, a consequência lógica é a necessidade de construção de um ordenamento que a informe: o Direito Internacional. E a característica marcante desse ramo do Direito é a sua imprecisão, em virtude de ele não ser acabado, nem delimitado no seu campo. Alguns estudiosos chegam a afirmar que se trata o Direito Internacional Público de uma disciplina problemática, em decorrência de sua formação por características próprias, reflexos de sua constituição por normas horizontais, diante da impossibilidade de imposição de normas aos seus sujeitos, todos iguais e independentes.

O ensinamento de Maria Helena Diniz, oportuno, serve de balizamento ao que estamos tratando, ao apregoar que o homem é, ao mesmo tempo, indivíduo e ente social. Segundo afirma a autora, para que as criaturas atinjam seus objetivos, a condição fundamental é a de viverem em sociedade e, para tanto, se faz necessário o estabelecimento de regras para

⁹ TOUSCOZ, Jean. *Direito Internacional*. Tradução de Nuno Canas Mendes. Sintra: Publicações Europa-América, 1994.

¹⁰ Para fins de nosso estudo, utilizaremos como sinônimas as expressões “sociedade internacional” e “comunidade internacional”, embora parte da doutrina assim não considere, preferindo a distinção retratada por Ferdinand Tönnies, no sentido de que as comunidades seriam compostas por indivíduos unidos por laços naturais ou espontâneos, ou ainda por objetivos comuns, que transcendem aos interesses particulares de cada pessoa, e que acaba por proporcionar a união e cooperação; ao passo que a sociedade se forma com base em associação deliberada para a consecução de determinados fins; em suma, o querer orgânico traz em si as condições da comunidade e a vontade refletida produz a sociedade.

normatizarem o comportamento de seus membros.¹¹ Essa ideia, apesar de tratada levando-se em conta a sociedade interna, pode, perfeitamente, ser aplicada no campo internacional.

Nesse ponto, a conclusão é de que, em se tratando de entes soberanos igualmente tratados pelo Direito Internacional Público, seus sujeitos devem chegar a um consenso para a criação da norma internacional, global ou regional. E é esse direito que nasce dessa necessidade de organizar a vida na comunidade internacional que Luís Araújo define como “um conjunto de regras jurídicas – consuetudinárias e convencionais – que determinam os direitos e deveres, na órbita internacional, dos Estados, dos indivíduos e das instituições que obtiveram personalidade por acordo entre Estados”¹².

Tal definição assemelha-se à concepção de Sebastião José Roque, o qual define o Direito Internacional como sendo o “conjunto de normas positivas, costumes, princípios, tratados internacionais e outros elementos jurídicos que tenham por objetivo regular o relacionamento entre países”, e completa: “Ao se falar em internacional, não se pode mais considerar a origem etimológica do termo, mas se trata do relacionamento entre Estados soberanos e não mais entre Nações.”¹³

Arremata Carlos Roberto Husek que a concepção moderna de Direito Internacional leva em conta como figura principal o ser humano, mas não no sentido de limitar-se a criar regras para o convívio entre homens, entre eles e os Estados ou meramente entre os Estados, mas sobretudo entre os sujeitos de Direito Internacional, “visando a uma vida mais justa para os seres humanos, que, afinal, são os destinatários últimos de todas e quaisquer normas de Direito”.¹⁴

¹¹ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 9ªed. São Paulo: Saraiva, 1997. p.327.

¹² ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Curso de Direito Internacional Público*. 9ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.5.

¹³ ROQUE, Sebastião José. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Hemus, 1997.

¹⁴ HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. 9ªed. São Paulo: LTr, 2009. p.25.

A evolução do Direito Internacional tem o levado a exercer papel de grande influência no Direito Interno dos países. E isso se deve ao fato de ele – por ter como norte o desenvolvimento de políticas de boa relação entre os Estados, promovendo pacto de paz para a própria sobrevivência da humanidade – oferecer uma multiplicidade de meios de solução de conflitos, que é, em suma, o objetivo do Direito Interno de cada país.

Importante a palavra de Delbez , que sintetiza o fundamento do Direito Internacional sob uma concepção jusnaturalista, aceita pela maior parte da doutrina:

O direito tem por missão fazer reinar a ordem e a justiça, inspirando-se em um certo ideal de justiça ele visa a assegurar e manter a ordem social. O direito tira portanto o seu valor obrigatório do fato de que ele é indispensável à ordem social e que ele é presumido estar conforme a justiça. Se os Estados devem obedecer às regras costumeiras e convencionais, é [...] que elas visam exprimir e a realizar o bem-comum da sociedade internacional. O fundamento assim dado [...] tem um tríptico caráter. Ele é objetivo, porque o bem-comum da ordem internacional existe em si e não depende das vontades subjetivas dos Estados. Ele é racional, porque é a razão que o concebe. Ele é transcendente, porque visando a assegurar o bem geral da sociedade interestatal, ele é superior aos Estados que perseguem o seu bem particular.¹⁵

Aqui, faz-se oportuno mencionar o fenômeno da globalização, que, atrelado ao incremento dos meios de comunicação, exige aperfeiçoamento constante das regras que disciplinam as relações entre nações, quer na órbita comercial em sentido amplo, quer na seara política. Daí a existência da diplomacia, objeto preliminar deste estudo.

1.1.2 Globalização

O marco inicial da globalização, ou mundialização, como preferem alguns autores, não é claramente definido. Vários momentos históricos podem ser apontados como o seu

¹⁵ Apud: GUERRA, Sidney. Op. cit., 2009. p.44.

início, entre os quais: a expansão do Império Romano; o período das grandes navegações; a Primeira Guerra Mundial; o *crash* da Bolsa de 1929; e a atuação, com os múltiplos desdobramentos, das empresas transnacionais a partir da década de 50 do século passado.

Particularmente na última década, tivemos uma aceleração no processo de globalização, surgindo então um mercado de trabalho global. Nesse ponto, adverte, com propriedade, Manuel Castells no seguinte sentido:

Havendo uma economia global, também devem existir um mercado de trabalho e uma força de trabalho global. Entretanto, como acontece com muitas declarações óbvias, considerada em seu sentido literal, essa é empiricamente incorreta e analiticamente enganosa. Embora o capital flua com liberdade nos circuitos eletrônicos das redes financeiras globais, o trabalho ainda é muito delimitado por instituições, culturas, fronteiras, política e xenofobia.¹⁶

A globalização é uma figura de múltiplas definições, mas seu conceito ainda se revela fluido, vago, beirando ao desconhecimento. Nos dizeres de André-Jean Arnaud, a palavra “globalização” é distintiva e portadora de significado específico, tratando-se de uma tomada de consciência de que muitos problemas não podem ser mais tratados por meio de uma simples referência aos Estados, sem menção aos vínculos que passaram a unir as diferentes partes do globo terrestre.¹⁷

Anthony Giddens pondera que a globalização não é um processo único, mas uma mistura complexa de processos, que frequentemente atua de maneira contraditória, produzindo conflitos, disjunções e novas formas de estratificação.¹⁸

Se, por um lado, como ensina Carlos Roberto Husek, identifica-se com a “crescente internacionalização dos circuitos produtivos, financeiros e tecnológicos, que constroem a

¹⁶ CASTELLS, Manuel. *O Poder da identidade*. 3ªed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p.254.

¹⁷ ARNAUD, André-Jean. *O direito entre modernidade e globalização*: lições de filosofia do direito e do estado. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.11.

¹⁸ Apud: GUERRA, Sidney. Op. cit., 2009. p.392.

formação de uma economia global de mercado”¹⁹, por outro, revela abranger, além desses aspectos, também uma vertente social, política, cultural, religiosa e jurídica, a tal ponto que não é mais privilégio dos economistas a utilização dessa expressão.

A globalização é um fenômeno que tem na sua essência algo de muito positivo, que é a massificação da informação, do conhecimento e, por conseguinte, a obtenção de uma consciência planetária dos problemas comuns e a possibilidade de sua resolução a tempo mais curto, incrementando as relações entre sujeitos de direito internacional. E com essa internacionalização da economia e das finanças, o rol de oportunidades se eleva, mas para isso reverter-se em prol da sociedade, com melhoria de vida, trabalho e estudo, o Estado deve estar inserido nessa economia mundializada.

Otávio Ianni, entretanto, vê na globalização algo de perverso, na medida em que ela, ao reorientar a política governamental para a crescente transnacionalização da economia, acaba por reduzir a capacidade decisória do governo nacional. Desse modo, o autor alinha-se à corrente que encara a globalização como sendo uma criação de países dominantes na tentativa de subjugar os mais fracos, como forma de dominação.²⁰ E encontramos essa faceta principalmente em setores como informática, telecomunicações, indústria farmacêutica, nos quais ocorre o fenômeno da concentração de grandes empresas transnacionais que dominam o mercado mundial e, por conseguinte, os Estados, impondo-lhes regras.

O campo social também sofre os efeitos da globalização, principalmente no que concerne ao crescente desemprego e exclusão, tendo em vista que esse fenômeno acaba por precipitar nas empresas o desejo de reduzir custos, para poderem competir em condições de igualdade não só no mercado interno, mas principalmente no mercado global, recaindo,

¹⁹ HUSEK, Carlos Roberto. *A Nova (Des) Ordem Internacional* - ONU uma vocação para a paz. São Paulo: RCS Editora, 2007. p.17.

²⁰ IANNI, Octavio. *Desafios da Globalização*. Co-autoria e organização de Ladislau Dowber e Paulo-Edgar A. Resende. Petrópolis: Vozes, 1998.

principalmente, nos trabalhadores, que são paulatinamente dispensados e substituídos pela mão de obra tecnológico-digital.

O conceito de Estado, com a mundialização, muda drasticamente, como bem lembra Sidney Guerra, uma vez que a ele não é mais dado o papel de regular totalmente a sociedade civil nacional por meio de seus instrumentos jurídicos tradicionais, dada a crescente redução de seu poder de intervenção, controle, direção e indução²¹. Isso ocorre a tal ponto de Eduardo Faria, analisando a globalização, ponderar que o Estado passa a compartilhar sua soberania com outras formas que transcendem o nível nacional, enfatizando que o Estado nacional se encontra hoje em crise de identidade.²²

Formam-se em diversas áreas e colocam em conflito ideias em que as vítimas periféricas têm apenas duas alternativas: deixar-se subjugar ou erguer forças para evitar sua incorporação à modernidade. Encontra-se em curso uma nova etapa da internacionalização. Não há dúvida de que o mundo é cada vez mais percebido como um lugar; não há dúvida de que as culturas nacionais geram uma cultura global, em que os indivíduos dos quatro cantos do planeta podem se reconhecer; não há dúvida de que essa cultura global surge da intensificação dos contatos entre povos e civilizações vinculados à expansão e técnica.

Dessa forma, como decorrência ao que nos toca, o efeito globalizante da economia e de fatores produtivos traz o encurtamento das fronteiras e o enfraquecimento do Estado, mitigando a figura clássica da soberania estatal como balizadora das relações entre países.

Nesse sentido, vemos a necessidade de incremento dos meios diplomáticos de solução de controvérsias, na medida em que a ampliação do relacionamento entre nações faz, irremediavelmente, surgir litígios decorrentes dessa situação, cabendo ao Direito Internacional Público auxiliar na sua resolução.

²¹ GUERRA, Sidney. Op. cit., 2009. p.389.

²² FARIA, José Eduardo. *Direito e Globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1998. p.12.

1.1.3 Diplomacia e Representação do Estado

Para uma convivência harmônica entre os sujeitos de Direito Internacional, que, como vimos, é o objeto precípua da sociedade internacional, e para a realização da cooperação entre as nações, o Estado lança mão do instituto da diplomacia.

O Estado como criação do intelecto humano, sem existência física, destina a indivíduos a sua representação em qualquer esfera do mundo do Direito. Daí que pessoas naturais, em conformidade com os parâmetros estabelecidos no ordenamento jurídico interno, investem-se nessa incumbência, competindo-lhes representar o Estado e em seu nome agir perante órgãos internos e no Exterior.

A origem do termo “diplomacia” vem do grego *diplos*, que significa “falso”, “imbuído de duplicidade”. Em sua origem, era um documento que simbolizava os poderes conferidos ao seu portador, escrito em pergaminho, elaborado com esmero e encadernado de modo a apresentar certa solenidade, posto que deveria ter relativa duração e ser exibido como prova de legitimidade dos poderes transferidos por um governante a um representante seu.

Historicamente, a carreira diplomática surgiu na Europa, no final do século XVI, com a multiplicação das embaixadas. Todavia, considera-se que a figura do diplomata tenha origem nos procuradores dos reis romanos junto à Cúria Romana, que eram autênticos representantes permanentes e já gozavam de certas imunidades.²³

Já a figura dos cônsules tem origem nos *prostates*, na Grécia, encarregados da intermediação com o governo local e da proteção dos estrangeiros, tendo função meramente técnico-administrativa, e não de representação do governo no território estrangeiro.

Como regra, o Direito Internacional considera o chefe de Estado, seja ele um monarca ou um Presidente da República, como órgão encarregado das relações internacionais.

²³ ANDRADE, Agenor Pereira de. *Manual de Direito Internacional Público*. 2ªed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980. p.83.

Tanto é assim que a prática é haver comunicado formal aos demais países quando da mudança do chefe de Estado, por intermédio da Chancelaria (Ministério das Relações Exteriores), inclusive para fins de reconhecimento.

O chefe de Estado, via de regra, é auxiliado no relacionamento com outros países pelo Ministro de Relações Exteriores, o qual é, ao mesmo tempo, órgão interno do país, bem como de relações com as demais nações.

1.1.3.1 Espécies de diplomacia

Guido Soares subdivide a diplomacia em diversas espécies. Para ele, a diplomacia pode ser: secreta; bilateral; multilateral; de cúpula; econômica e comercial; e do Estado empresário.²⁴

A diplomacia secreta predominou no final do século XIX e início do XX, com a celebração de alianças militares às escuras, sem o conhecimento dos Parlamentos, e ganhou a crítica dos Estados Unidos, tendo sido, inclusive, uma das causas da entrada do país na Primeira Guerra Mundial. Já a diplomacia bilateral é a diplomacia clássica, ou seja, aquela realizada entre dois sujeitos de direito internacional, por meio de missões diplomáticas.

Por sua vez, a diplomacia multilateral é aquela levada a termo por vários Estados e/ou organismos internacionais, comumente resultando na formatação de tratados multilaterais, em foros e convenções internacionais de negociação. Em contrapartida, a diplomacia de cúpula é aquela exercida diretamente pelos detentores dos poderes de condução da política externa, mormente em encontros reservados com outros chefes de Estado.

A negociação voltada à regulamentação econômica, visando ao estabelecimento de políticas de fomento econômico e comercial entre os países, como, por exemplo, aquelas

²⁴ SOARES, Guido F. S. *Órgãos do Estado nas Relações Internacionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

conduzidas no seio da Organização Mundial do Comércio, é a que se denomina “diplomacia econômica e comercial”. Por fim, a relação que se estabelece entre empresas estatais de um país com estatais de outro país se denomina “diplomacia do Estado empresário”, a qual não envolve apenas agentes diplomáticos, mas também outros profissionais, como advogados, engenheiros, economistas, entre outros.

1.1.4 Agentes Diplomáticos e Consulares

O relacionamento entre Estados soberanos é realizado, como já frisado, pelo Chefe de Estado, que, na maioria dos países, para efetivar tal tarefa, conta com o auxílio do Ministro das Relações Exteriores, que é o chefe da Chancelaria (Chanceler). Pode haver ainda um corpo diplomático e consular em Estado estrangeiro. No caso do Brasil, o órgão que congrega o corpo diplomático e consular é o Itamaraty, cujos candidatos são aprovados pelo Instituto Rio Branco.²⁵

Para ser diplomata, segundo o nosso ordenamento pátrio, é necessário ser brasileiro nato, por se tratar de carreira que desempenha papel estratégico no relacionamento do Brasil com outras nações, conforme entendimento constitucional. Antes da nomeação do chefe da missão diplomática de um país no Estado estrangeiro (acreditado), faz-se necessário um pedido de “*agreement*”, a fim de que o país que o abrigará possa saber se existe algum obstáculo à sua investidura.

A Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961, da qual nos ocuparemos mais detidamente adiante, explicita como funções dos chefes de missão diplomática: a) representação do Estado acreditante no Estado acreditado; b) proteção no

²⁵ O Barão do Rio Branco foi Ministro das Relações Exteriores entre 1902 e 1912. Sua atuação à frente do Ministério deu dignidade ímpar à diplomacia e uma competência funcional tida como exemplo para o serviço público.

Estado acreditado dos interesses do Estado acreditante e de seus nacionais; c) promoção de relações amistosas e desenvolvimento de relações econômicas, culturais e científicas entre dois Estados.

Enquanto o agente diplomático tem uma função de representação política no Estado acreditado, o agente consular possui uma função técnico-administrativa, visando à proteção de interesses comerciais dos seus nacionais no território estrangeiro, bem como à legalização de documentos. Nesse sentido, o agente diplomático tem sua atividade ligada ao relacionamento com o governo central, ao passo que o cônsul se relaciona primordialmente com as autoridades locais.

Para o bom desempenho das funções diplomáticas e consulares, para a preservação e garantia da independência dos agentes perante o governo e as autoridades do país acreditado e, sobretudo, para a consagração da soberania do Estado acreditante perante o acreditado, diplomatas e cônsules gozam de imunidades e privilégios. Aos agentes diplomáticos a Convenção de Viena concede imunidades como a inviolabilidade que abrange a missão e a residência particular, imunidade de jurisdição, civil, administrativa, criminal e de execução e isenção tributária, com exceção dos impostos indiretos, posto que tais tributos encontram-se embutidos nos preços das mercadorias consumidas em território local.

Aos cônsules se concedem como prerrogativas a inviolabilidade pessoal (abrangendo correspondências oficiais e arquivo), não estendida à família, como no caso dos embaixadores, imunidade de jurisdição e isenção de impostos, da mesma forma excluindo-se os indiretos.

Apenas a título de esclarecimento, lembra Sidney Guerra que, particularmente no Brasil, criou-se uma grande confusão nessa matéria, uma vez que não existem carreiras

distintas, isto é, carreira diplomática e carreira consular. No Brasil, usa-se o termo diplomata indistintamente para considerar quer o diplomata típico (embaixador), quer o cônsul.²⁶

1.2 PRINCÍPIOS QUE REGEM AS RELAÇÕES EXTERIORES - CLASSIFICAÇÃO

O termo “relações internacionais” designa tanto um setor da realidade social como a consideração científica de tal setor. A trajetória das relações internacionais como disciplina científica teve início com a Primeira Guerra Mundial, mas tem seus fundamentos históricos em outras disciplinas, como, por exemplo, na história diplomática, no Direito Internacional e na diplomacia. Portanto, as relações internacionais como ciência se desenvolveram a partir do século XX, como ramo do conhecimento típico de Estados desenvolvidos. A Segunda Guerra e o pós-guerra intensificaram a dinâmica das relações entre as nações e, por conseguinte, fomentaram o interesse pela disciplina.

Na América Latina, o estudo das relações internacionais se apresenta com características próprias e não muito semelhantes às verificadas na Europa e nos EUA. A concepção que faz das relações internacionais um ramo da ciência política é, desde nosso ponto de vista, uma concepção restritiva. As relações internacionais são um complexo relacional no qual se integram relações que não são estritamente políticas, pelo que equipará-las à ciência política é apenas uma parte do objeto do seu estudo.

O mundo das relações internacionais é dinâmico, mutante e, portanto, evolutivo, partindo do geral para se chegar ao singular. Pode-se fazer uma tentativa de exemplificar: a criação das Nações Unidas foi uma decisão política dos próprios Estados que concretiza o universo das relações internacionais entre Estados. Hoje em dia, com as ameaças polifacéticas no mundo, deve-se pensar em redefinir e atualizar os propósitos da Carta das Nações Unidas.

²⁶ GUERRA, Sidney. Op. cit., 2009. p.156.

Questão anterior aos princípios, como propõe Hildebrando Accioly e Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva²⁷, são os direitos e deveres dos Estados. Os autores explicitam que os direitos dos Estados podem ser classificados em duas categorias: direitos fundamentais ou inatos/permanentes, e direitos acidentais ou adquiridos. Os primeiros decorreriam da própria existência do Estado ou da sua qualidade de membro da comunidade internacional. Os segundos derivariam de um direito fundamental, mas resultariam propriamente de tratados e convenções internacionais. Efetivamente, existiria apenas um direito fundamental do Estado, que é o de *existência*, chamado, pela doutrina clássica, de primordial, pois dele decorrem os demais considerados essenciais, quais sejam, o direito à liberdade, à defesa e à conservação.

O Estado, por meio de seus representantes perante a sociedade internacional, deve obediência a certos princípios, cujo supedâneo encontramos na teoria que rege os direitos e deveres dos Estados enquanto sujeitos de Direito Internacional.

Como bem pondera Rezek, o Estatuto da Corte de Haia, de 1920, ao consagrar como uma de suas fontes os “princípios gerais de direito reconhecido pelas nações civilizadas”, coloca tais princípios como informadores da relação entre Estados soberanos, na medida em que aquilo que as nações aceitam em foro doméstico como princípio deve também transpassar para as relações mantidas no plano externo.²⁸ De inspiração soviética, viu-se nessa época, com grande êxito, a propagação de princípios gerais de direito aplicados às relações internacionais, como, por exemplo, o da não agressão, o da solução pacífica dos litígios entre Estados, o da autodeterminação dos povos, o da coexistência pacífica, o do desarmamento, o da proibição da propaganda de guerra.

Oportuno aqui o comentário de Michel Virally sobre os princípios gerais do Direito Internacional: “Os princípios que estão em jogo são em realidade regras de direito bastante

²⁷ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. *Manual de Direito Internacional Público*. 12ªed. São Paulo: Saraiva, 1996.

²⁸ REZEK, J. F. Op. cit., 2002a. p.128.

gerais, abstratas, frequentemente invocadas e aplicadas na prática para que sua existência e validade não possam ser questionadas e que são em consequência de origem consuetudinária.”²⁹ Os princípios gerais de direito são, portanto, fonte de direito internacional público, sobretudo porque são normas essenciais presentes em todo o ordenamento jurídico, por se tratarem de preceitos fundamentais ao direito positivo, ideia que se faz presente no caso do Direito Internacional.

Sidney Guerra enfatiza como princípios gerais de direito aplicáveis à órbita internacional o do *pacta sunt servanda*, o da boa-fé, o da responsabilidade internacional nascida dos atos ilícitos e vedação ao enriquecimento ilícito, o princípio da identidade ou continuidade do Estado, o do esgotamento das vias internas de recurso antes do exercício da jurisdição internacional, o da dignidade da pessoa humana e, modernamente, o da não indiferença, que tem sua aplicabilidade principalmente na esfera ambiental, no sentido de que devem ser contempladas ações e medidas saneadoras com a participação efetiva de todos os atores no intuito de minimizar os efeitos nocivos ao meio ambiente no plano global.³⁰

A Declaração de 1970 da ONU estabelece como princípios norteadores das relações entre os Estados, aqueles que dizem respeito às relações amistosas e à cooperação entre os Estados, tidos pelo próprio documento como princípios básicos de direito internacional: o da proibição do uso da força, solução pacífica das controvérsias, não intervenção, igualdade de direitos e autodeterminação dos povos, cooperação internacional, igualdade soberana dos Estados e boa-fé nas obrigações internacionais.

A Declaração do Milênio de 08/09/2000 define um conjunto de valores fundamentais e essenciais para as relações internacionais no século XXI da seguinte forma:

²⁹ VIRALLY, Michel. *El devenir Del Derecho Internacional*. México: Fundo de Cultura Econômica, 1998. p.222.

³⁰ GUERRA, Sidney. *Direitos humanos na ordem jurídica internacional e reflexos na ordem constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008.

- A liberdade. Os homens e as mulheres têm direito a viver sua vida e a criar seus filhos com dignidade e livres da fome e do temor à violência, à opressão ou à injustiça. A melhor forma de garantir esses direitos é contar com governos democráticos e participativos baseados na vontade popular.
- A igualdade. Não se deve negar a nenhuma pessoa nem a nenhuma nação a possibilidade de beneficiar-se do desenvolvimento. Deve-se garantir a igualdade de direitos e oportunidades de homens e mulheres.
- A solidariedade. Os problemas mundiais devem ser abordados de maneira tal que os custos e os ônus se distribuam com justiça, conforme os princípios fundamentais da equidade e da justiça social. Os que sofrem, ou os que menos se beneficiam, merecem a ajuda dos mais beneficiados.
- A tolerância. Os seres humanos devem se respeitar mutuamente, em toda a sua diversidade de crenças, culturas e idiomas. Não se devem temer nem reprimir as diferenças dentro das sociedades nem entre estas; antes, devem-se apreciar como preciosos bens da humanidade. Deve-se promover ativamente uma cultura de paz e diálogo entre todas as civilizações.
- O respeito à natureza. É necessário atuar com prudência na gestão e ordenação de todas as espécies vivas e todos os recursos naturais, conforme os preceitos do desenvolvimento sustentável. Só assim será possível conservar e transmitir a nossos descendentes as incomensuráveis riquezas que nos oferece a natureza. É preciso modificar as atuais pautas insustentáveis de produção e consumo em interesse de nosso bem-estar futuro e do bem-estar de nossos descendentes.
- Responsabilidade comum. A responsabilidade da gestão do desenvolvimento econômico e social no mundo, o mesmo se podendo dizer em relação às ameaças que pesam sobre a paz e a segurança internacionais, deve ser compartilhada pelas nações do mundo e exercer-se multilateralmente, sob o comando das Nações Unidas.

Pontifica Husek que, no caso brasileiro, a Constituição Federal de 1988 determina que, no relacionamento internacional, o Brasil deve pautar-se pelos seguintes princípios, estabelecidos no art. 4º: 1) independência nacional; 2) prevalência dos direitos humanos; 3) autodeterminação dos povos; 4) não intervenção; 5) igualdade entre Estados; 6) defesa da paz; 7) solução pacífica dos conflitos; 8) repúdio ao terrorismo e racismo; 9) cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; 10) concessão de asilo político; e 11) promoção da integração econômica latino-americana.³¹

Analisando o tema, assevera Rezek que o nosso texto constitucional contém uma redundância, já que os mencionados princípios poderiam ser reduzidos a três: independência e autodeterminação dos povos; não intervenção nos assuntos domésticos do Estado; e igualdade de todas as soberanias.³² Parece-nos mais adequada a classificação proposta por Husek, por levar em conta aspectos relativos à proteção de direitos humanos, paz, cooperação, integração e combate ao terrorismo, valores indispensáveis à construção de boa relação entre as nações nos dias atuais.

1.2.1 Independência nacional

Na Constituição Brasileira de 1988 encontramos diversas passagens que consagram tal princípio, revelando a preocupação do nosso constituinte com a independência econômica do Brasil em relação às nações estrangeiras. São alguns exemplos o art. 170, que coloca a soberania nacional como princípio de nossa ordem econômica; o art. 172, que subordina o investimento estrangeiro no Brasil ao interesse nacional; o art. 176, que restringe a exploração

³¹ HUSEK, Carlos Roberto. Op. cit., 2009. p.157.

³² REZEK, J. F. *A Constituição Brasileira - 1988: interpretações*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988. p.14.

dos recursos naturais por pessoas ou capital estrangeiro; e o art. 178, que assegura a predominância nacional na atividade de transporte, entre outros.

Todas essas previsões decorrem do princípio maior que informa a nossa ordem econômica, que é o da soberania nacional. Este, além de constituir fundamento do Estado Democrático de Direito, visa a preservar e defender as riquezas nacionais, dentro de uma ideia nacionalista, que hoje, passados mais de 20 anos, perde terreno para uma concepção de uma economia mais internacionalizada, que não admite mais o enclausuramento econômico de um país.

Aqui, por esse princípio explicitado em nossa Carta Magna, vemos a personificação do direito à liberdade do Estado em regular a sua economia interna de acordo com o que entende ser a melhor forma de defesa e preservação do interesse nacional, como espectro da sua autonomia.

1.2.2 Prevalência dos direitos humanos

O princípio da prevalência dos direitos humanos está previsto no art. 7º do ADCT da Constituição Federal de 1988, ao colocar como preocupação brasileira a formação de um Tribunal Internacional dos Direitos Humanos. Além disso, revela a intenção clara de nosso legislador em proteger o indivíduo na sua ordem jurídica interna.

O marco histórico dessa tendência foi, sem dúvida, a Declaração Universal de 1948, que se revelou um diploma internacionalmente reconhecido e teve como premissa básica a ideia de que os direitos lá proclamados eram inerentes à pessoa, anteriores ainda a quaisquer formas de organização política ou social. A ação para proteger tais direitos não se esgotaria na atividade estatal, mas reconhece o seu papel de destaque no fomento a essa iniciativa.

Por ele, deve o Brasil tomar posição contrária aos Estados que desrespeitam os direitos humanos. A nossa Constituição, como já expresso, revela preocupação com os direitos humanos não só quando ressalta a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado (art. 1º, III), mas sobretudo quando declara, no artigo, par. 2º, que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, admitindo, com isso, a obrigação de respeitar direitos fundamentais decorrentes de tratados internacionais.

1.2.3 Autodeterminação dos povos

A ideia de que cada nação deva corresponder a um Estado soberano informa tal princípio, que prestigia a soberania e independência dos Estados, privilegiando a noção de que o Estado não se sujeita a nenhum outro, podendo adotar a forma e o governo que melhor atenda às necessidades de seu povo, como bem salienta Kildare Gonçalves Carvalho.³³

Esse princípio poderia ser encarado como consequência da abertura ao mundo do nosso país, inerente a um Estado que retorna à democracia e necessita de reafirmação de sua soberania.

1.2.4 Não intervenção

Mais uma vez observamos um desdobramento da soberania dos Estados, pois a não interferência de um Estado em assuntos de outro é fundamental para a harmonia das relações internacionais.

³³ CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. 15ªed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p.679.

Salientam Hildebrando Accioly e Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva que a noção de intervenção que tratamos é “a ingerência de um Estado nos negócios internos ou externos de outro Estado não dependente dele, com a intenção de lhe impor certa maneira de proceder”.³⁴ E continuam os autores asseverando que essa intervenção tem dois elementos constitutivos, que são a existência de um ato abusivo, destinado a usurpar prerrogativas soberanas do Estado a que se aplica, e a imposição de uma vontade estranha.

Muito se tem discutido, atualmente, se a interferência para a preservação de direitos humanos seria ou não admitida, como, por exemplo, em caso de guerra em que a população civil esteja sendo atingida. Ainda que seja aceita por muitos doutrinadores de respeito a possibilidade de intervenção, mesmo armada, para salvaguardar direitos humanos, ponderamos que o princípio da não intervenção deve ser ao máximo respeitado, pois podem-se, a pretexto da defesa de tais direitos, cometer abusos, sendo de melhor solução a iniciativa das Nações Unidas nessa questão.

Importante ao estudo é a intervenção para a proteção de direitos e interesses legítimos de nacionais em país estrangeiro. Hildebrando Accioly e Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva dedicam-se ao tema, expondo a tese de que, não sendo um ato abusivo, não é só um direito, mas sobretudo um dever do Estado reclamar perante Estado estrangeiro reparação adequada a danos causados a seu nacional. Seria, no caso, uma espécie de intervenção diplomática (exercida por meio de missões diplomáticas fixas, ou específicas para determinado caso), aceita pela comunidade internacional.³⁵

³⁴ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. Op. cit., 1996.

³⁵ Ibidem. p.109.

1.2.5 Igualdade entre os Estados

A igualdade consiste no direito que têm os Estados soberanos de serem iguais perante a lei internacional, de agir livremente nos limites de sua jurisdição, de não depender de qualquer outro membro da comunidade internacional e de nesta possuírem todos os mesmos direitos e obrigações. Mas, como bem lembra Carlos Roberto Husek, a igualdade aqui tratada é meramente formal, na medida em que se refere àquela reconhecida a todos os Estados soberanos, uma vez que a igualdade material só se obterá perfeita e completamente quando houver uma igualdade do ponto de vista econômico entre as nações.³⁶

Bem lembrado, nesse aspecto, por Elcias Ferreira da Costa, o estabelecimento pela ONU de privilégio de veto nas sessões do Conselho de Segurança para as cinco maiores potências (EUA, Rússia, França, China e Grã-Bretanha), que viola gritantemente o princípio da igualdade.³⁷

As consequências de tal princípio, como salientam Accioly e Nascimento e Silva, são: a) em qualquer questão que deva ser decidida pela comunidade internacional, cada Estado terá direito de voto, e o voto do mais fraco valerá tanto quanto o do mais forte; b) nenhum Estado tem o direito de reclamar jurisdição sobre outro Estado soberano.³⁸ E desta segunda consequência resulta o fato de que os tribunais de um Estado não têm jurisdição sobre outro e não têm competência judiciária em relação a outro Estado, não sendo, entretanto, tal regra absoluta.

A doutrina tem distinguido, nesse tema, atos praticados pelo Estado como pessoa pública ou no exercício do seu direito de soberania, e os que ele executa como pessoa privada, entendendo que os primeiros estão isentos da ingerência de jurisdição de tribunal estrangeiro,

³⁶ HUSEK, Carlos Roberto. Op. cit., 2009. p.169.

³⁷ COSTA, Elcias Ferreira da. *Comentários breves à Constituição Federal*. Porto Alegre: Fabris, 1989. p.26.

³⁸ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. Op. cit., 1996.

ao passo que os últimos são passíveis dessa jurisdição. São os atos de império (primeiros) e os atos de gestão (últimos), dos quais nos ocuparemos mais adiante.

1.2.6 Defesa da paz

O referido princípio está ligado ao da solução pacífica dos conflitos e proibição da guerra de conquista, que era previsto na Constituição anterior.

A paz, antes um conceito meramente filosófico, hoje ganha significado jurídico, visto que vem enunciada na Constituição como um dos princípios que norteiam as relações internacionais do Brasil.

A defesa da paz, por princípio, depende essencialmente da validade universal do direito internacional, do reconhecimento dos princípios de igualdade de todos os Estados e da não intervenção nos assuntos internos. Na ótica de Kildare Gonçalves Carvalho, “a defesa da paz repele o unilateralismo armado, de efeito descivilizador”.³⁹

1.2.7 Solução pacífica dos conflitos

Por tal princípio entende a doutrina que o nosso ordenamento, quando do surgimento de conflitos internacionais, privilegia a tentativa de solução negociada, como, por exemplo, a arbitragem, ou ainda qualquer outro meio diplomático, visando à paz.

Oportuna a lição de Paulo Bonavides sobre o tema, ao afirmar que a paz a que se refere a nossa Constituição é aquela considerada em seu caráter global, em sua feição agregativa de solidariedade, em seu plano harmonizador de todas as etnias, de todas as culturas, de todos os sistemas, de todas as crenças que a fé e a dignidade do homem

³⁹ CARVALHO, Kildare Gonçalves. Op. cit., 2009. p.680.

propugnam, reivindicam e sancionam. O autor prossegue afirmando que, no mundo globalizado da unipolaridade, das economias desnacionalizadas e das soberanias relativizadas e desrespeitadas, ou ficamos com a força do direito ou com o direito da força, não havendo outra alternativa.⁴⁰

1.2.8 Repúdio ao terrorismo e ao racismo

Revela o constituinte de 1988 a sua preocupação com a crescente onda de terrorismo que assola o mundo e acaba por desestabilizar a ordem interna de cada país. Relembremos, aqui, para fins de ilustração, o ataque às torres gêmeas em 11/09/2002, em Nova Iorque, e as consequências econômicas e sociais que trouxe à comunidade internacional.⁴¹

Em setembro daquele ano, o Conselho de Segurança da ONU aprovou resolução condenando o terrorismo e o financiamento dos atos terroristas, indicando que caberia aos Estados tomar medidas para preveni-lo e cooperar para as investigações. Além disso, tal resolução prevê que o terrorista não alcance status de asilado nem de refugiado.

O repúdio ao racismo, por sua vez, é a expressão da consagração e respeito dos direitos humanos.

1.2.9 Cooperação entre os povos para o progresso da humanidade

Privilegia o princípio em questão a busca de acordos para a solução de problemas, como, por exemplo, a convocação de Convenções Internacionais para discutir temas de

⁴⁰ BONAVIDES, Paulo. “O direito à paz”. *Folha de São Paulo*. Caderno A. São Paulo, 03/12/2006. p.3.

⁴¹ O terrorismo, que deve ser repudiado pelo Brasil (art. 4º, VIII), é definido, segundo a Convenção de Nova Iorque, de 1999, como “todo ato destinado a causar a morte ou danos corporais graves a toda pessoa civil, ou qualquer outra pessoa que participa diretamente nas hostilidades em uma situação de conflito armado, quando por sua natureza ou contexto, este ato é destinado a intimidar uma população ou a constranger um governo ou uma organização internacional a realizar ou a se abster de realizar qualquer ato”.

interesse global e a tentativa de, a partir dessas reuniões de cúpula, extraírem-se compromissos oficiais vinculantes.

Como exemplo dessas iniciativas podemos citar as conferências de cúpula em que se discutem questões relativas ao meio ambiente, como aquecimento global, além de outras, como as que constituem foros de discussões econômicas, que, em última análise, pretendem o progresso da humanidade.

1.2.10 Concessão de asilo político

Este princípio previsto em nossa Lei Maior é corolário da proteção dos direitos humanos, porque visa à preservação da integridade física da pessoa humana contra abusos e arbitrariedades do Estado.

O direito de asilo a que faz alusão nossa Carta Magna é o político, ou seja, aquele concedido pelo Estado asilante à pessoa estrangeira perseguida por motivos políticos. Há ainda uma outra modalidade de asilo, o territorial, que se verifica quando alguém, perseguido no seu Estado por motivos políticos, religiosos, de raça, entre outros, solicita refúgio no Estado em que se encontra, na condição de refugiado.

O asilado deve se submeter à legislação local e só deixar o país com autorização do Estado que lhe concedeu o asilo, sendo instituto não sujeito à reciprocidade, podendo ser concedido independentemente da nacionalidade, como bem lembra Kildare Gonçalves Carvalho.⁴²

⁴² CARVALHO, Kildare Gonçalves. Op. cit., 2009. p.681.

1.2.11 Integração da América Latina

Nesse ponto, a nossa Carta Magna proporciona a busca de uma integração regional, já que o princípio em comento, no dizer de Celso Ribeiro Bastos, é uma espécie de outorga constitucional implícita para a limitação da nossa soberania em prol da formação de um bloco regional coeso.⁴³

E, ao elencar tal princípio, acaba por fixar a base da política externa brasileira, que consiste em buscar a integração econômica, política e cultural dos povos da América Latina, fortalecendo-se, dessa forma, o grupo latino-americano, sobretudo para a negociação da dívida externa e para o desenho do que se tem hoje de maior exemplo de integração na região, que é o Mercosul.

1.3 SOBERANIA ESTATAL

1.3.1 Noções Gerais

A soberania estatal é imprescindível à organização do Estado e à estruturação da sociedade, que pereceria frente aos inúmeros conflitos suscitados em sua rotina caso não houvesse um poder maior que os compusesse e dirimisse. Nesse sentido, cabe à autoridade estatal impedir que as ações individuais prejudiquem os direitos coletivos.

Antes de adentrarmos no conceito de soberania, devemos nos ater ao conceito de autonomia. Embora para a maioria da doutrina as expressões possam ser tidas como sinônimas, fazem-se necessários alguns esclarecimentos para a melhor compreensão do tema.

⁴³ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. Vol.1. São Paulo: Saraiva, 1988. p.464.

Entende Luis Ivani de Amorim Araújo que o Estado, soberano no campo interno, obedece a um governo “autônomo no plano externo”, acrescentando que, nesse campo, ele está sujeito às normas de Direito Internacional. Conclui o autor afirmando:

Como a soberania não pode sofrer limitações e na órbita externa o Estado as sofre, em consequência do Direito das Gentes a que se submete, com o intuito de manter relações com os demais membros da comunidade internacional, dada a necessidade de intercâmbio e de solidariedade que devem existir entre os componentes desta, não nos é possível afirmar que no plano externo o Estado seja soberano, razão pela qual preferimos a expressão autônomo.⁴⁴

Muitos estudiosos optam por negar a existência da soberania estatal, tendo em vista o caráter polêmico e controvertido do conceito, preferindo acomodar a matéria invocando Deus como única força superior, una e indivisível. Daí a visão clássica de soberania estar ligada a uma delegação divina.

Discorre Florisbal de Souza Del’Olmo que teria sido Jean Bodin, no final do século XVI, o primeiro a empregar a palavra “soberania”, definindo-a como “o poder absoluto e perpétuo de uma república”, entendimento que se tornaria clássico, perdurando por mais de 300 anos.⁴⁵

A noção de soberania está relacionada ao poder de mando que detém o Estado, com seu exercício pleno por parte do Poder Público. Nesse sentido, Venilto Junior apregoa que o surgimento histórico do conceito de soberania significou a negação da subordinação ou limitação do Estado por qualquer outro poder, passando aquele a encerrar um poder supremo e independente.⁴⁶

⁴⁴ ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Curso de Direito Internacional Público*. 10ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p.109.

⁴⁵ DEL’OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de Direito Internacional Público*. 3ªed. Rio de Janeiro. Forense, 2008. p.94.

⁴⁶ NUNES JUNIOR, Venilto Paulo. “O conceito de soberania no século XXI”. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. Ano 11. n.42. São Paulo, jan/mar 2003. p.145.

No que diz respeito à etimologia da palavra “soberania”, cabe notar que vem do latim *superanus* ou *supremitas*, ambas significando caráter do domínio que não depende senão de Deus.

A soberania se reflete tanto no plano interno como no externo, denotando uma total independência em relação a outros países. Jellinek enfatiza o caráter absoluto da soberania e a qualifica como algo não suscetível de aumento ou diminuição.⁴⁷ Todavia, tal visão encontra atualmente severas críticas, diante do já referido fenômeno da globalização, o qual pode retirar certa parcela da soberania estatal, ao desenhar um mundo cada vez mais dependente dos pontos de vista político e econômico. Mas não é só isso, o entendimento moderno de soberania, não mais ligado a uma concessão divina, coloca-na como emanada do povo, o que é ratificado em diversas Constituições – EUA, Brasil, Alemanha, México, entre outros países.

Rezek, nessa perspectiva, argumenta que a soberania, um atributo fundamental do Estado, faz deste um titular de competências que, precisamente porque existe uma ordem jurídica internacional, não são ilimitadas, embora nenhuma outra entidade as possua.⁴⁸ Ademais, cabe notar que o direito internacional positivado também consagra a soberania no mais alto nível de seus textos convencionais.⁴⁹

A República brasileira, segundo nosso ordenamento constitucional, rege-se com fundamento na soberania (art. 1º, I, da Constituição Federal de 1988), atuando nas relações internacionais com independência (art. 4º, I, da CF/88). Para se poder estabelecer um mínimo de coerência à nossa ordem constitucional interna, a conclusão a que chegamos é de que, se por um lado reconhecemos a nossa soberania estatal como um valor, este não pode ser a tal ponto absoluto que comprometa a relação com outros membros da comunidade internacional que igualmente reconhecemos soberanos.

⁴⁷ Apud: HUSEK, Carlos Roberto. Op. cit., 2009. p.172.

⁴⁸ REZEK, J. F. Op. cit., 2002a. p.216.

⁴⁹ A Carta da ONU afirma, em seu art. 2º, § 1º, que a organização “é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros”. A Carta da OEA estatui no seu art. 3º, “f”, que “a ordem internacional é constituída essencialmente pelo respeito à personalidade, soberania e independência dos Estados”.

A ideia de que a soberania como algo absoluto perde espaço na concepção moderna do Estado está bem expressa na visão de Balladore Pallieri, que assim se expressa: “Ela nada tem de onipotente, nada tem de originária, nem é a única regra de valoração das ações humanas. Na realidade, é apenas um centro de autoridades ao lado de muitos outros, e nem sempre em posição de superioridade e vantagem.”⁵⁰

Nesse sentido, vemos com naturalidade e motivação o fato de que os Estados democráticos de hoje levam em conta não só a atuação dos seus dirigentes, mas também da sociedade organizada, como a Igreja, sindicatos, ONGs, havendo efetivamente o fenômeno da influência de tais entidades na elaboração de políticas públicas, sem, contudo, retirar a soberania estatal.

1.3.2 Contexto histórico

A história da soberania, porque está intimamente ligada ao Estado, confunde-se com a origem deste. A organização do mundo em Estados se deu com a assinatura do Tratado de Paz de Westfalia, em 1648. Era o final da era medieval, na qual o poder era descentralizado pelos diversos feudos, cidades e corporações, passando a convergir para a autoridade do Papa e do imperador, os fundamentos da soberania. O uso da força passou a partir daí a ter papel relevante para conter resistências, o que era indispensável para a sobrevivência da sociedade.

Antenor Madruga Filho nos ensina que o conceito de soberania surgiu para legitimar o poder político dos reis e príncipes, resultante das lutas travadas em oposição às interferências externas (Papa e Imperador) e internas (senhores feudais), em troca da

⁵⁰ PALLIERI, Giorgio Balladore. *A doutrina do Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 1969.

observância de normas internacionais, que regulamentavam a convivência com os demais poderes soberanos.⁵¹

O Direito Internacional nasce, assim, como um instrumento de frear o uso da força pelo Estado absolutista, impondo-lhe certas adaptações para fins de pacificação e entendimento com outras nações, instigado a tal por questões políticas, econômicas e sociais.

1.3.3 Características

A noção clássica de soberania confere ao instituto os atributos da unidade, indivisibilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade, segundo a lição de Carlos Roberto Husek.⁵²

No que diz respeito à unidade, entende-se que a soberania é única, não podendo haver dentro de um mesmo Estado mais de uma “soberania”. Pela indivisibilidade a doutrina apregoa a impossibilidade de divisão da soberania, embora admita a sua delegação. Quanto à inalienabilidade e à imprescritibilidade, seus significados vão no sentido de ser a soberania irrenunciável e indeterminada quanto ao tempo.

Lembremos, no entanto, aqui, da figura da *supranacionalidade* – fator de limitação da soberania –, que, em certa medida, confere outros contornos às características da soberania, na medida em que, por esse mecanismo, os Estados abrem mão de parcela de sua soberania em prol de objetivos mais elevados, visando à integração, levando-se em conta que independência e integração são termos necessariamente conciliáveis.

Primeiramente por uma razão bem simples e elementar, qual seja, a necessidade de haver independência do país para ele poder participar de um movimento de integração. Em

⁵¹ MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

⁵² HUSEK, Carlos Roberto. Op. cit., 2009. p.172.

segundo lugar, porque na *supranacionalidade* não se abre mão totalmente da soberania, mas apenas se transfere parcela de seu exercício a um novo organismo internacional. Pode-se entender que há uma renúncia parcial da soberania, uma delegação de parte dela, que não chega a representar uma ruptura propriamente dita, cabendo ressaltar que a própria limitação da soberania deve ser vista como um exercício regular da mesma.

A conclusão a que se pode chegar indubitavelmente é de que a conceituação clássica de soberania, absoluta e indivisível, dilui-se cada vez mais diante do fenômeno da integração de países em blocos, a exemplo da União Europeia, quando se pressupõe uma outra soberania, compartilhada, relativa e divisível frente ao fenômeno da interdependência.

1.3.4 Relativização do conceito de soberania

Como vimos, uma vez nascido como algo irrestrito e absoluto, o conceito de soberania evoluiu, ganhando uma concepção mais relativizada, decorrência da nova dinâmica internacional.

O Estado, que inicialmente contava com atuação restrita no campo político, passa paulatinamente a assumir outras funções, intervindo na atividade econômica, assumindo responsabilidades típicas da esfera privada. Passa a celebrar contratos privados, a realizar o comércio, atraindo, por conseguinte, capitais privados e abrigando empresas.

Vicente da Fonseca apregoa, com propriedade, que essa mitigação do conceito de soberania absoluta não significa que a soberania do ente de direito público externo esteja derogada, havendo apenas um recuo, ficando limitada e restrita, conforme permissão do Direito.⁵³

⁵³ FONSECA, Vicente José Malheiros da. “A imunidade de jurisdição e as ações trabalhistas”. *Revista do TRT da 8ª Região*. Vol.36. n.70. Belém, jan/jun 2003. p.45.

Importante, nesse aspecto, a lição de Antenor Madrugá Filho:

Seria pelo menos ingênuo, se não fosse equivocado, conceber a soberania como um poder ilimitado, seja interna ou externamente. O soberano, mesmo identificado na figura do povo ou da nação e agindo dentro das fronteiras do território que lhe é reconhecido sem disputas, deve observar limites. O poder constituinte originário, face do poder soberano empregado na constituição dos Estados e dos princípios norteadores da convivência nacional, não pode tudo. A discricionariedade do soberano ao constituir um Estado há de respeitar limites, tanto nas suas relações exteriores (com outros Estados, no âmbito de espaços internacionais ou frente a nacionais de outros Estados), como frente às minorias que, sendo parte integrante do povo que habita o território, estão excluídas do comando do poder soberano exercido pela maioria.⁵⁴

Forçoso concluir que a jurisdição, como um dos poderes do Estado, decorrente de sua soberania, no que diz respeito ao plano internacional, pode também ser exercida em relação a outras nações que se acham acreditadas em país amigo, sem que com isso se esvazie a ideia de soberania. A relativização do conceito de soberania passa, portanto, por uma revisão da ideia antes absoluta de que o Estado não poderia exercer sua jurisdição em relação a outro país, mormente se a lesão de direitos se perpetrou dentro dos limites territoriais daquele, onde a sua soberania interna é exercida, o que será objeto de estudo no próximo capítulo, no qual trataremos das relações existentes entre duas nações no território de uma delas.

⁵⁴ MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. Op. cit., 2003.

CAPÍTULO II - DAS RELAÇÕES JURÍDICAS DO ESTADO

ESTRANGEIRO EM OUTRO TERRITÓRIO

2.1 PRIVILÉGIOS E IMUNIDADES DIPLOMÁTICAS GERAIS

2.1.1 Conceito e Divisão

Os privilégios e imunidades concedidos aos enviados diplomáticos é uma regra muito antiga do Direito Internacional. A existência oficial de enviados como representantes dos Estados remonta à Grécia Antiga. Entre os membros da Liga Anfritrônica, os embaixadores tinham o status de inviolabilidade. Práticas semelhantes são encontradas também nos estados da Índia Antiga ou no Império Romano.

Essas práticas estabelecidas em uma base consuetudinária foram codificadas na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961. Os países que aderiram à Convenção acreditavam que essas práticas contribuíam para o desenvolvimento das relações amistosas entre as nações, independentemente dos seus regimes constitucionais e sociais. Essa visão se reflete no terceiro parágrafo do preâmbulo da Convenção de Viena.

Esses privilégios, imunidades e isenções diplomáticas, como descrito na Convenção, não são concedidos em benefício de indivíduos, mas para garantir o cumprimento efetivo das funções das missões diplomáticas, como representantes dos Estados, de modo a ampliar o sentido de soberania discutido no capítulo anterior.

É verdade que os diplomatas gozam de certa imunidade em um sentido penal, civil e administrativo competente do país de acolhimento. No entanto, o Estado que envia pode

renunciar a essa imunidade. Além disso, a imunidade de jurisdição de um diplomata no Estado receptor não o isenta da jurisdição do Estado que o envia.⁵⁵

Há na doutrina que trata do tema certa discrepância terminológica acerca dos privilégios e imunidades diplomáticas e consulares. Adotaremos, no presente estudo, a conceituação trazida pelas normas que regem a matéria em âmbito internacional, quais sejam, as Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas (1961) e sobre Relações Consulares (1963), que sintetizam as prerrogativas dos agentes diplomáticos e consulares como privilégios e imunidades.

Vamos abranger, nesse aspecto, tanto as prerrogativas diplomáticas como as consulares, uma vez que, em linhas gerais, ambos, diplomatas e cônsules, gozam dos mesmos privilégios, distinguindo-se apenas no tocante à amplitude, sendo a Convenção sobre Relações Diplomáticas de maior alcance, em detrimento da Convenção sobre Relações Consulares, embora, em termos conceituais, as duas se originem nos mesmos fundamentos, quais sejam, preservação da soberania e independência dos Estados. E esse maior alcance das prerrogativas diplomáticas em relação às consulares, como pondera a doutrina, diz respeito ao fato de que os privilégios consulares, por visarem a proteger os *atos de ofício*, limitam-se, conseqüentemente, apenas aos titulares da missão, não se estendendo às famílias e às instalações residenciais.

Como bem coloca Rezek, os motivos que levaram à opção por duas codificações distintas, uma para as relações diplomáticas e outra para as relações consulares, residem no fato de que o serviço diplomático e o consular são diferentes. O diplomata representa o Estado perante o governo local tratando de assuntos governamentais. O cônsul representa o Estado de origem a fim de cuidar de interesses privados dos seus compatriotas no país estrangeiro. Ressalta, ainda, o ilustre internacionalista ser indiferente ao Direito Internacional o fato de o

⁵⁵ DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de Direito Internacional Público*. 3ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.164.

Brasil optar pela unificação das duas carreiras (diplomata e cônsul), pois o que distingue o profissional na pauta de privilégios perante o Estado estrangeiro é a função desempenhada.⁵⁶

O termo “privilégio” não é dos mais felizes, na medida em que pode levar à errônea impressão de que a norma conteria em seu bojo uma carga discriminatória, quando na verdade a previsão visa apenas a garantir aos diplomatas de modo geral (incluindo aí diplomatas em sentido estrito e cônsules) total segurança no desempenho da missão confiada, para bem se desincumbir das tarefas inerentes ao cargo.

A doutrina costuma dividir tais privilégios em três grandes categorias, como bem propõe Florisbal de Souza Del’olmo, da seguinte forma: inviolabilidade pessoal e funcional (inviolabilidade diplomática), imunidade de jurisdição local e isenção de tributos.⁵⁷

2.1.1.1 Inviolabilidade Diplomática

Segundo Cuéllar, o termo “inviolabilidade diplomática” significa “o privilégio por el qual el Estado receptor protege al agente diplomático de todo atentado de las autoridades o de particulares contra su persona, su dignidad y su libertad”.⁵⁸

Entende-se, nesse ponto, que é dever do Estado anfitrião congregar esforços de modo a conceder total segurança à missão diplomática, não só para salvaguardar fisicamente o local, mas incluindo também a residência do chefe da missão (privilégio restrito à embaixada, que, via de regra, é o local da missão e a residência do embaixador, diferentemente do consulado, que, via de regra, não é a moradia do cônsul e sua família), os arquivos e todo o corpo diplomático. Isso implica o fato de o Estado anfitrião não poder adentrar no local da missão sem o consentimento do chefe da missão, sendo que também não pode haver prática de

⁵⁶ REZEK, J. F. *Direito Internacional Público - Curso Elementar*. 9ªed. São Paulo: Saraiva, 2002a. p.160.

⁵⁷ DEL’OLMO, Florisbal de Souza. Op. cit., p.164.

⁵⁸ CUÉLLAR, Javier Pérez. *Manual de derecho diplomático*. México, DF: Fondo de Cultura Económica, 1997. p.86.

quaisquer atos que revelem intromissão ou perturbação, não só nos locais físicos, mas também no que se refere ao mobiliário e demais bens neles situados, incluindo os meios de transporte.

A inviolabilidade inclui, ainda, o resguardo do sigilo das comunicações de correspondências oficiais da missão, impedindo que sejam violadas ou retidas pelo governo local.

Pondera Sebastião José Roque, no entanto, que a inviolabilidade da missão não implica salvo-conduto para a violação da legislação e de contratos firmados no país acreditado, citando como exemplo a possibilidade de se promover ação de despejo em face da pessoa responsável por pagar as despesas de locação do imóvel.⁵⁹

Com muita propriedade, assevera Hildebrando Accioly que a inviolabilidade pessoal não deve ser tomada em sentido absoluto, o que significa dizer que, se um agente diplomático pratica atos de tal gravidade contra a ordem pública ou a segurança do Estado acreditado, a ponto de este considerar indesejável ou inconveniente a sua permanência no país, tal Estado pode exigir a sua retirada, ou até mesmo cercar a residência.⁶⁰

Deve também ser garantida à missão diplomática a liberdade de locomoção pelo país receptor, respeitando-se, por óbvio, locais onde não se permita a circulação de pessoas por motivos de segurança nacional.

Sidney Guerra lembra que a inviolabilidade persiste mesmo após o rompimento de relações diplomáticas ou a declaração de guerra, sendo comum nessas situações dar-se um prazo para a retirada do corpo diplomático.⁶¹

⁵⁹ ROQUE, Sebastião José. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Hemus, 1997. p.220.

⁶⁰ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. *Manual de Direito Internacional Público*. 12ªed. São Paulo: Saraiva, 1996. p.167.

⁶¹ GUERRA, Sidney. *Curso de Direito Internacional Público*. 4ªed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009. p.161.

2.1.1.2 Imunidade de Jurisdição

A previsão de imunidade de jurisdição aos agentes diplomáticos e consulares funda-se na ideia de que estes devem desempenhar seu mister com total independência, sem temer ingerência política do país receptor, conferindo maior transparência e liberdade negocial.

Desde 1928, pela Convenção de Havana, a prática internacional já contemplava a figura da imunidade de jurisdição, consagrada definitivamente pelas Convenções de Viena de 1961 e de 1963, conferindo aos agentes diplomáticos e familiares, e aos consulares, a imunidade de jurisdição civil e criminal.

Enfatiza Sidney Guerra que “imunidade não é expressão sinônima de descumprimento das normas internas, onde as pessoas que estejam encobertas com esta garantia possam livremente agir sem a observância da ordem jurídica do Estado”.

A imunidade de jurisdição criminal é mais acentuada, sendo que a civil admite algumas restrições. O mesmo Sidney Guerra enumera algumas restrições à imunidade de jurisdição, no sentido de que ela não é absoluta, tais como:

- quando o agente renuncia expressamente à imunidade, submetendo-se à jurisdição local;
- quando ele próprio recorre à jurisdição local, na qualidade de autor;
- quando se trata de ações reais relativas a bens imóveis por ele possuídos no território do Estado onde está exercendo as funções;
- quando se trata de ações resultantes de compromissos por ele assumidos no exercício de outra profissão que porventura tenha desempenhado simultaneamente com as funções diplomáticas no país onde se acha acreditado;
- quando o agente é nacional do Estado junto ao governo que está acreditado.⁶²

⁶² Ibidem. p.162.

2.1.1.3 Isenção de Tributos

É outra prerrogativa assegurada ao agente diplomático e seus dependentes diretos, bem como aos cônsules, permitindo que não se submetam a certos impostos e taxas, quer no âmbito nacional, estadual ou municipal, excetuando-se, evidentemente, aqueles impostos indiretos, incluídos já no preço dos produtos e serviços.

O que justifica esse privilégio, da mesma forma que os demais, é a questão da preservação da independência do agente diplomático, para bem desempenhar a sua missão. Mas há restrição doutrinária a respeito dessa justificativa, na medida em que o pagamento de tributos não redundaria, por si só, em perda da independência do agente diplomático, a ponto de Cuéllar o colocar na categoria dos privilégios “não essenciais”.⁶³

A própria Convenção de Viena de 1961 elenca exceções para essa prerrogativa. A título de exemplo, podemos citar algumas:

- a restrição já referida relativa aos impostos indiretos;
- impostos e taxas sobre bens privados do agente diplomático no Estado receptor;
- direito de sucessão;
- impostos e taxas sobre rendimentos privados do agente diplomático;
- serviços específicos.

Como se observa, as exceções são justamente aquelas relativas à vida privada do agente dentro do país acreditado, tendo em vista que as imunidades e os privilégios existem como tal para salvaguardar o seu bom desempenho funcional, ou seja, dizem respeito aos atos praticados em nome do Estado acreditante. Na medida em que é dado ao agente se estabelecer

⁶³ CUÉLLAR, Javier Pérez. Op. cit., 1997. p.106.

com sua família e seus bens no Estado receptor, admite-se a possibilidade de este praticar atos comuns da vida privada e, como tal, deve se submeter às normas locais, quer na órbita civil, quer na órbita tributária, ou ainda na esfera administrativa.

As imunidades diplomáticas não são, como vimos, absolutas. Lembra Albuquerque Mello algumas hipóteses oriundas do direito alienígena que relativizam as imunidades: nos Estados Unidos os diplomatas estrangeiros pagam multas de trânsito; na Grã-Bretanha estão proibidos de portar armas sem autorização; na Holanda, em 1972, foram apreendidas armas na bagagem de um diplomata argelino.⁶⁴

2.2 SUBMISSÃO DO ESTADO ESTRANGEIRO À JURISDIÇÃO LOCAL

Em linhas gerais, embora voltadas preponderantemente à disciplina dos privilégios diplomáticos e consulares, as Convenções de Viena versam no seu contexto a inviolabilidade e a isenção fiscal de certos bens – móveis e imóveis – pertencentes ao próprio Estado acreditante, não ao patrimônio particular de seus diplomatas e cônsules. Não se observa, em tais normas de Direito Internacional, como bem salienta Rezek, nenhuma regra que disponha sobre a imunidade do Estado, como pessoa jurídica de direito público externo, à jurisdição local.⁶⁵

A ideia que sustenta as referidas Convenções encontra-se na regra costumeira sintetizada no aforismo *par in parem no habet iudicium*, o qual significa que nenhum Estado soberano pode se submeter contra a sua vontade à condição de parte perante o foro doméstico de outro Estado.

⁶⁴ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 3ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.1320.

⁶⁵ REZEK, J. F. Op. cit., 2002a. p.166.

Nesse prisma, assevera Rezek que:

Aos negociadores dos tratados de Viena, no início dos anos sessenta, teria parecido supérfluo convencionalizar a norma costumeira, sobretudo porque seu conteúdo poder-se-ia estimar fluente, *a fortiori*, da outorga do privilégio a representantes do Estado estrangeiro, em atenção à sua soberania – e não com o propósito de beneficiar indivíduos, conforme lembra o preâmbulo de uma e outra das convenções.⁶⁶

A ideia de imunidade absoluta começou a se esvaziar já a partir da segunda metade do século passado, mormente quando se observou que agentes diplomáticos e consulares passavam a praticar atos em mercados de investimentos e de capitais, inclusive com fins especulativos, totalmente privados e desvinculados de suas atuações enquanto agentes de soberania, a ponto de a doutrina os distinguirem em atos de império e atos de gestão, só se concedendo a imunidade aos atos praticados em nome do Estado acreditante (atos de império), e não aos de gestão, dos quais nos ocuparemos em item específico.

O nosso Poder Judiciário, até alguns anos atrás, manteve-se fiel à teoria do *par in parem no habet iudicium*, não obstante, como pondera Rezek,

[...] o constrangimento social trazido pela circunstância de que quase todos os postulantes da prestação jurisdicional, frustrados ante o reconhecimento da imunidade, eram ex-empregados de missões diplomáticas e consulares estrangeiras, desejosos de ver garantidos seus direitos trabalhistas à luz pertinente da CLT.⁶⁷

2.2.1 A Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas e sua aplicação no Brasil

As relações diplomáticas estão codificadas na Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas, assinada na capital austríaca no dia 18 de abril de 1961, e promulgada no Brasil

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ Ibidem. p.167.

pelo Decreto nº. 56.435, de 8 de julho de 1965. Em seu preâmbulo, enfatiza a Convenção observar os propósitos e princípios da Carta da ONU, tendo em vista a igualdade soberana dos Estados, a manutenção da paz e a segurança internacional no fortalecimento das relações amistosas entre os Estados.

Conforme observa Florisbal de Souza Del’Olmo, apesar da amplitude do estatuto, quase exaustivo nos seus cinquenta e três artigos, acentua ele que as normas consuetudinárias que não tenham sido previstas em seu bojo continuarão a reger os temas que até então disciplinavam, enfatizando serem os privilégios e imunidades diplomáticos concedidos por tal diploma não em benefício das pessoas dos agentes, mas com o fim de garantir o desempenho eficaz das funções das missões diplomáticas na qualidade de representantes dos Estados.⁶⁸

A Convenção define, em seu art. 1º, que a missão diplomática é composta pelo *Chefe da Missão*, pessoa encarregada pelo Estado acreditante (origem) de agir nessa qualidade; pelos *membros do pessoal diplomático*, aqueles que tiverem a qualidade de diplomata; pelos *membros do pessoal administrativo e técnico*, empregados no serviço administrativo e técnico da Missão; e pelos *membros do pessoal da Missão*, empregados no serviço doméstico da Missão.

Extrai-se, ainda, dessa Convenção que o estabelecimento de relações diplomáticas entre os países e o envio das missões pertinentes, o chamado direito de legação, ativo e passivo, decorrem de mútuo consentimento (art. 2º), bem como que as funções da missão consistem especialmente em: representar seu Estado ante o país receptor, nele proteger os interesses de seu Estado e negociar com o governo anfitrião, fomentar as relações amistosas entre ambos os países e desenvolver suas relações econômicas, culturais e científicas (art. 3º).

Se por um lado o Estado é livre para nomear o pessoal da missão, o Estado receptor deve assentir à escolha, podendo negar a aceitação sem a obrigação de justificar a recusa.

⁶⁸ DEL’OLMO, Florisbal de Souza. Op. cit., 2008. p.162.

Também está assegurado ao Estado receptor o direito de, a qualquer tempo e sem necessidade de expor os motivos, declarar *pessoa não grata* algum membro da missão, mesmo seu chefe. Tal comunicação poderá inclusive ocorrer antes da chegada do agente ao país receptor, devendo o Estado do funcionário substituí-lo nesses casos (art. 9º). Daí a consulta, confidencial, realizada pelo Estado acreditante, o chamado pedido de *agreement*.

São prerrogativas e direitos do Chefe da Missão, dos agentes diplomáticos e dos membros das suas famílias que com eles vivam, desde que não sejam nacionais do Estado acreditado, como ressalta Rodrigo Costa Barbosa⁶⁹:

- Usar a bandeira e o escudo do Estado acreditante nos locais da Missão, que são os edifícios, ou parte dos edifícios, e terrenos anexos, seja quem for o seu proprietário, utilizados para as finalidades da Missão, inclusive na residência do Chefe da Missão e nos seus meios de transporte.
- Inviolabilidade dos locais da Missão, salvo com consentimento do Chefe da Missão, bem como do mobiliário e demais bens neles situados, e ainda dos meios de transporte da Missão, que não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução.
- Imunidade tributária sobre os locais da Missão em que seja proprietário ou inquilino o Estado acreditante ou o Chefe da Missão, excetuados os que representem o pagamento de serviços específicos que lhes sejam prestados.
- Inviolabilidade dos arquivos e documentos da Missão, em qualquer momento e onde quer que se encontrem.
- Liberdade de circulação e trânsito em seu território a todos os membros da Missão, salvo o disposto nas leis e regulamentos relativos a zonas cujo acesso é proibido ou regulamentado por motivos de segurança nacional.

⁶⁹ BARBOSA, Rodrigo Costa. *Resumo de Direito Internacional Público: doutrina - jurisprudência - questões*. São Paulo: Método, 2008. p.143.

- Livre comunicação da Missão para todos os fins oficiais e inviolabilidade da correspondência oficial da Missão, do correio diplomático e da mala diplomática.
- Inviolabilidade do agente diplomático, não podendo ser objeto de nenhuma forma de detenção ou prisão, devendo o Estado acreditado tratá-lo com o devido respeito e adotar todas as medidas adequadas para impedir qualquer ofensa à sua pessoa, liberdade ou dignidade.
- Inviolabilidade da residência particular do agente diplomático, de seus documentos e correspondências.
- Gozo pelo agente diplomático da imunidade de jurisdição penal do Estado acreditado, que não poderá pessoalmente renunciá-la. O Estado acreditante somente poderá renunciar à imunidade de jurisdição dos seus agentes diplomáticos.
- Gozo pelo agente diplomático da imunidade de jurisdição civil e administrativa, a não ser que se trate de I) uma ação sobre imóvel privado situado no território do Estado acreditado, salvo se o agente diplomático o possuir por conta do Estado acreditante para os fins da missão; II) uma ação sucessória na qual o agente diplomático figure a título privado, e não em nome do Estado, como executor testamentário, administrador, herdeiro ou legatário; III) uma ação referente a qualquer profissão liberal ou atividade comercial exercida pelo agente diplomático no Estado acreditado fora de suas funções oficiais. Todavia, se o agente inicia uma ação judicial, não lhe será permitido invocar a imunidade de jurisdição no tocante à reconvenção diretamente ligada à ação principal.
- Imunidade tributária do agente diplomático de todos os tributos, com as exceções dos impostos indiretos, sobre bens imóveis privados desvinculados de sua função diplomática e taxas cobradas por serviços específicos prestados.
- Isenção dos agentes diplomáticos de toda prestação pessoal, de todo serviço público, seja qual for a sua natureza, e de obrigações militares.

Aos membros do pessoal administrativo e técnico da Missão, bem como aos seus familiares, aplicam-se as prerrogativas supracitadas, ressalvando-se que a imunidade de jurisdição se aplica apenas nos casos de atos praticados no exercício das funções (atos de império).

2.2.2 A Convenção de Viena sobre Relações Consulares e sua aplicação no Brasil

As relações consulares estão codificadas na Convenção de Viena sobre Relações Consulares, que foi assinada no dia 24 de abril de 1963 e compõe-se de 79 artigos. O Brasil aplica esse diploma por intermédio do Decreto nº. 61.078, de 26 de outubro de 1967.

A citada norma de Direito Internacional esclarece alguns conceitos atinentes à atividade consular, como, por exemplo, escritório ou repartição consular, sendo todo o consulado geral, consulado, vice-consulado ou agência consular. Define também circunscrição, região ou distrito consular, como sendo o território atribuído a um escritório consular para o exercício das respectivas funções, e, ainda, chefe do escritório consular, como sendo a pessoa encarregada de desempenhar a função.

Essa Convenção trata de duas categorias de funcionários consulares: os funcionários consulares de carreira (cônsules *missi*) e os funcionários consulares honorários (cônsules *electi*). Para fins deste estudo, trataremos apenas dos cônsules *missi*, sendo importante frisar que nessa categoria de funcionário os honorários são chamados de *electi*, porque no passado eram eleitos pelos comerciantes para representarem seus interesses perante o Estado estrangeiro, a ponto de Dupuy chamá-los simplesmente de *cônsules comerciantes*.⁷⁰

O art. 1º da Convenção, além trazer a definição de funcionários consulares, discorre também sobre empregados consulares, indicando-os como sendo aqueles empregados nos

⁷⁰ DUPUY, René-Jean. *O Direito Internacional*. Tradução de Clotilde Cruz. Almedina, 1993. p.46.

serviços administrativos ou técnicos de uma Missão, e os membros do pessoal de serviço, aqueles que são empregados nos serviços domésticos da Missão.

Por sua vez, o art. 12 da Convenção disciplina que o estabelecimento de relações consulares entre os Estados se dará por consentimento mútuo, por meio do *exequatur* do Estado receptor. A recusa da aceitação não necessita de justificativa, por se tratar de ato de soberania, como bem lembra Rodrigo Costa Barbosa.⁷¹

Assevera Luis Ivani de Amorim Araújo que as funções consulares se resumem a: *funções de observação*, na medida em que devem velar pela observância dos tratados comerciais entre os dois Estados; *de proteção*, conquanto devem assistir os nacionais junto ao Estado e autoridades locais; *administrativas*, posto que legalizam faturas comerciais; *notariais*, ao reconhecerem firmas em documentos; *de Oficial de Registro Civil*, ao assentarem nascimentos e óbitos.⁷²

São privilégios e imunidades dos membros da repartição consular:

- O direito a utilizar sua bandeira e escudo nacionais no edifício ocupado pela repartição consular, à porta de entrada, assim como na residência do chefe da repartição consular e em seus meios de transporte, quando estes forem utilizados em serviços oficiais.
- Facilidade na aquisição de acomodações necessárias à repartição consular pelo Estado receptor.
- Inviolabilidade dos locais consulares que a repartição consular utilizar exclusivamente para as necessidades de seu trabalho, salvo em caso de consentimento. Todavia, como pondera

⁷¹ BARBOSA, Rodrigo Costa. Op. cit., 2008. p.148.

⁷² ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Curso de Direito Internacional Público*. 9ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.182-3.

Rodrigo Costa Barbosa, o consentimento do chefe da repartição consular poderá ser presumido em caso de incêndio ou outro sinistro que exija medidas de proteção imediatas.⁷³

- Imunidade tributária dos locais consulares e da residência do chefe da repartição consular de carreira de que for proprietário o Estado que envia ou pessoa que atue em seu nome, excetuadas as taxas cobradas em pagamentos de serviços específicos prestados.

- Inviolabilidade dos arquivos e documentos consulares, onde quer que se encontrem.

- Liberdade de circulação e trânsito em seu território a todos os membros da repartição consular, salvo o disposto nas leis e regulamentos relativos a zonas cujo acesso é proibido ou regulamentado por motivos de segurança nacional.

- Livre comunicação da repartição consular para todos os fins oficiais e inviolabilidade da correspondência oficial da repartição, do correio consular e da mala consular.

- Imunidade penal relativa aos atos ligados diretamente com a função consular, sendo que os funcionários consulares não poderão ser detidos ou presos preventivamente, exceto em caso de crime grave e em decorrência de decisão de autoridade judiciária competente.

- Os membros de uma repartição consular poderão ser chamados a depor como testemunha no decorrer de um processo judiciário ou administrativo. Um empregado consular ou um membro do pessoal de serviço não poderá negar-se a depor como testemunha, salvo se for sobre fatos relacionados com o exercício de suas funções.

- Os funcionários consulares e os empregados consulares não estão sujeitos à jurisdição das autoridades judiciárias e administrativas do Estado receptor pelos atos realizados no exercício das funções consulares, salvo no caso de ação civil I) que resulte de contrato que o funcionário ou empregado consular não tiver realizado implícita ou explicitamente como agente do Estado que envia; ou II) que seja proposta por terceiro como consequência de danos causados por acidente de veículo, navio ou aeronave ocorrido no Estado receptor. Todavia, se

⁷³ BARBOSA, Rodrigo Costa. Op. cit., 2008. p.150.

o funcionário consular inicia uma ação judicial, não lhe será permitido invocar a imunidade de jurisdição no tocante à reconvenção diretamente ligada à ação principal.

- Gozam de imunidade tributária, sendo que os funcionários e empregados consulares, assim como os membros de suas famílias que com eles vivam, estarão isentos de quaisquer impostos e taxas, com exceção dos impostos indiretos, sobre bens imóveis privados desvinculados de sua função diplomática e taxas cobradas por serviços específicos prestados.

2.2.3 Primado do direito local

Tanto a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas como aquela sobre Relações Consulares estabelecem que os detentores de privilégios e imunidades estão obrigados, não obstante, a *respeitar as leis e regulamentos do Estado territorial*.

Assevera Rezek, nesse ponto, ser indiscutível o primado do direito local, ainda que frustrada pela imunidade a ação judicial correspondente à sua garantia de vigência. O festejado internacionalista cita como exemplo que, “embora imune a um eventual processo, o embaixador britânico tem o dever de conduzir seu veículo nas ruas e estradas brasileiras pelo lado direito, e não pelo esquerdo como faria em Londres”.⁷⁴ Mas esse postulado é uma via de mão dupla, o que significa dizer que não se impõe aos representantes de missões diplomáticas e consulares o direito do Estado acreditado. O mesmo Rezek, nesse aspecto, coloca com bastante propriedade que “não há afronta ao ordenamento jurídico brasileiro se o embaixador de um país poligâmico compartilha seu leito com quatro embaixatrizes”.⁷⁵

Muito importante ao nosso estudo é a conclusão acerca da regra do primado do direito local. Por disposição expressa dos textos de Viena, os agentes diplomáticos e consulares devem se conformar com as prescrições do direito local, o que tem particular

⁷⁴ REZEK, J. F. Op. cit., 2002a. p.165.

⁷⁵ Ibidem.

importância no que se refere à celebração e execução de contratos, como empreitada, prestação de serviços e, sobretudo, contratos individuais de trabalho. Em tais casos o contratante estrangeiro não costuma ser a pessoa de um diplomata ou cônsul, mas o próprio Estado de origem – que não é menos soberano do que o Estado local.

2.3 ATOS PRATICADOS EM TERRITÓRIO ESTRANGEIRO

Como vimos, os Estados podem estabelecer em territórios estrangeiros missões diplomáticas e/ou missões consulares para representação de seus governos e para cuidar de interesses de seus nacionais junto ao Estado alienígena. E, nessa seara, praticam atos em território estrangeiro, atos esses que, em virtude de sua natureza, têm uma ou outra consequência.

Lembra Silvana Souza Netto Mandalozzo que, enquanto o Estado realizava tarefas consideradas eminentemente públicas, a tendência era a aplicação da imunidade de jurisdição, mas quando passou a realizar tarefas atinentes ao âmbito privado, a situação se alterou, porque nas últimas discutia-se se a imunidade de jurisdição deveria ou não ser aplicada.⁷⁶

Nesse ponto, observa Gerson de Britto de Mello Boson que os Estados estão ampliando suas atividades em território estrangeiro, e cita como exemplo a constituição de agências comerciais, de propaganda e turismo, agências de divulgação de cultura, da língua nacional, etc., agregando tais atividades em suas legações, quer missões diplomáticas, quer consulares, a depender do assunto.⁷⁷

A divisão, então, dos atos praticados pelo Estado em território estrangeiro tem sua importância justamente na análise do instituto da imunidade de jurisdição.

⁷⁶ MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. Op. cit., 2001. p.44.

⁷⁷ BOSON, Gerson de Britto Mello. “Imunidade Jurisdicional dos Estados”. *Revista de Direito Público*. Vol.22. São Paulo, out/dez 1972. p.9-10.

2.3.1 Divisão: atos de império e atos de gestão

Ensina Carlos Roberto Husek que, como regra geral, vigora o princípio *par in parem nom habet imperium* (entre iguais não há império), o que significa dizer que entre Estados soberanos há de ser considerada a igualdade jurídica. Pondera, entretanto, o citado jurista que essa máxima não prevalece em caso de surgimento de um conflito em virtude de ato de gestão, não de império, asseverando que a matéria não se encontra pacificada.⁷⁸

O fato de o ato de gestão importar, conforme indica a maioria dos doutrinadores, em relativização da imunidade de jurisdição não significa que o Estado, ao praticar tal ato, abra mão de sua soberania, apenas que a controvérsia dele decorrente deve ser solucionada pelo Direito Privado local.

A distinção entre atos de império e atos de gestão nasceu ante a necessidade de regulamentar a aplicação da imunidade jurisdicional, em virtude da diversificação dos atos praticados pelos Estados, decorrência de seus contextos econômicos. Celso Antonio Bandeira de Mello pontifica uma classificação de atos administrativos, levando em conta a posição jurídica da administração, dizendo que os atos de império seriam aqueles que a administração pratica utilizando-se de sua prerrogativa de autoridade (ex: ordem de interdição de um estabelecimento), e os atos de gestão, aqueles que a administração pratica sem o uso de poderes comandantes (ex: venda de um bem relativo à gestão de um serviço público).⁷⁹

Outro administrativista, Hely Lopes Meirelles, apresenta outra distinção dos atos administrativos, classificando-os em atos de império, de gestão e de expediente. Os atos de império, para o referido jurista, seriam aqueles praticados pela administração usando de sua supremacia sobre o administrado ou servidor e lhes impondo obrigações (ex: desapropriação,

⁷⁸ HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. 9ªed. São Paulo: LTr, 2009. p.164.

⁷⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Elementos de direito administrativo*. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p.113.

interdição). Os atos de gestão seriam os que a administração pratica sem usar sua supremacia sobre os destinatários, como, por exemplo, atos negociais. E os atos de expediente seriam aqueles que se destinam a dar andamento aos processos e papéis que tramitam pelas repartições públicas, preparando-os para a autoridade competente proferir a decisão, ou seja, atos de rotina interna.⁸⁰

Pontes de Miranda não usa a terminologia mencionada, mas suas palavras convencem os leitores de que a diferenciação supracitada serviu de base para seu pensamento, na medida em que expõe que só haveria imunidade de jurisdição quando o Estado atuasse como Estado, ao passo que não haveria imunidade de jurisdição quando o Estado figurasse como qualquer pessoa jurisdicional.⁸¹

Já para Georgenor de Sousa Franco Filho, a distinção de atos praticados pelo Estado em atos de império e de gestão, como tratam os doutrinadores anteriormente referidos, não se sustentaria mais nos dias de hoje, pois, com a publicização do Direito, com a crescente participação do Poder Público na atividade privada, com a socialização do Estado, tornou-se inviável, e até mesmo impossível, saber-se se o Estado está a agir como ente soberano, no seu poder de império, ou como mero gestor de uma atividade qualquer, equiparado, como tal, à pessoa privada.⁸²

Essa classificação decorrente do direito administrativo, que a maior parte da doutrina aceita como válida para o Direito Internacional e para a Teoria da Imunidade de Jurisdição, influenciou diretamente a doutrina e a jurisprudência, a ponto de as decisões judiciais se basearem nela para relativizar a imunidade de jurisdição, concedendo-a na hipótese de atos de império, e não naqueles atos da vida privada praticados pelo Estado, os atos de gestão,

⁸⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993. p.148-9.

⁸¹ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ªed. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p.173.

⁸² FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. “Da competência internacional da Justiça do Trabalho”. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1988. p.40-1.

incluindo-se aí atos de comércio, transações imobiliárias e também as relações de trabalho, lembradas por Carlos Roberto Husek.⁸³

Ocorre que, em que pese a existência de consenso acerca da restrição da imunidade absoluta na comunidade internacional, alerta Nádia de Araújo que não há uniformidade quanto aos critérios utilizados para diferenciar atos de império de atos de gestão, uma vez que são complexas as atividades desenvolvidas pelos Estados, tornando-se imprecisa essa classificação.⁸⁴ Consequência disso, como pondera acertadamente Gerson Bosón, é deixar-se para o Poder Judiciário, ao analisar o caso concreto, a decisão sobre a classificação dos atos praticados pelo Estado estrangeiro.

⁸³ HUSEK, Carlos Roberto. Op. cit., 2009. p.165.

⁸⁴ ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CAPÍTULO III - IMUNIDADE À JURISDIÇÃO ESTATAL

3.1 IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO

3.1.1 Conceito

Antes de adentrarmos no tema da imunidade de jurisdição propriamente dita, cumpre tecermos alguns esclarecimentos acerca da evolução da teoria da responsabilidade estatal.

Num primeiro momento histórico, o Estado era considerado irresponsável por seus atos. Laferrière ilustra bem esse momento com sua conhecida frase: “o próprio da soberania é impor-se a todos sem compensação”. Igualmente nesse sentido são as assertivas dos direitos francês e inglês: “Le roi ne peut mal faire” e “The King can do no wrong”.⁸⁵ Com efeito, entendia-se que eventuais erros causados pela Administração Pública constituiriam um risco que todos deveriam correr. O erro do Estado era um erro de todos.

A irresponsabilidade do Estado se fundava, inicialmente, na concepção político-religiosa da soberania de origem divina. Conseqüentemente, o soberano apenas prestava contas à divindade, e não podia causar dano indenizável. Num momento posterior, a soberania divina transmuda-se em soberania popular, que, embora garantindo os direitos de liberdade e propriedade, não podia ter interesses contrários aos do povo e, pois, não podia o Estado ser responsabilizado por eventuais danos causados à sociedade.

Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello, o reconhecimento da responsabilidade do Estado, à margem de qualquer texto legislativo e segundo princípios de direito público, teve por marco relevante o famoso aresto Blanco, do Tribunal de Conflitos, proferido em 1º

⁸⁵ Apud: MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993. p.113.

de fevereiro de 1873, ainda que nele se fixasse que a responsabilidade do Estado não é geral nem absoluta, se regulando por regras especiais.⁸⁶

Como bem observa José dos Santos Carvalho Filho, a noção de que o Estado era o ente todo poderoso, confundida com a velha teoria da intangibilidade do soberano, que o tornava insuscetível de causar danos e ser responsável, não prevaleceu por muito tempo em vários países, sendo substituída pela do Estado de Direito, segundo a qual deveriam ser a ele atribuídos os direitos e deveres comuns às pessoas jurídicas.

No mesmo sentido, pode-se observar que a teoria da irresponsabilidade era a própria negação do direito, já que, se no Estado de Direito o Poder Público também se submete à lei, a responsabilidade estatal é simples corolário dessa submissão.

Admitida a responsabilidade do Estado, sua tendência foi expandir-se da concepção civilista da responsabilidade fundada na culpa do funcionário e, posteriormente, fundada na falta impessoal do serviço, para uma concepção objetiva de responsabilidade que somente necessita do nexos causal entre o fato administrativo e o evento danoso para a sua configuração.

A origem da palavra “imunidade” vem do latim “*immunitate*”, que significa privilégio, isenção. Um dos atributos da soberania é o fato de ela implicar o fato de deter o Estado a competência sobre o seu território, e uma das consequências dessa atribuição é o exercício da jurisdição.

James Leslie Brierly, todavia, coloca com bastante propriedade que “em princípio cada Estado exerce no seu território uma jurisdição que, conquanto seja exclusiva, não é absoluta, uma vez que está sujeita a limitações impostas pelo direito internacional”.⁸⁷

⁸⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Elementos de direito administrativo*. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

⁸⁷ BRIERLY, James Leslie. *Direito Internacional*. 4ªed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1965. p.217.

Para Georgenor de Sousa Franco Filho,

É a imunidade de jurisdição a isenção, a franquia dada por um Estado a outro, dispensando-o de seu poder soberano, permitindo que os atos deste último estejam fora da tutela jurisdicional de atuação do órgão competente do Estado territorial, ressalvada a renúncia expressa desse direito.⁸⁸

Como se vê, a ideia de imunidade de jurisdição está ligada à noção de isenção, privilégio, em suma, restrição a um dos direitos fundamentais do Estado, que é o do pleno exercício de sua jurisdição. Não se trata aqui de uma submissão por meio de força, ou qualquer outra forma de coerção, e sim de uma limitação aceita pelo Direito Internacional para a boa convivência entre os Estados.

Osiris Rocha chega a ponto de incluir a imunidade de jurisdição no rol de princípios universalmente aceitos, embora coloque como exceção a possibilidade de o Estado abrir mão dessa prerrogativa, voluntariamente.⁸⁹

Luís Renato Vedovato, com simplicidade, explicita que a imunidade de jurisdição consiste no impedimento de um Estado ser réu, no processo de conhecimento, perante tribunal estrangeiro, atualmente sendo aplicada apenas a atos de império.⁹⁰ Trata-se de uma definição muito importante, porque delimita o campo de atuação, enfatizando que se aplica apenas na hipótese de o Estado estrangeiro ser réu, o que possibilita, sem sombra de dúvida, a propositura de ação por parte do Estado estrangeiro. Além disso, diferencia muito bem a imunidade de jurisdição e a imunidade de execução, que será tratada em tópico mais adiante.

A imunidade de jurisdição nada mais é do que corolário do princípio da soberania, sendo uma forma de respeito de um Estado em relação a outro, bem como de preservação da

⁸⁸ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Imunidade de jurisdição trabalhista dos entes de direito internacional público*. São Paulo: LTr, 1996. p.43.

⁸⁹ ROCHA, Osiris. *Curso de direito internacional privado*. 2ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1970. p.223.

⁹⁰ VEDOVATO, Luís Renato. “A imunidade de soberania e o direito do trabalho: uma adequação da questão às características do direito internacional público”. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*. n.22. São Paulo, jan/jun 2003. p.302-17.

independência, na medida em que por ela se impede a interferência de um Estado em outro, respeitando-o nos seus assuntos internos e externos.

3.1.2 Teorias

Diversas teorias procuraram justificar a imunidade de jurisdição ao longo do tempo, variando o significado conforme o período em que foram delineadas.

No período medieval, a existência da aludida imunidade se justificava porque as relações internacionais eram relações entre chefes de Estado, e este era de propriedade de um soberano. Portanto, era o direito de propriedade que justificava a isenção de jurisdição nessa hipótese. Todavia, tal teoria se mostrou incompleta, na medida em que não contemplava a imunidade de jurisdição concedida a pessoal da comitiva e corpo diplomático.

Hugo Grotius, no século XVII, expôs uma outra teoria, estabelecendo uma ficção legal de que a embaixada fazia parte do território estrangeiro, criando a extraterritorialidade. Essa teoria, aceita até o século XIX, esmoreceu porque não abrangia a hipótese da jurisdição penal, pela qual o criminoso é julgado de acordo com as normas do território onde foi cometido o delito.

Atualmente a teoria aceita é aquela decorrente da Convenção de Viena de 1961, pela qual a justificativa da imunidade de jurisdição é a de proporcionar o bom desempenho da função diplomática, para que os agentes possam exercer os deveres do cargo de diplomata com a independência necessária, sem temer represálias por parte do Estado que os abriga, travestida de exercício da jurisdição estatal.⁹¹ Essa é mais completa, haja vista que abrange tanto o chefe da missão como a família deste e o pessoal do corpo diplomático.

⁹¹ Pontes de Miranda analisa que a Convenção de Direito Internacional Privado, assinada em Havana em 1928, nos artigos 333 e 334 disciplinava já normas alusivas à imunidade de jurisdição: “Art. 333 - Os juízes e tribunais de cada Estado contratante serão incompetentes para conhecer dos assuntos cíveis ou comerciais em que sejam

É a Convenção de Viena o diploma internacional que hoje prevê a figura da imunidade de jurisdição. E ela surge, de fato, como uma forma de proteger os diplomatas, aqui em sentido amplo, de serem objeto de perseguição por parte do país que os abriga. Além disso, traduz-se em respeito do país acreditante em relação à nação que instala embaixadas e consulados em seu território, porque, com efeito, os chefes da missão diplomática são representantes do próprio Estado. E, dessa forma, a imunidade de jurisdição seria corolário da tese, ainda em voga na época da Convenção de Viena, do caráter absoluto da soberania, que, como vimos, perde espaço para uma concepção mais relativizada, que veremos adiante.

3.1.3 Evolução Histórica - do absoluto ao relativo

A corrente majoritária da doutrina indica que a evolução do Direito Internacional se deu com a finalidade de atender às necessidades políticas e socioeconômicas, observando os Estados o regime de igualdade, cooperação e respeito mútuo. Nesses termos se expressa Antonio Maurino Ramos: “Em verdade, o conceito histórico de soberania absoluta com o poder ilimitado do Estado, cede lugar ao constitucionalismo moderno, que passou a conceber o poder soberano do Estado em moldes relativos.”⁹²

A imunidade de jurisdição remonta ao período em que se confundiam as figuras do Estado e do Soberano, período esse no qual era sintetizada no antigo adágio inglês de que o rei não erra (*the king can do no wrong*), como explicita Rubens Curado.⁹³ E, por

parte demandada os demais Estados contratantes ou seus chefes, se se trata de uma ação pessoal, salvo o caso de submissão expressa ou de pedido de reconvenção. Art. 334 - Em caso idêntico e com a mesma exceção, eles serão incompetentes quando exercitem ações reais, se o Estado contratante ou o seu chefe têm atuado no assunto como tais e no seu caráter público, devendo aplicar-se, nesta hipótese, o disposto na última alínea do art. 318.” Cf.: MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ªed. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p.177-8.

⁹² RAMOS, Antonio Maurino. “Reflexão na seara da imunidade de jurisdição e da execução na sentença contra Estado estrangeiro”. *O Trabalho*. n.6, encarte 140. Curitiba, 1997.

⁹³ SILVEIRA, Rubens Curado da. *A Imunidade de Jurisdição dos Organismos Internacionais e os Direitos Humanos*. 1ªed. São Paulo: LTr, 2007. p.90.

consequência, sendo o rei absoluto no seu território, não poderia estar sujeito à jurisdição dentro dos limites de suas terras.

Como se observa, a imunidade de jurisdição iniciou-se, portanto, em âmbito interno, para depois se alastrar para além das fronteiras do Estado, como forma de boa convivência entre as nações soberanas.

Brownlie afirma que a imunidade de jurisdição, ou de soberania, estaria assentada em dois princípios: o primeiro expresso pela já citada expressão *par in parem non habet jurisdictionem*, a qual significa que as pessoas jurídicas internacionais de igual posição não podem ver os seus litígios resolvidos pelos tribunais de uma delas; e o segundo é o da não ingerência nos assuntos internos dos outros Estados.⁹⁴

Com o passar do tempo, a regra aparentemente imutável da imunidade de jurisdição absoluta passou a ser questionada, a partir da constatação de que os Estados estrangeiros praticavam nos outros territórios atos não apenas ligados a atividades diplomáticas e/ou consulares, mas também atos empresariais, gerindo, por exemplo, caminhos de ferro, companhias de navegação, serviços postais, entre outros.

Foi a partir dessa constatação que os tribunais belgas e italianos passaram a reagir ao incremento da atividade estatal, por meio de uma distinção entre atos de governo (atos de império) e atos de natureza comercial (atos de gestão), negando para esses últimos a imunidade de jurisdição. Cita Luis Renato Vedovato que a primeira decisão judicial em que se afastava a imunidade de jurisdição para atos de gestão data de 1903, na Bélgica, embora a doutrina italiana ensaiasse passos nessa direção desde 1840.⁹⁵

Salienta Gerson Boson que essa situação de imunidade absoluta causava, de certo modo, abuso de direito e proporcionava verdadeira denegação de justiça, na medida em que

⁹⁴ BROWNIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p.345-6.

⁹⁵ VEDOVATO, Luís Renato. Op. cit., jan/jun 2003. p.302-17.

por vezes se mostrava dificultoso ao ofendido dirigir-se até o Estado contratante para a defesa de seus direitos.⁹⁶

A doutrina da relativização da imunidade de jurisdição ganhou novos adeptos com o passar dos anos. A antes absoluta imunidade de jurisdição começou timidamente a se alterar no início do século XIX, principalmente em países como França e Reino Unido, que começaram a permitir seu afastamento apenas para os casos em que Estados estrangeiros figurassem no pólo ativo dos processos perante o Judiciário interno.

Firmou-se, então, a ideia de se relativizar a imunidade de jurisdição, definitivamente, na década de 70 do século passado, com a celebração da *European Convention of State Immunity*, de 16 de maio de 1972. Chamada de Convenção Europeia de Basileia, determina as mesmas limitações à imunidade de jurisdição, sendo que nos seus primeiros catorze artigos se destina a estabelecer um catálogo dos atos de gestão nos quais estaria suspensa a imunidade de jurisdição.⁹⁷

Nessa mesma trilha caminharam os Estados Unidos, ao editarem a *Foreign Sovereign Immunities Act*, de 21 de outubro de 1976, seguidos pelo Reino Unido, por meio da *State Immunity Act*, de 1978, esta tendo retirado a imunidade dos Estados nas transações comerciais.

Não é demais lembrar, como bem pondera José Carlos Magalhães, que desde 1950, com o grande avanço desenvolvimentista, iniciou-se um processo de substituição da proteção diplomática pelos sistemas privados de solução de controvérsias, com a introdução da

⁹⁶ BOSON, Gerson de Briito Mello. *A Imunidade de Jurisdição do Estado e as relações trabalhistas*. Vol.35. São Paulo: LTr, ago 1971. p.602.

⁹⁷ A Convenção Europeia de 1972, norma citada em doutrinas ou mesmo em decisões judiciais, passou a dar um novo enfoque às relações que envolvem um Estado estrangeiro e um indivíduo vinculados por uma relação empregatícia. Nela, consta como um dos casos impeditivos da imunidade de jurisdição: os contratos de trabalho entre o Estado estrangeiro e um empregado, sendo o lugar da prestação do trabalho o elemento de conexão com o Estado do foro; contudo, excluem-se os contratos de trabalho entre o estado estrangeiro e um seu nacional; ou o contrato em que o empregado não tinha nem a nacionalidade nem o domicílio do Estado do foro ao tempo da contratação; excluem-se, ainda, as manifestações de vontade por escrito, nos casos permitidos pela Lex fori; e ainda excluem-se os privilégios e imunidades relativas ao exercício de funções diplomáticas ou repartições consulares.

cláusula Calvo nos contratos entre Estados e pessoas jurídicas estrangeiras, a qual se caracteriza por ser uma renúncia prévia à proteção diplomática pelo contratante.⁹⁸

Essa evolução histórica da teoria da imunidade de jurisdição permeia também, já que os conceitos não são estanques, a própria evolução dos atos praticados pelas pessoas jurídicas de direito internacional, os quais geram, necessariamente, uma adaptação aos conceitos de responsabilidade internacional. A própria responsabilidade internacional encontra-se em transformação, seguindo a ideia bem exposta por Jorge Miranda, no sentido de que mesmo o ente público externo tem responsabilidade por lesão de direito de terceiros, com base na própria teoria que informa a responsabilidade em âmbito interno.⁹⁹ Afinal, seria injusto que o Estado estrangeiro não respondesse por seus atos, mormente em relação às pessoas individualmente consideradas, pois se trata de relação entre desiguais, em que o mais fraco sempre sairia com seus direitos prejudicados.¹⁰⁰

Guido Soares, analisando o tema, assevera, com propriedade e autoridade, que esse pensamento de relativização da imunidade de jurisdição estaria voltado ao princípio da legalidade, pelo qual o Estado deve respeito à regra jurídica vigente no país em que se acha acreditado, cujo dever é controlado pelo Poder Judiciário.¹⁰¹

No Brasil, a imunidade absoluta dos Estados estrangeiros foi reconhecida até maio de 1989, quando, por ocasião do julgamento do caso Genny de Oliveira, sobre o qual nos ocuparemos mais detidamente adiante, o STF passou a adotar, na esteira do Direito Internacional moderno, a imunidade relativa de jurisdição. Muitos entenderam como tardia a decisão do Judiciário brasileiro, na medida em que a Convenção da Basileia já vigorava desde 1972, e que já poderia ser aplicada como fundamento de decisão judicial.

⁹⁸ MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional* - Uma análise crítica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p.129.

⁹⁹ MIRANDA, Jorge. *Direito Internacional Público - I*. Lisboa: Pedro Ferreira, 1995. p.356-7.

¹⁰⁰ MANDALAZZO, Silvana Souza Netto. *Imunidade de Jurisdição dos entes de Direito Público Externo na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001. p.51.

¹⁰¹ SOARES, Guido Fernando Silva. *Das imunidades de jurisdição e de execução*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p.35.

Atualmente, como bem coloca Rubens Curado,

É pacífico nos tribunais nacionais e em quase todo o cenário internacional que a imunidade dos Estados estrangeiros é relativa e não mais absoluta, o que implica dizer que esse privilégio não sobrevive na fase de conhecimento de processos decorrentes da sua atuação *jus gestiones* (atos de gestão), a exemplo das reclamações trabalhistas, venda de imóveis, veículos e demais contratos privados, embora subsista nos atos de império.¹⁰²

Tal entendimento foi recentemente consagrado no texto da Convenção das Nações Unidas sobre as Imunidades Jurisdicionais dos Estados e de seus Bens, aprovada pela Assembleia Geral em 16/12/2004, posta à ratificação dos países, a qual elenca as hipóteses em que não sobrevive a imunidade, notadamente nos atos de gestão.

O problema, no entanto, não está ainda totalmente resolvido. Primeiro porque, como já frisado anteriormente, nem sempre se revela exitoso o processo de caracterização de atos de império e de gestão, muitas vezes recorrendo-se a visões interpretativas. Além disso, ainda que pacífica a relativização da imunidade de jurisdição, entenda-se fase de conhecimento, continua havendo resistências em se relativizar a imunidade para atos executórios. Nessa fase crítica do processo, que é a de efetiva satisfação do direito alcançado, ainda encontramos vários defensores da preservação da imunidade da soberania do Estado estrangeiro.

Rubens Curado muito bem pondera, e com ele concordamos novamente, que:

A construção evolutiva de argumentos rumo a um privilégio cada vez mais restrito ainda está em plena atividade, tendo como norte a efetivação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos. Sob este contexto, até mesmo a imunidade dos atos soberanos (*jus imperii*) tem sofrido significativas limitações jurisprudencial e normativa, esta com o aval da recente Convenção das Nações Unidas.¹⁰³

¹⁰² SILVEIRA, Rubens Curado da. Op. cit., 2007. p.92.

¹⁰³ Ibidem. p.93.

Esse movimento relativizador da imunidade de jurisdição, que, em certa parte, indica abrandamento da ideia de soberania absoluta do Estado, comprova o surgimento de um novo modelo de Estado, mais preocupado com as pessoas que vivem em seu território, com a proteção de seus direitos e garantias previstas no ordenamento local e, por conseguinte, com a promoção do bem-estar do povo.

Nesse sentido, o caso Genny de Oliveira, que será tratado adiante, indica a jurisprudência nacional adaptando-se a essa nova realidade.

3.1.4 O Caso Genny de Oliveira

Hoje está pacificado na nossa jurisprudência, em praticamente todos os tribunais nacionais, tal qual já ocorria no cenário internacional, que a imunidade dos Estados estrangeiros é relativa, e não mais absoluta, o que implica dizer que esse privilégio não sobrevive na fase de conhecimento de processos decorrentes de atuação estatal *jus gestionis* (atos de gestão ou de direito privado), a exemplo das reclamatórias trabalhistas, venda de imóveis, veículos e demais contratos privados, embora subsista nos atos *jus imperii* (atos de império ou de autoridade soberana).

Marco fundamental para que se considerasse a ausência de imunidade de jurisdição em causas trabalhistas, ou seja, quando o empregado presta serviços no Brasil tendo como empregador o ente de Direito Internacional Público, foi o julgamento proferido no famoso Acórdão 9696-3-SP, do Tribunal Pleno do STF, sendo Relator o Exmo. Ministro Sidney Sanches, julgado em 31 de maio de 1989, com a seguinte ementa:

ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE JUDICIÁRIA. CAUSA TRABALHISTA. Não há imunidade de jurisdição para o Estado estrangeiro, em causa de natureza trabalhista, em princípio, esta deve ser processada e julgada pela Justiça do Trabalho, se ajuizada depois do advento da Constituição Federal de 1988 (art. 114). Na hipótese,

porém, permanece a competência da Justiça Federal, em face do disposto no parágrafo 10 do art. 27 do ADCT da CF/88, c/c art. 125, II, da EC 01/69. Recurso Ordinário conhecido e provido pelo Supremo Tribunal Federal para se afastar a imunidade judiciária reconhecida pelo Juízo Federal de primeiro grau, que deve prosseguir no julgamento da causa, como de direito (ACi 9696/SP. Data de julgamento 31/05/1989).

Embora tal entendimento tenha emergido com certo atraso, faz-se importante mencionar esse caso emblemático, pois significa uma reviravolta na jurisprudência pátria no sentido da relativização da imunidade de jurisdição trabalhista.

Nesse julgamento, muito comentado, em que a apelante era Genny de Oliveira (pleiteando direitos trabalhistas de seu finado marido) e a apelada era a Embaixada da República Democrática Alemã, o Ministro Relator Sidney Sanches entendeu que a Constituição da República abordou a questão da imunidade de jurisdição, mencionando em seu voto: “É que o mesmo art. 114 da CF, ao tratar da competência da Justiça do Trabalho, acabou por eliminá-la [a imunidade], dizendo que os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, pode abranger, entre estes últimos, os entes de direito público externo.”

Após a explanação do digno Relator, conforme lembra Silvana Souza Netto Mandalozzo, o Ministro Francisco Rezek pediu vista dos autos e elaborou um voto interessante a respeito do tema, sendo seu posicionamento até hoje adotado em inúmeros julgados. Nele, na condição de estudioso do Direito Internacional, historicamente situou o assunto de forma didática. Divergiu da posição adotada pelo Relator, esclarecendo que o artigo 114 da Constituição Federal abordou regra de competência, e não sobre imunidade de jurisdição, o que implicava que houvesse deslocamento da competência para a análise dessa espécie de ações antes afetas à Justiça Federal, hoje afetas à Justiça do Trabalho. Mencionou atos internacionais que abordam a matéria e, de forma eloquente, demonstrou a mudança de posição que hoje ocorre:

Independente da questão de saber se há hoje maioria numérica de países adotantes da regra da imunidade absoluta, ou daquela imunidade limitada – que prevalece na Europa ocidental e que já tem fustigado, ali, algumas representações brasileiras – uma coisa é certíssima: não podemos mais, neste Plenário, dizer que há uma sólida regra de direito internacional costumeiro, a partir do momento em que desertam dessa regra os Estados Unidos, a Grã-Bretanha e tantos outros países do hemisfério norte. Portanto, o único fundamento que tínhamos – já que as convenções de Viena não nos socorrem a tal propósito – para proclamar a imunidade do Estado estrangeiro em nossa tradicional jurisprudência, desapareceu: podia dar-se por raquítico ao final da década de setenta, e hoje não há mais como invocá-lo.

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

Os demais Ministros da Corte adotaram a posição já mencionada, determinando o retorno dos autos à 8ª Vara da Justiça Federal de São Paulo (uma vez que a ação foi ajuizada anteriormente à promulgação de nossa Constituição Federal) para prosseguimento, considerando a não incidência de imunidade de jurisdição.¹⁰⁴

3.1.5 Imunidade de Jurisdição no Direito Comparado

A questão da imunidade de jurisdição no Direito Comparado é complexa, visto que abrange conceitos como soberania, igualdade jurídica entre os Estados, legalidade e relação entre direito interno e o Direito Internacional no que se refere ao contexto do Direito do Trabalho, o qual é disciplinado por normas de ordem pública.

O Supremo Tribunal Federal, como já analisado anteriormente, não admite mais a imunidade de jurisdição, na espécie cognição, em causas trabalhistas. A execução do julgado trabalhista também não é impossibilitada, mas tão-somente restringida a bens não afetos às legações diplomáticas ou consulares, ou seja, patrimônio que, no caso de ser objeto de

¹⁰⁴ MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. Op. cit., 2001. p.68-9.

constrição, não implicará prejuízo para o funcionamento da repartição diplomática ou consular, pois, nesse caso, nas palavras do Ministro Celso de Mello, ainda vige uma espécie de imunidade estatal mais abrangente.

Cabe a União intervir, de maneira salutar, no processo em que litigam particular e Estado estrangeiro, para defesa de interesse próprio, já que eventual ato judicial impropriamente determinado poderá implicar a responsabilidade da República Federativa do Brasil no plano internacional, que nada mais é do que a face externa da União.

Valdir de Oliveira Rocha assevera que

Com freqüência, usa-se a palavra União como se fosse sinônima de República Federativa do Brasil. E, para determinados efeitos, até pode se conceber que seja. Mas não pode escapar a qualquer pessoa atenta que, nas relações internacionais, resultantes em tratados internacionais, o que importa é apenas a República.

Luiz de Pinho Pedreira da Silva lembra que a constrição de bens do Estado estrangeiro pode afetar as boas relações internacionais, sugerindo-se, por isso, que “se recorra a vias diplomáticas para conseguir o cumprimento da decisão judicial e falando-se até em pagamento da condenação pelo Estado do foro para evitar conflito com o Estado alienígena, que pode considerar a execução forçada contra ele ajuizada como um ato de hostilidade”.

Alguns Estados, segundo Luiz de Pinho Pedreira da Silva, como os Estados Unidos, Grécia, Itália e Espanha, admitem ou exigem uma consulta do Judiciário ao Executivo, competente para a direção da política internacional, sobre as consequências que a execução forçada pode acarretar para as relações entre os Estados nela envolvidos.

Em atenção ao princípio da reciprocidade consagrado no Direito Internacional Público, preventivamente, cabe ao Poder Judiciário brasileiro consultar o Poder Executivo para verificar qual é o tratamento dispensado pelo Estado estrangeiro, réu em determinada ação, à República Federativa do Brasil em casos semelhantes, em seu território. Igual

procedimento poderá ser adotado para se verificar a existência, a vigência e a prática dos Estados soberanos em determinado costume internacional, tendo em vista que compete ao Poder Executivo manter relações com Estados estrangeiros.

A tese de que a União deve ser responsabilizada pelo débito judicial do Estado estrangeiro pelo reconhecimento da imunidade soberana parece ter fundamento na teoria do risco (administrativo ou integral) ou na teoria do risco social, e baseia-se no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais.

A responsabilidade objetiva, com a amplitude que lhe querem dar, consoante explica João Batista Gomes Moreira, “serve à ideologia liberal (e neoliberal), como instituto legitimador do Estado autoritário, separado da sociedade”. Segundo Francisco Rezek, é prejudicial a ideia do Estado como responsável por tudo, raciocínio com que concordamos inteiramente, não somente no que tange à resolução do tema das imunidades, mas principalmente pelas consequências prejudiciais que poderão advir de tal tese.

3.2 RENÚNCIA À IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO: CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

Tal como já exposto, os privilégios e imunidades diplomáticas não foram concedidos em benefício de indivíduos, mas para garantir o cumprimento efetivo das funções das missões em nome de seus respectivos Estados. Devido a isso, os agentes autorizados no Estado receptor devem evitar recorrer a tais imunidades, a fim de tentar liberar-se do dever de respeitar as leis e regulamentos desse Estado.

As Convenções de Viena preveem alguns casos de isenção da imunidade. O Estado acreditante ou de envio pode renunciar ou regular expressamente a imunidade dos seus agentes, sem que estes tenham de se justificar. A suspensão da imunidade de jurisdição não

ocasionará sistematicamente a suspensão da imunidade de execução, cuja renúncia deverá ser operada separadamente e de forma explícita.

Uma vez considerado como regra geral que o ente de direito público externo é detentor de imunidade de jurisdição perante o país que o abriga, para se submeter ao crivo da jurisdição deste deve apresentar renúncia a essa prerrogativa.

Georgenor de Sousa Franco Filho trata do tema asseverando que, se há o princípio da dupla imunidade (jurisdição e execução), há também o da dupla renúncia. Assim se manifesta o citado doutrinador:

Em síntese, significam que o ente de DIP goza de imunidade de jurisdição, que é renunciável, mas também possui isenção de execução, igualmente renunciável em certos casos. O primeiro princípio precede ao da renúncia. E um exclui o outro, dado que, em havendo renúncia à isenção de jurisdição, e não ocorrendo renúncia à isenção de execução, resultará ineficaz a sentença prolatada contra estes privilégios, dado que também é necessária outra nova e expressa renúncia para que se proceda à efetivação do julgado.¹⁰⁵

A renúncia, para que seja efetiva, deve ser fruto de ato de vontade do ente de direito público externo, sendo esta manifestada de forma livre, ou especial, esta última quando a lei assim exigir. Nesse sentido, segundo Washington de Barros Monteiro:

Em regra, a vontade pode manifestar-se livremente. A ordem jurídica não cria restrições à sua livre exteriorização. Assim sendo, o agente não se acha adstrito a imprimir-lhe forma especial, podendo recorrer, indiferentemente, à palavra falada, à palavra escrita, ao gesto e até mesmo ao simples silêncio, desde que apto a traduzir o pensamento. A lei deixa o agente à vontade, cabendo-lhe exprimir seu intento como lhe agrada.¹⁰⁶

¹⁰⁵ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Op. cit., 1996. p.47.

¹⁰⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 23ªed. Vol.1. São Paulo: Saraiva, 1984. p.240.

O art. 32, “1” e “2”, da Convenção de Viena estabelece que a renúncia à imunidade de jurisdição deve ser expressa: “Art. 32 - 1. O Estado acreditante pode renunciar à imunidade de jurisdição dos seus agentes diplomáticos e das pessoas que gozam de imunidade nos termos do art. 37. 2. A renúncia será sempre expressa.”

Assim, a Convenção de Viena, ao prever a forma expressa para o ato de renúncia à imunidade de jurisdição, acaba por consolidar a tese de que reside ela no interesse do Estado, pois só a ele, de forma expressa, cabe aboli-lo, indo de encontro à prática internacional de considerar válidos atos praticados de forma tácita.¹⁰⁷ Uma vez existindo renúncia à imunidade, o feito prossegue normalmente, não podendo o Juízo declarar esse benefício a quem já o recusou.

A forma tácita, a menos em nível prático, pode ocorrer quando o ente de direito público externo provoca a jurisdição do Estado acreditado, por exemplo, ao distribuir petição inicial para mover ação em face de empregado brasileiro estável, para apuração de falta grave, outorgando procuração com esse fim a advogado habilitado.

Pontes de Miranda esclarece com propriedade essa forma tácita de renúncia, aduzindo que, se o Estado estrangeiro voluntariamente exerce no Brasil a sua pretensão à tutela jurídica, como se propõe ação declaratória, constitutiva ou condenatória perante algum juiz brasileiro, renuncia à sua imunidade de jurisdição se no caso a detivesse.¹⁰⁸

¹⁰⁷ SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Convenção sobre Relações Diplomáticas*. 3ªed. São Paulo: Forense, 1989. p.206.

¹⁰⁸ MIRANDA, Pontes de. Op. cit., 1974. p.174.

3.3 IMUNIDADE DE EXECUÇÃO

3.3.1 Conceito

A imunidade de execução é matéria controvertida no âmbito do Direito Internacional brasileiro. Admitem-se abrandamentos à imunidade, por um lado, no processo executivo, diante da existência de bens excepcionados de tal prerrogativa; e, por outro lado, há entendimentos que se mantêm fiéis à teoria absoluta da imunidade de execução, com o fito de se evitarem desgastes nos relacionamentos internacionais e em observância às normas de direito consuetudinário e das Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas e Relações Consulares, respectivamente de 1961 e 1963.

A imunidade de execução é o desdobramento da imunidade de jurisdição, referindo-se especificamente à proteção de bens, garantindo ao Estado Soberano o privilégio de execução, o qual impede que seus bens sejam objeto de medidas constritivas no território de outro Estado soberano. Cabe esclarecer que a imunidade jurisdicional, para o Direito Internacional Público, refere-se ao processo de conhecimento, sendo categoria autônoma da imunidade de execução.

O emprego de imunidade de execução sempre foi alvo de diversas críticas, principalmente no âmbito da Justiça do Trabalho, na qual ficam mais evidentes as injustiças decorrentes da aplicação dessas imunidades concedidas aos Estados estrangeiros. Uma vez instalada a insegurança jurídica, as empresas privadas evitavam negócios com Estados estrangeiros, causando problemas econômicos e insatisfação aos próprios Estados em suas relações comerciais.

Além das Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas e Relações Consulares, outros diplomas normativos também trataram de regras relacionadas à imunidade de

execução. A título exemplificativo, Maristela Tamagno cita a Resolução de Hamburgo de 1891, que estabelece a impossibilidade de serem penhorados os bens móveis e imóveis de propriedade do Estado estrangeiro destinados a seu serviço¹⁰⁹

Segundo Leonardo Quintella, “a imunidade à execução tem enorme importância, uma vez que a globalização ocasionou uma ruptura entre os campos da política interna e externa dos Estados”.¹¹⁰ Os diplomas normativos internos e internacionais também regulamentam a matéria relativa à imunidade de execução. Cumpre notar que todos eles empregam o critério da destinação do bem, com o intuito de identificar em que circunstâncias estaria determinado bem excepcionado de tal prerrogativa.

A imunidade de execução não se confunde com a imunidade de jurisdição, embora mantenham estreitas relações entre si. Essa divisão terminológica da imunidade de jurisdição nas fases de conhecimento e de execução implica o princípio da dupla imunidade e, por conseguinte, o princípio da dupla renúncia.

Após a histórica decisão do Supremo Tribunal Federal, fundamentada pelo voto vencedor do Ministro Francisco Rezek, a imunidade de jurisdição dos Governos estrangeiros passou a ser aplicada de forma relativa no ordenamento jurídico nacional, seguindo a inclinação mundial sobre a matéria. O pensamento jurídico internacional passou a dar um caráter relativo à imunidade de execução nos casos em que o Estado esteja praticando atos como um simples particular. Entretanto, a teoria restritiva não é uníssona na doutrina pátria, havendo outra corrente que defende o caráter absoluto da imunidade de execução.

Sustenta Celso Albuquerque Mello que a imunidade de execução é mais absoluta que a imunidade de jurisdição, em virtude do caráter de inviolabilidade atribuído aos bens da

¹⁰⁹ TAMAGNO, Maristela Basso. “Das imunidades do estado estrangeiro frente a tribunais locais: o direito internacional regional da América Latina”. *Estudos Jurídicos*. Vol.22. n.55. São Leopoldo, mai/ago 1989.

¹¹⁰ QUINTELLA, Leonardo Pacheco Murat de Meirelles. “A Imunidade de execução do Estado estrangeiro na Justiça do Trabalho”. *Revista de Direito Renovar*. Vol.28. Rio de Janeiro, jan/abr 2004. p.139-49.

Missão, não subsistindo, no caso, a distinção entre atos de império e atos de gestão.¹¹¹ O caráter absoluto é questionado por Antenor Madruga Filho:

Não mais existe uma regra de direito internacional consuetudinário excluindo da jurisdição territorial a possibilidade de promover medidas coercitivas contra determinada parte do patrimônio de um Estado soberano estrangeiro. Assim como as atividades do Estado soberano dividem-se em ações cognoscíveis e em ações imunes ao foro estrangeiro, também há critérios para classificar os bens dos Estados estrangeiros no território do foro como imunes e não imunes à execução.¹¹²

A implicação prática da doutrina da imunidade relativa é que um Estado não mais se beneficiará da prerrogativa de ser imune perante a jurisdição de outro Estado quando a controvérsia for oriunda de um ato de gestão praticado pelo primeiro. Isso quer dizer que o Estado estrangeiro figurará como parte na ação judicial proposta perante o tribunal local, que poderá apreciar o mérito da causa vinculando as partes por meio da sua decisão.

Acrescenta Celso Albuquerque de Mello que não há prática uniforme no que se refere à imunidade de execução, existindo países que a adotam na forma absoluta. Afirma ainda que há a prevalência de manutenção das referidas prerrogativas, com o fim de se manter a harmonia na comunidade internacional.

Ressalte-se também a posição de Franco Filho¹¹³, defensor veemente da teoria da dupla imunidade absoluta. Assevera que a legislação interna de um país não possui o condão de legitimar a execução de sentença contra Estado estrangeiro, o que somente seria possível por meio de um tratado internacional versando sobre essa matéria. Ocorre que tal instrumento normativo ainda não existe na comunidade internacional, portanto, persiste a imunidade de execução em prol dos entes de direito público externo.

¹¹¹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 15ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

¹¹² MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 186-7.

¹¹³ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Op. cit., 1996.

Acrescenta o referido autor que uma eventual penhora contra Estado estrangeiro somente seria possível mediante renúncia expressa, inclusive com nomeação de bens à penhora pelo país acreditante, nos termos do art. 655 do CPC.¹¹⁴ Caso contrário, a alternativa viável seria a execução da sentença via carta rogatória encaminhada ao Judiciário do Estado estrangeiro. No caso dos Organismos Internacionais, diante da inaplicabilidade do princípio da dupla renúncia, a única solução plausível seria o depósito voluntário do *quantum debeatur* em juízo.

A respeito da imunidade de execução, conclui Rezek:

No domínio da análise prática das coisas é sabido que o Estado estrangeiro propende a executar, sem criar problemas, a sentença condenatória proferida no processo de conhecimento. Quando isso, entretanto, não acontece, o que é fato raro, a execução não pode materializar-se forçadamente sobre bens diplomáticos ou consulares. Aí estaríamos agredindo, de modo frontal, norma escrita, norma convencional que nos obriga, e lançando o país em ilícito internacional. Todavia, a execução pode materializar-se quando se consegue alcançar, dentro do domínio espacial da nossa soberania, incluído o mar territorial, o bem do Estado estrangeiro não coberto pela afetação diplomática ou consular.¹¹⁵

No ordenamento jurídico nacional, a imunidade absoluta à execução continua a ser aplicada no que tange à execução de títulos judiciais transitados em julgado perante os tribunais brasileiros contra entes de direito público externo.

Há na doutrina e na magistratura brasileira um pensamento de vanguarda, baseado no ensinamento de Luiz Pinho Pedreira da Silva sobre a matéria, o qual entende que, no caso de uma ação trabalhista contra um Estado estrangeiro, quando o princípio da imunidade de jurisdição for afastado, permitindo o julgamento desse Estado perante a justiça brasileira, necessariamente o princípio de imunidade de execução garantido a esse governo estrangeiro

¹¹⁴ MELLO, Celso D. de Albuquerque. Op. cit., 2004.

¹¹⁵ REZEK, José Francisco. “A imunidade das organizações internacionais no século XXI”. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002b. p.13-24.

também deverá ser relativizado, possibilitando assim que os atos de constrição inerentes ao processo de execução recaiam sobre bens que o ente de direito público externo possui em território nacional.¹¹⁶

Contudo, não é esse o entendimento aplicado pelo Tribunal Superior do Trabalho, que ministra sempre o entendimento de forma absoluta do princípio da imunidade de execução dos Estados estrangeiros, não permitindo que sejam praticados atos de constrição contra estes durante o processo de execução de um título judicial na Justiça do Trabalho.

A execução forçada contra um ente de governo estrangeiro, em que pese a possibilidade de anulação da medida constritoria, mediante recurso às instâncias superiores, pode determinar o efetivo pagamento da dívida em discussão.

O receio comum entre as correntes doutrinárias é de que seja criada uma falsa aparência de triunfo, por força do princípio da imunidade absoluta de execução, a exemplo do trabalhador que aguarda grande quantia em dinheiro quando reclama contra um ente de direito público externo e, ao final da lide, vem a não receber nada.

O processo de execução não é inadmissível, visto que o título judicial decorrente de sentença transitada em julgado resguarda seu caráter executivo; porém, os atos de constrição que efetivam a execução não podem ser efetuados em face de Estado estrangeiro.

Portanto, a via diplomática que envia sentença judicial condenatória ao estrangeiro é a via considerada adequada, evitando conflito entre Estado nacional e estrangeiro, quando realizados meios de penhora de bens, no país de foro, considerado como hostilidade de relacionamentos externos. Em caso de não cumprimento de sentença judicial, deverá ocorrer a execução forçada para acelerar o deslinde, culminando em celebração de acordo entre as partes.

¹¹⁶ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. “O caráter restritivo da imunidade de execução do estado estrangeiro”. *Trabalho & Doutrina*. São Paulo, mar. 1996.

Antes do célebre julgamento do Supremo Tribunal Federal no caso Genny versus Alemanha em 1989, alguns doutrinadores defendiam a imunidade absoluta, a exemplo do doutrinador Georgenor de Sousa Franco Filho:

[...] não cabem dúvidas quanto à absoluta impossibilidade de se questionar, no juízo nacional, contrato de trabalho com ente de DIP que goze de isenção de jurisdição. Mesmo que o contrato se celebre com organismos internacionais, as demandas devem ser apreciadas por outros foros, como a Corte Internacional de Justiça ou o Tribunal Administrativo da ONU.¹¹⁷

Antenor Pereira Madruga Filho defende que a tese de imunidade absoluta nunca foi absoluta, mesmo quando do julgamento do referido caso pelo Supremo Tribunal Federal.¹¹⁸ Conforme assevera Luiz de Pinho Pedreira da Silva, “resulta incumbir ao credor provar que se acha no quadro de uma exceção ao princípio que o bem que ele quer penhorar é afetado a uma atividade do direito privado”.¹¹⁹

A execução forçada da eventual sentença condenatória, entretanto, só é possível na medida em que o Estado estrangeiro tenha, no âmbito especial de nossa jurisdição, bens estranhos à sua própria representação diplomática ou consular, visto que estes se encontram protegidos contra a penhora ou medida congênere pela inviolabilidade que lhes asseguram as Convenções de Viena de 1961 e 1963, estas seguramente não derogadas por qualquer norma ulterior.¹²⁰ Tal medida se impõe porque o estado estrangeiro, para que possa atingir a finalidade de manter **relações** com o país onde instala a sua missão de representação, há de ser considerado em sua soberania, como parte igual integrante da comunidade internacional. Ele não pode ser constrangido ou molestado na sua condição de estado, ou ver os bens e o numerário necessários ao bom e fiel desempenho de sua missão sujeitos a medidas judiciais

¹¹⁷ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Op. cit., 1996.

¹¹⁸ MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. Op. cit., 2003.

¹¹⁹ Cf.: SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. “A concepção relativista das imunidades de jurisdição e execução do estado estrangeiro”. *Revista de Informação Legislativa*. Ano.35. n.140. Brasília, out/dez 1998. p.235.

¹²⁰ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*. 7ªed. São Paulo: Saraiva, 1998. p.176-7.

de nenhuma natureza. Esse é o fundamento que norteou a inserção, nas Convenções de Viena já mencionadas, das cláusulas relativas à inviolabilidade dos bens da missão diplomática e/ou consular, convenções, como dito alhures, ratificadas pelo Brasil, promulgadas e em pleno vigor.¹²¹

Por fim, alerta Guido Fernando da Silva Soares que a execução de sentença condenatória em face de Estado estrangeiro é hipótese extrema e muito séria, e a experiência internacional que temos é a de que a matéria escapa à atuação do Poder Judiciário para atingir a relação diplomática entre os dois países, inclusive com os perigos da reciprocidade. Assim, por exemplo, se a Inglaterra for condenada a pagar as verbas trabalhistas do seu motorista na Justiça brasileira e daí decorrer, eventualmente, um bloqueio da conta da embaixada aqui, certamente teremos uma represália naquele país, com nossas contas sendo bloqueadas em Londres. Isso é inevitável.¹²²

3.3.2 Classificação

Existem vários tipos de imunidades relacionadas ao exercício da função estatal em território estrangeiro, com fontes jurídicas e fundamentos diversos, sendo as mais relevantes para a jurisdição brasileira: a imunidade de Estado, as imunidades de representações diplomáticas e as imunidades de representações consulares.

Na ordem jurídica internacional, a imunidade apresenta duas modalidades: a imunidade de jurisdição, em virtude da qual o Estado estrangeiro não pode ser demandado nem submetido diante dos tribunais nacionais; e a imunidade de execução, em virtude da qual

¹²¹ Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas e sobre Relações Consulares.

¹²² SOARES, Guido Fernando Silva. Op. cit., 1984. SOARES, Guido Fernando Silva (et. al.). *Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional*. Vol.19. Brasília: CJF, 2001. p.11-8. SOARES, Guido Fernando Silva. “Imunidades de jurisdição e foro por prerrogativa de função”. *Revista CEJ*. n.11. Brasília, Conselho da Justiça Federal, set. 1999.

o Estado estrangeiro e seus bens não podem ser objeto de medidas de execução, ou de aplicação das decisões judiciais e administrativas pelos órgãos do Estado territorial.

A adoção da doutrina da imunidade absoluta de execução para todas as possibilidades de imunidade de jurisdição, ou seja, de Estado, de representações diplomáticas e de representações consulares, acaba por entravar o direito processual do trabalho. Até mesmo em caso de missões diplomáticas e de repartições consulares dirigidas por membros de carreira, é possível a aplicação da doutrina da imunidade restrita na execução, sendo esta adotada por quase todos os ordenamentos jurídicos.

Nossos tribunais superiores, mesmo alcançando a evolução de não mais reconhecer a imunidade absoluta de jurisdição, ainda prejudicam o empregado nas referidas questões, posto que o cumprimento da sentença acaba por não ser satisfeito, ante as questões internacionais relevantes para os países em questão. Ademais, no Brasil ainda se verifica a aplicação da imunidade absoluta para a execução, diante da imunidade do Estado, como têm mostrado os julgados perante o Tribunal Superior do Trabalho e o Supremo Tribunal Federal.

Essa resistência de nossa jurisprudência em manter a imunidade diplomática na fase de execução colide frontalmente com a ideia de se efetivar a rede de proteção social, instituída pela nossa Constituição Federal, ao trazer em seu bojo a grande parte dos direitos trabalhistas, os quais devem ser observados pelos Estados estrangeiros que contratam trabalhadores brasileiros, como se analisará no próximo capítulo.

CAPÍTULO IV - JURISDIÇÃO TRABALHISTA E A IMUNIDADE DIPLOMÁTICA

4.1 CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS BRASILEIROS POR EMBAIXADAS E CONSULADOS EM TERRITÓRIO NACIONAL

4.1.1 Princípios Norteadores

No Brasil, em caso de litígio interjurisdicional, deve ser consultada a legislação brasileira atinente, que é o Direito Internacional Privado, bem como o Código de Bustamante (Decreto nº. 18.871/29), a Lei de Introdução ao Código Civil, o Decreto nº. 691/96 e a Lei nº. 7.064/82, além de jurisprudência e tratados firmados pelo Brasil.

O Código de Bustamante prescreve que as leis de acidente de trabalho e a proteção social ao trabalhador são de natureza territorial, dizendo respeito inclusive ao sistema da previdência social, visto que se trata de norma cogente do Direito do Trabalho.

Ao estrangeiro que viesse laborar em território brasileiro, a lei determinava a aplicação da legislação brasileira, e, em relação ao brasileiro que aqui fosse contratado para prestar serviços no exterior, também deveria ser aplicada a mesma lei, a teor do que dispõe o art. 13 da lei.

Por força do art. 9º, § 2º, da LICC, prevalece a lei do lugar da execução do contrato em caso de litígio daí decorrente e, dessa forma, a legislação aplicável no caso de trabalhador contratado por embaixada e consulado estrangeiro dentro de nosso território é a brasileira, devendo, ainda, ser respeitadas a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes brasileiros, tendo sido esse o entendimento da jurisprudência.

Em 1982, a lei nº. 7.064/82 passou a fazer parte do nosso ordenamento jurídico, dispondo sobre os trabalhadores contratados no Brasil, ou transferidos por empresas

prestadoras de serviços de engenharia, inclusive consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres, para prestar serviços no exterior. Em seu art. 3º, inciso I, dispõe que será aplicada a lei mais benéfica ao trabalhador, revelando dois elementos de conexão: o da territorialidade e o da lei comum entre as partes. Ressalte-se que a lei mais benéfica somente será válida quando não vier a ferir a ordem pública do país onde as obrigações estiverem sendo cumpridas ou daquele onde eventual conflito sobre o cumprimento dessas obrigações tenha de ser resolvido, segundo a jurisprudência dominante.

A Lei 7.064/82 determina ainda a aplicação da legislação do local da prestação de serviços (no mesmo sentido a Súmula 207 do TST), mas ressalva a aplicação da lei brasileira, quando mais favorável do que a legislação estrangeira (art. 3º, inc. II). Ademais, determina que os critérios de comparação serão considerados tanto no conjunto geral de normas como em relação a cada matéria.

Destarte, faz-se oportuno citar alguns precedentes no mesmo sentido:

CONFLITO DE LEI NO ESPAÇO. EMPREGADO BRASILEIRO CONTRATADO NO BRASIL PARA LABORAR EM OUTRO PAÍS. ART. 3º, II, DA LEI N.º 7.064/82. Nos termos do art. 3º, inciso II, da Lei n.º 7.064/82, sendo a contratante uma empresa brasileira e firmado o contrato de trabalho no Brasil, deve ser aplicada a legislação brasileira, sobretudo quando mais favorável ao empregado. Recurso de revista não conhecido. (RR - 129933/2004-900-01-00.2, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 20/05/2009, 3.ª Turma, Data de Publicação: 12/6/2009)

AÇÃO RESCISÓRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO EXTERIOR. APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. Decisão rescindenda em que, com base no art. 3º da Lei n.º 7.064/82, concluiu ser aplicável ao contrato de trabalho a legislação brasileira, visto que esta se mostrava mais favorável ao Reclamante. Ação rescisória ajuizada com fundamento no art. 485, V, do CPC, sob alegação de ofensa ao art. 14 da Lei n.º 7.064/82. Violação que não se configura, visto que a regra contida no art. 14 da Lei n.º 7.064/82 deve ser interpretada em conjugação com o art. 3º do mesmo diploma legal, onde se prevê que a empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido para prestar serviços no exterior deve assegurar-lhe -a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, [...] quando mais favorável do que a legislação

territorial-. Recurso ordinário a que se nega provimento. (ROAR - 55560/1999-000-01-00.0 , Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 02/10/2007, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 26/10/2007)

CONFLITO DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO - ENUNCIADO N.º 207/TST - LEI n.º 7.064/82. Restando incontroverso que a empresa contratante é subsidiária de sociedade de economia mista brasileira e que o contrato foi celebrado no Brasil, a relação laboral deve ser regida pela legislação mais favorável ao empregado - no caso, a brasileira -, nos termos do art. 3.º, II, da Lei n.º 7.064/82. Rechaça-se, assim, a inteligência do caso à luz do princípio *lex loci executionis contracti*, consubstanciado no Enunciado n.º 207/TST. Recursos de Revista não conhecidos. (RR - 376707/1997.1 , Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 12/12/2001, 3.ª Turma, Data de Publicação: 5/4/2002) A natureza jurídica da empresa estrangeira sustentada pela Recorrente não restou confirmada pelo Regional após a análise do conjunto fático-probatório, que não pode ser revolido nesta instância extraordinária, conforme a Súmula n.º 126 do TST. Descabida, portanto, a análise da questão sob a ótica do art. 14 do mesmo diploma legal, que se refere, exclusivamente, a empresas estrangeiras. Desse modo, não conheço do Recurso de Revista, no particular.

4.1.2 Constitucionalização dos Direitos Trabalhistas - Legislação Aplicável

No que diz respeito às relações laborais dos agentes diplomáticos e funcionários consulares, dispõem as Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas e sobre Relações Consulares que tais agentes e funcionários enviados pelo país de origem ao Estado acreditado têm suas relações regidas pelo Estado acreditante, pois são servidores públicos deste. Assim, os conflitos pertinentes à respectiva relação de trabalho servidor-Estado deverão ser solucionados junto aos tribunais do país acreditante.

Cabe esclarecer que a escolha de agentes diplomáticos e funcionários consulares é atribuição exclusiva do Estado acreditante e recai, em princípio, sobre nacionais do país que os nomeia, embora possa recair sobre estrangeiros, apenas podendo ser nacionais do país acreditado se houver consentimento deste. A escolha do Chefe de Missão Diplomática, assim como do Chefe de repartição Consular, deverá ser precedida de uma consulta ao país acreditado, a fim de certificar se o indicado é *persona grata*, consulta essa confidencial e que,

tendo uma resposta positiva, recebe a nomeação *agrément* no que se refere ao Chefe de Missão Diplomática e *exequatur* no que se refere ao chefe de Repartição Consular.

As pessoas que participam das missões diplomáticas estrangeiras no Brasil são: agentes diplomáticos (Chefe de Missão ou um membro do pessoal diplomático da Missão), membros do pessoal administrativo e técnico (como os burocratas designados a secretariar trabalhos da rotina administrativa e, além do mais, os arquivistas, criptógrafos, encarregados de telecomunicações, técnicos em vários ramos a que se dedique a missão diplomática), membros do pessoal da Missão (empregados no serviço doméstico como copeiros, jardineiros, motoristas) e criados particulares (pessoas do serviço doméstico de um membro da Missão que, diferentemente dos membros do pessoal de serviços, não sejam empregados do Estado creditante).

Numa repartição consular, encontramos as seguintes pessoas: funcionários consulares (toda pessoa, inclusive o Chefe da repartição consular, encarregada nessa qualidade do exercício de funções consulares), empregados consulares (toda pessoa empregada nos serviços administrativos ou técnicos de uma repartição consular), membros do pessoal de serviço (toda pessoa empregada no serviço doméstico de uma repartição consular) e membros do pessoal privado (toda pessoa empregada exclusivamente no serviço pessoal de um membro da repartição consular).

Os privilégios e imunidades dos agentes diplomáticos e funcionários consulares estão previstos nas Convenções de Viena, como já analisado anteriormente. Os agentes diplomáticos gozam, nos termos da Convenção de Viena de 1961, das imunidades relativas à jurisdição penal, civil e administrativa – a trabalhista estaria incluída, para alguns autores, na imunidade de jurisdição civil, sendo que para outros, quando o texto da Convenção trata da imunidade de jurisdição administrativa, se refere à jurisdição laboral. Também não estão eles

obrigados a prestar depoimentos como testemunhas, nem sujeitos a nenhuma medida de execução – salvo as exceções mencionadas no §1º do art. 31 da Convenção.

No que diz respeito às imunidades de jurisdição dos funcionários consulares, a Convenção de Viena sobre Relações Consulares é sensivelmente menos abrangente que a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas: inexistente a imunidade de jurisdição penal plena para os funcionários consulares (art. 41 §1º) e estão os membros de uma repartição consular obrigados a depor como testemunhas quando citados (essa é a expressão da Convenção) em processo judicial ou administrativo – art. 44, § 1º, da Convenção.

A imunidade de jurisdição trabalhista somente deixa de ser aplicada aos agentes diplomáticos e funcionários consulares quando se trata de relação trabalhista entre eles e empregados que não estejam a serviço do Estado estrangeiro, mas sim a seu exclusivo serviço pessoal: criado particular, no caso de agente diplomático, ou membro do pessoal privado, no caso do funcionário consular.

4.2 LITÍGIOS DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO ENVOLVENDO ENTES DE DIREITO PÚBLICO EXTERNO - EMBAIXADAS E CONSULADOS

O Estado tem a obrigação e o dever de conferir proteção jurisdicional aos seus jurisdicionados, estando esse direito fundamental consubstanciado no ordenamento brasileiro, no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

O problema resultante de conflitos entre normas internacionais e normas internas abrange variadas áreas do Direito Internacional.

No Brasil, os direitos fundamentais expressos no texto constitucional estão no ápice do direito interno brasileiro e somente uma norma consuetudinária de Direito Internacional, combinada com o entendimento extraído do artigo 5º, § 2º, e artigo 4º, V e IX, da mesma

Carta, poderia restringir a aplicação do primeiro preceito constitucional. A partir do momento em que tal norma consuetudinária deixasse de vigorar no âmbito do Direito Internacional, poder-se-ia aplicar com toda eficácia a regra contida no artigo 5º, XXXV, da Constituição.

A Constituição brasileira não possui disposição expressa outorgando supremacia ao Direito Internacional, quer convencional, quer consuetudinária. Segundo Haroldo Valladão¹²³, a regra de incorporação existe, embora não expressamente, mas sim por força de outros dispositivos constitucionais.

Não se pode deixar de constatar a superioridade hierárquica do tratado em relação à norma interna, como inferência da norma *pacta sunt servanda*, que é norma de Direito Internacional geral e obriga a todos os Estados da comunidade. É incontroverso que, da perspectiva internacional, o Direito Internacional Público prevalece sobre o direito interno dos Estados. É pacífico o entendimento de que um Estado não pode invocar um dispositivo de sua legislação interna, inclusive constitucional, com o objetivo de se desvincular unilateralmente do cumprimento de uma obrigação internacional.

O acesso à justiça nos contratos internacionais de trabalho transita por ao menos três ramos do direito: Direito do Trabalho, Direito Internacional Privado e Direito Processual (internacional e trabalhista), exigindo a conciliação dos institutos e conceitos consagrados nas diversas esferas.

Os modelos de definição da competência internacional relativa a litígios decorrentes de contratos de trabalho são muito variados no direito interno dos Estados. Há regras específicas para esse tipo de contrato e também é necessário recorrer aos critérios previstos para as obrigações em geral ou a tratados internacionais ratificados pelo país. Há ainda a possibilidade de as regras sobre competência territorial interna coincidirem com as de competência internacional, tais quais as regras do art. 651 da CLT.

¹²³ Cf.: PRUNES, José Luiz Ferreira. Contratos de trabalho de estrangeiros no Brasil e de brasileiros no exterior. São Paulo: LTr, 2000.

As regras diversas de competência interna de cada Estado asseguram a facilidade de acesso à jurisdição pelo trabalhador. Contudo, não contemplam expressamente as hipóteses de contratos internacionais, a exemplo do direito venezuelano, que concilia o art. 30 da *Ley Procesal del Trabajo* com os arts. 39 e 40 da *Ley de Derecho Internacional Privado*, definindo a primeira lei quanto à competência territorial interna conforme o lugar em que se celebrou o contrato de trabalho ou o lugar de domicílio do demandado, de acordo com a escolha do autor, e a segunda lei define a competência internacional a partir do domicílio da parte demandada, e quanto às obrigações em geral, quando devam ser executadas no território venezuelano ou derivem contratos celebrados ou fatos nele ocorridos.

Na França, de igual forma, não existem normas específicas para os referidos contratos, mas a solução é diversa. Está consagrada naquela doutrina e jurisprudência o entendimento de que as normas sobre competência territorial interna regem a competência internacional, ou seja, os critérios consagrados no art. R.517-1 do Código de Trabalho se aplicam também aos contratos internacionais, alinhando-se a tais critérios os privilégios endereçados aos franceses nos arts.14 e 15 do Código Civil, que lhes asseguram a jurisdição francesa unicamente por conta da nacionalidade.

Já a lei espanhola possui regra que discrimina o nacional em relação ao estrangeiro, prevendo em sua *Ley Orgánica 6/1985* a ordem social quanto à competência dos juízos e tribunais espanhóis, sendo exigido, como regra geral, alguma conexão entre o território e a pretensão, o que pode ocasionar o afastamento da competência internacional. Há de se observar que a legislação espanhola possui inúmeras reformas – ou já concretizadas, ou em andamento – tratando do Direito Internacional Privado em geral, com disposições específicas para os contratos de trabalho, e alinhando-se à ampliação do acesso à jurisdição pelo trabalhador.

Nesse sentido, a legislação italiana acerca do Direito Internacional Privado foi integralmente revista na década de 1990, resultando na ampla reforma empreendida na Lei 218/1995, destacando-se a estratégia de aproximar as regras do direito interno às do direito comunitário, mesmo em hipóteses vinculadas a países estranhos ao bloco. Revogou, quanto à competência internacional, os artigos pertinentes do *Codice di Procedura Civile*, cujas previsões também eram aplicáveis ao processo do trabalho, conforme atestam Luigi Montesano e Romano Vaccarella¹²⁴, esclarecendo que o modelo atual impõe a aplicação dos critérios consolidados nas Seções 2, 3 e 4 do Título II da Convenção de Bruxelas de 1968, bem como suas sucessivas modificações em vigor na Itália, ainda que o réu não seja domiciliado no território de um Estado conveniente, quando se trate de matéria compreendida no campo de aplicação da Convenção.

No âmbito do Mercosul, há norma que visa a uniformizar os critérios de definição de competência internacional em conflitos decorrentes de obrigações contratuais, o Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdição Internacional em matéria contratual, firmado em 1994. Entretanto, diversos tipos contratuais são expressamente excluídos de seu âmbito de aplicação, entre eles o contrato de trabalho (artigo 2º).

Portanto, os contratos de trabalho no Mercosul são regulados pelas regras de determinação de competência jurisdicional internacional interna dos Estados-Membros, bem como os contratos de seguro e transporte, de venda ao consumidor e administrativos.

Foi consagrada, como regra principal, a autonomia da vontade, privilegiando a liberdade de eleição de foro, e, em caso de não haver acordo, o juízo do lugar tem jurisdição à escolha do autor, podendo ser o juízo do lugar do cumprimento do contrato, o juízo do domicílio do demandado e o juízo de seu domicílio ou sede social, quando demonstrar que cumpriu sua prestação. (art.7º)

¹²⁴ PERES, Antônio Galvão. *Contrato internacional de trabalho: acesso à justiça, conflitos de jurisdição e outras questões processuais*. Rio de Janeiro: Campus/ Elsevier, 2009.

Há somente uma única norma que pode influenciar as regras de nosso direito interno, acerca da competência internacional para os contratos de trabalho, no âmbito do Mercosul, pois o art. 3º do *Protocolo de Las Leñas* prevê que “os cidadãos e os residentes permanentes de um dos Estados Partes gozarão, nas mesmas condições dos cidadãos e residentes do outro Estado parte, do livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus direitos e interesses”.

Portanto, verifica-se que o referido artigo reforça a conclusão de que a interpretação do art.651, §2º, da CLT não pode estar pautada unicamente na nacionalidade brasileira do empregado.

4.2.1 Competência

No Brasil, a regra está definida no art. 651 da CLT, dispondo, claramente, acerca da competência internacional para litígios decorrentes de contratos de trabalho, contribuindo para a celeridade e utilidade dos atos processuais, tendo em vista a competência internacional em razão da matéria e do lugar.

Assegura Mozart Victor Russomano que o empregado em filial de empresa brasileira no exterior deve retornar para ajuizar ação no Brasil.¹²⁵ Evidente que, se o estado em que estiver localizada a filial da empresa brasileira admitir jurisdição quanto ao tema, poderá o empregado optar pela jurisdição brasileira ou estrangeira, pois seria um contrassenso, segundo entende Antonio Peres Galvão, exigir do empregado o seu retorno ao país, pois o escopo da regra caput é privilegiar a facilidade de acesso à jurisdição pelo trabalhador.¹²⁶

¹²⁵ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do trabalho*. Vol.4. Rio de Janeiro: Jose Konfino, 1963. p.1148.

¹²⁶ PERES, Antonio Galvão. *Contrato internacional de trabalho: acesso à justiça, conflitos de jurisdição e outras questões processuais*. Rio de Janeiro: Campus/ Elsevier, 2009. p.147.

Oportuna ainda a menção ao Código de Processo Civil e à Lei de Introdução ao Código Civil, que disciplinam a matéria, visto que são aplicados subsidiariamente ao processo do trabalho, ante os termos do art. 769 da CLT, devendo ser aplicada a legislação específica, uma vez que se almeja a facilidade do acesso à jurisdição, não impondo qualquer objeção ao ajuizamento da ação em outro Estado, sendo somente utilizados em caso de aplicação direta e não análoga.

Ensina Valentin Carrion que a opção concedida ao empregado entre o lugar da contratação ou de execução do trabalho (art. 651, § 3º, da CLT) deve ser interpretada harmonicamente com o caput do mesmo artigo, que aparentemente diz o contrário, pois parágrafo é uma exceção que não revoga a regra geral do caput. Assim, a opção do empregado só pode ser entendida nas raras hipóteses em que o empregador desenvolve seu trabalho em locais incertos, eventuais ou transitórios, como no caso das atividades circenses, artísticas, feiras, exposições, promoções, etc.; obviamente que nessas hipóteses se distingue o juízo competente (o órgão deste local) daquele que realizará a citação, mediante precatória.¹²⁷

No que se refere à eleição do foro, a doutrina brasileira recusa-a no âmbito interno, por conta do possível prejuízo ao trabalhador, na medida em que, no momento da celebração e no curso do contrato, está sujeito à pressão patronal, mais ainda há de ser recusada no plano internacional. Vale lembrar que recentemente o direito brasileiro impôs limitações a essa espécie de cláusula para outros tipos de contrato, alterando, por meio da lei 11.280/2006, a redação do art.112 do Código de Processo Civil.

Relativamente aos contratos celebrados por embaixadas e consulados, segundo o Fórum Brasileiro de Direitos Humanos, em 2008, encontra-se uma enorme dificuldade para a efetivação e entrega ao jurisdicionado quanto ao direito postulado:

¹²⁷ CARRION, Valentin. “O direito internacional privado do trabalho: diferenças no direito material e no processual brasileiros”. *Processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1989. p.453.

Tramitam na Justiça do Trabalho mais de mil ações contra consulados, embaixadas estrangeiras e organismos internacionais no Brasil. São, em sua maioria, faxineiras, jardineiros, motoristas e consultores que pleiteiam indenizações referentes a benefícios trabalhistas e previdenciários. Mesmo com sentenças favoráveis, os trabalhadores dificilmente vão receber os direitos assegurados. O juiz do Trabalho Rubens Curado, do CNJ (Conselho Nacional de Justiça), disse que o acordo é a única forma de ver os direitos transformados em dinheiro. Segundo ele, Estados estrangeiros e organismos internacionais não são obrigados a executar as sentenças, graças à imunidade assegurada por convenções internacionais. “É o famoso ganha, mas não leva”, disse Curado. Ele admitiu que acordos recentes foram conquistados graças a piquetes e acampamentos durante quase dois anos nas portas das representações diplomáticas. Decisões de primeira instância de penhorar bens e contas de embaixadas têm sido derrubadas com frequência pelo TST (Tribunal Superior do Trabalho). Ainda assim, não pára de crescer o número de processos trabalhistas. O Itamaraty orienta que as missões diplomáticas brasileiras cumpram as leis locais e o pagamento quando há condenação pela Justiça. Foi a forma que o Brasil encontrou para incentivar países em missão diplomática no Brasil a respeitarem a legislação brasileira, segundo o MRE (Ministério das Relações Exteriores). Para evitar atritos diplomáticos, o Itamaraty orienta, com cartilhas, Estados estrangeiros sobre como seguir as leis nacionais. Levantamento feito pelo advogado Antenor Madruga nos arquivos do MRE revela que o Brasil perdeu a maioria das ações movidas contra embaixadas brasileiras. Dos 88 processos analisados, 52 resultaram em pagamento de indenizações. Nessas 52 condenações, 22 pagamentos (42%) foram efetuados por meio de acordo e 30 sentenças (58%) foram pagas sem acordo. “O Brasil tem sido coerente. Quando contrata fora, cumpre a legislação”, observou o advogado Rubens Santoro, que defende ações de trabalhadores de embaixadas e organismos internacionais no Brasil. O Brasil também já enfrentou casos de penhora. O extinto Loyd Brasileiro, em Roma, teve bens apreendidos pela Justiça italiana. “Em caso de penhora, é preciso provar que há uso para a missão diplomática. Só assim é possível reverter o bloqueio”, disse Madruga.¹²⁸

Como já exaustivamente estudado, a superação da imunidade absoluta de jurisdição do Estado estrangeiro deu-se por força jurisprudencial, com marco quando da Apelação Cível nº. 9696-3/SP. Com essa nova abordagem dada à imunidade de jurisdição, restou entendido pelo Tribunal Superior do Trabalho, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, o pacífico entendimento no sentido de que os Estados e organismos internacionais não gozam

¹²⁸ Cf.: ODILLA, Fernanda. “Imunidade trava ações contra embaixadas”. *Folha de São Paulo*. Caderno Brasil. São Paulo, 17/11/2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc1711200807.htm>>.

de imunidade de jurisdição na fase de conhecimento. No que diz respeito à execução, o tema ainda suscita debates.

4.3 IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO TRABALHISTA

4.3.1 Normas de proteção diplomática internacional e de proteção local de trabalhadores nacionais - Confronto

Como já enfatizado, no Brasil não há quaisquer leis nacionais que disciplinem as imunidades dos Estados, ficando a matéria sujeita exclusivamente à interpretação das normas costumeiras pelos seus tribunais. Na mesma época em que diversos países já adotavam restrições à norma consuetudinária da imunidade de jurisdição, solidificava-se no Brasil o entendimento de que as imunidades dos Estados estrangeiros deviam ser consideradas em termos absolutos, quando do julgamento, pelo STF, do caso *Genny de Oliveira v. Embaixada da República Democrática Alemã*.

Foi somente a partir daí que a mais alta corte brasileira passou a consolidar um novo entendimento que reorientou toda a jurisprudência nacional, no sentido de que as imunidades dos Estados estrangeiros não mais deveriam ser consideradas em termos absolutos. Excepcionavam-se agora da abrangência das imunidades dos Estados as controvérsias relacionadas com a prática de atos de gestão ou *jure gest*.

Após o julgamento do caso *Genny de Oliveira v. Embaixada da República Democrática Alemã*, a única decisão com expressão nacional que reconheceu a imunidade de jurisdição a um Estado estrangeiro, em ação judicial envolvendo relação empregatícia, foi prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça no caso *Oswaldo Irurzun v. Empresa Líneas Marítimas Argentinas S/A*. Nesse caso ocorre uma situação bem diferente das demais: trata-se

de uma reclamação trabalhista proposta por um nacional argentino, domiciliado na Argentina e residente no Brasil, contratado em território argentino para realizar no Brasil funções conexas com o exercício da autoridade soberana daquele país.

No que diz respeito à imunidade diplomática, verifica-se que é uma forma de imunidade legal e uma política entre governos que assegura às Missões diplomáticas inviolabilidade, e aos diplomatas salvo-conduto, isenção fiscal e de outras prestações públicas (como serviço militar obrigatório), bem como de jurisdição civil, penal e de execução.

A inviolabilidade abrange a sede da Missão e as residências particulares dos diplomatas, bem como os bens ali situados e os meios de locomoção. Aplica-se também à correspondência e as comunicações diplomáticas.

Da imunidade de jurisdição decorre que os atos da Missão e os de seus diplomatas não podem ser apreciados em juízo pelos tribunais do Estado acreditado. Além de imunidade de jurisdição civil e administrativa, os agentes diplomáticos também gozam de imunidade de jurisdição penal. A imunidade de execução é absoluta – eventuais decisões judiciais ou administrativas desfavoráveis à Missão ou aos diplomatas não podem ser cumpridas à força pelas autoridades do Estado acreditado.

Francisco Rezek destaca que a imunidade diplomática seria um “*velho tema*” no âmbito do Direito Internacional, na medida em que teria sido objeto do primeiro tratado multilateral de que se tem notícia, a saber, o *Règlement de Viena* (1815), positivando normas até então de caráter consuetudinário.¹²⁹

De acordo com Mauro Roberto Gomes de Mattos, os empregados contratados no local de prestação de serviços da embaixada/consulado brasileira(o) no exterior, até mesmo considerados temporários, possuem o direito de verem seus empregos locais transformados em cargos públicos. Surgem duas situações nessa relação, sendo a primeira decorrente do

¹²⁹ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público - Curso elementar*. 11ªed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.167.

Ministério das Relações Exteriores na contratação de servidores “rotulados” de temporários e no pagamento da previdência social do país da prestação de serviços, e a segunda dos casos em que os servidores possuem idade avançada e o governo, por omissão, não contribui para o sistema de previdência social.

Um dos fundamentos à não subsistência da imunidade de jurisdição a entes de Direito Internacional Público pela Justiça do Trabalho do Brasil, como observa Silvana Souza Netto Mandalozzo, é que deve ser protegida lesão a direito pelo Poder Judiciário, como disposto em nossa Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º, XXXV.¹³⁰

Nesse mesmo sentido o entendimento de Ives Gandra da Silva Martins Filho, ao apregoar que:

Nas reclamações trabalhistas o STF não reconhece imunidade de jurisdição às embaixadas, uma vez que a Constituição prevê expressamente a competência da Justiça do Trabalho para julgar os entes de direito público externo (art. 114), impedindo, outrossim, que fique sem proteção judicial lesão de direito individual perpetrada em território nacional.¹³¹

Portanto, nesse confronto entre dois princípios, o de respeito à soberania estatal de outro país e o da proteção do nacional brasileiro contra lesão de direito laboral, até porque tais direitos, na sua grande maioria, estão previstos na CF de 1988, deve-se optar por proteção do nosso nacional, pelo fato de a nossa Lei Maior alçar o trabalho à categoria de um valor a ser respeitado e, como tal, deve sê-lo, inclusive, pelo Estado estrangeiro que contrate brasileiro para lhe prestar serviços em sua embaixada ou consulado, por questão, em última análise, de respeito à nossa soberania.

¹³⁰ MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. *Imunidade de Jurisdição dos entes de Direito Público Externo na Justiça do Trabalho*. São Paulo. LTr, 2001. p.67.

¹³¹ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual esquemático de direito e processo do trabalho*, 7ªed. São Paulo: Saraiva, 1998. p.127.

4.3.2 Aspectos constitucionais

No Direito Internacional moderno, é a Convenção de Viena de 1969 que trata do Direito dos tratados. No plano interno, a vigência do tratado internacional dependerá dos comandos que emergem da Constituição da República.

A Carta magna consagra alguns princípios que regem as relações internacionais brasileiras. No artigo 4º trata da prevalência dos direitos humanos, da igualdade entre os Estados e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, revelando a importância que é dada à aproximação do Brasil com os demais integrantes da sociedade internacional e a indispensável garantia da supremacia dos direitos humanos fundamentais em todas as relações que vierem a ser estabelecidas, sem distinção em razão de nacionalidade e igualdade (art.5º e art.12, §3º, da CF/88).

A competência para tratar dos litígios entre Estados estrangeiros e organismos internacionais é da União, a teor do disposto no artigo 102, I, da Constituição Federal de 1988.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 preconiza:

Art. 1º - Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com respeito e fraternidade.

Art. 2º - 1. Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica, 1969), dispõe, *verbis*:

Art. 1º - Obrigação de respeitar os direitos.

1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sob sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

[...]

Art. 6º - Proibição da escravidão e da servidão.

Ninguém pode ser submetido a escravidão ou a servidão e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas.

A nacionalidade é regulada livremente pelo Estado, não existindo normas de Direito Internacional para fazê-lo, constituindo-se em Direito reservado do Estado, que organiza suas estruturas fundamentais, elaborando os direitos nacionais.

A supranacionalidade é experiência luso-brasileira admitida por intermédio da reciprocidade, na verdade, estrangeiros privilegiados, mas que não poderão ser membros dos órgãos de soberania. (art. 12 da CF/88)

Segundo Antonio Rulli Junior, o conceito de soberania do Estado deve se adaptar às necessidades de espaço supranacional, economicamente homogêneo e juridicamente integrado. O conceito de soberania estatal absoluta não encontra mais amparo no mundo globalizado. Impõe-se constante processo de revisão de normas convencionais e internas dos Estados.

O direito internacional público rege as relações distintas do direito nacional entre particulares com os Estado ou entre os Estados.

A ordem constitucional vigente no Brasil não pode sofrer interpretação que conduza ao reconhecimento de que o Estado brasileiro, mediante convenção internacional, teria interditado a possibilidade de se exercer, no plano interno, a competência institucional que lhe foi outorgada expressamente pela própria Constituição da República.

4.4 A EXECUÇÃO DE SENTENÇA TRABALHISTA EM FACE DE ESTADO ESTRANGEIRO

4.4.1 Possibilidade e Alcance

A Convenção das Nações Unidas sobre as Imunidades Jurisdicionais dos Estados e de seus Bens confirma a teoria da imunidade relativa ao descrever as diversas hipóteses em que não sobrevive a imunidade dos Estados.

A recente Convenção estabelece, em linhas gerais, que não há imunidade de jurisdição em litígios relacionados a: 1) transações mercantis (art. 10); 2) contratos de trabalho (art. 11); 3) lesões a pessoas e danos a bens (art. 12); 4) propriedade, posse e uso de bens (art. 13); 5) propriedade intelectual e industrial (art. 14); 6) participação societária (art. 15); 7) navios de propriedade de um Estado ou por ele explorado (art. 16); 8) convenção arbitral firmada pelo Estado (art. 17).

Como essas hipóteses retratam, em maioria, atividades privadas ou comerciais do Estado, estariam igualmente excluídas da imunidade de jurisdição se analisadas sob a dicotomia atos de império e atos de gestão, com um único avanço. Dispõe o artigo 12 dessa Convenção a autorização do exercício da jurisdição em ações indenizatórias decorrentes de morte ou lesão a uma pessoa ou danos a bens causados por ato ou omissão supostamente atribuído ao Estado, quando produzido total ou parcialmente no território do outro Estado. Como essa regra não traz nenhuma exceção, parece clara a sua aplicação mesmo quando a lesão ou dano tenha decorrido de ato tradicionalmente considerado de império

No que se refere à imunidade de jurisdição trabalhista, não há nenhuma inovação. Embora estabeleça, regra geral, a inexistência de imunidade em ações relacionadas a contratos de trabalho, o 2º do artigo 11 prevê algumas exceções. Por exemplo, esse dispositivo afirma

que sobrevive a imunidade se o objeto do processo for a contratação, a renovação do contrato de trabalho ou a reintegração de uma pessoa natural. Também afirma subsistir a imunidade se o processo tiver como objeto a destituição ou a rescisão do contrato e, conforme determine o Chefe de Estado, o Chefe de Governo ou o Ministro das Relações Exteriores do Estado empregador, se esse processo puder interferir no interesse de segurança do Estado.

Embora a redação não seja totalmente clara, a possibilitar interpretações, a Convenção parece excluir da jurisdição local matérias trabalhistas das mais relevantes, mormente aquelas que ensejam o retorno do trabalhador ao emprego, ao exigir que este, nessas hipóteses, se desloque até o território do Estado empregador para ajuizar eventual ação, o que muitas vezes pode representar um veto indireto ao acesso à jurisdição.

4.4.2 Penhora de bens e a soberania estatal - Jurisprudência

O entendimento vigente no Brasil é no sentido da inexistência de imunidade de jurisdição na fase de conhecimento de ações trabalhistas em face de Estados estrangeiros, porquanto decorrentes de típico ato de gestão, sem distinguir ou excetuar nenhuma matéria.

Sobrevive, contudo, o problema crônico da execução dos julgados. Mesmo os defensores da imunidade relativa parecem relutantes em aplicá-la na fase de execução, a ponto de permitirem o confisco de bens do Estado devedor. Nas palavras de Ian Brownlie¹³², os próprios defensores do princípio restritivo não o aplicam na fase mais crítica do processo judicial.

O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de homologar conciliação celebrada na Colômbia entre uma empresa do grupo Petrobrás e seu empregado. Examinando-

¹³² BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

se a ementa do acórdão proferido, percebe-se o objetivo de evitar que nova decisão fosse prolatada em reclamação trabalhista no Brasil:

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA 2005/0033402-8
Relator(a) Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO
(1108) Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL Data do Julgamento
18/05/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 15/08/2005 p.208. Ementa
Homologação de sentença estrangeira. Conciliação prévia homologada
por Juiz Trabalhista na Colômbia. Regularidade. Precedentes do
Supremo Tribunal Federal.

1. Preenchidos os requisitos formais pela sentença trabalhista proferida na Colômbia, relativa à prévia conciliação feita perante Juiz do Trabalho, deve-se homologar a referida decisão estrangeira, que não ofende a soberania nacional, a ordem pública ou os bons costumes e que, ainda, guarda semelhança com o procedimento conciliatório trabalhista no Brasil.
2. Descabe reexaminar o mérito da sentença estrangeira no presente requerimento.

Contudo, em pesquisas empreendidas perante o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo - 2ª Região, a decisão se deu em sentido contrário, afastando a necessidade de homologação para que o acordo judicial celebrado no estrangeiro produza efeitos no país quando não se pretenda sua execução, almejando-se apenas outras repercussões da coisa julgada:

PROCESSO TRT/SP Nº: 03918200320102003 EMENTA
Conciliação judicial no estrangeiro. Simultaneidade de contratos no Brasil e no exterior com empresas integrantes de grupo econômico. Rescisão dos contratos pelo mesmo motivo. Quitação referente à relação jurídica mantida com a Companhia que abrange ambos os contratos de trabalho. Inexigibilidade de homologação pelo STF, por não se tratar de sentença estrangeira a gerar execução (CPC, arts. 483/484). Transação reconhecida. 20060622266 - 6ª Turma. Ac. Juiz RAFAEL E. PUGLIESE RIBEIRO.

Sobre a penhora de bens desvinculados da representação diplomática ou consular, Francisco Rezek¹³³ esclarece:

No Domínio da análise prática das coisas é sabido que o estado estrangeiro propende a executar, sem criar problemas, a sentença condenatória proferida no processo de conhecimento. Quanto a isso, entretanto, não acontece, o que é fato raro, a execução não pode materializar-se forçadamente sobre bens diplomáticos ou consulares. Aí, estaríamos agredindo, de modo frontal, norma escrita, norma convencional que nos obriga, e lançando o país em ilícito internacional. Todavia, a execução pode materializar-se quando se consegue alcançar, dentro do domínio espacial da nossa soberania, incluído o mar territorial, o bem do Estado estrangeiro não coberto pela afetação diplomática ou consular.

Assim tem decidido o C.TST:

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO CONTRA ESTADO ESTRANGEIRO. PENHORA DA RESIDÊNCIA OFICIAL DO CÔNSUL. IMUNIDADE DE EXECUÇÃO. Seguindo a orientação do STF, a jurisprudência dos Tribunais de todo o país já se pacificou no sentido de que os estados e organismos internacionais não gozam de imunidade de jurisdição na fase de conhecimento. No entanto, quando a questão diz respeito à execução, o tema suscita debates, quando inexistente renúncia, porque os estados estrangeiros gozam de imunidade de execução. Na questão sub judice foi determinada a penhora sobre a residência oficial do Cônsul, cujo bem está integrado ao patrimônio estrangeiro e, por isso, afeto à representação consular, resultando vulnerado o direito líquido e certo do impetrante, consubstanciado no direito à imunidade de execução da qual é detentor. No caso, a execução deve ser paralisada, a fim de que se encontrem outros bens a serem penhorados, desde que sejam eles desafetos ao Consulado. (TST-AG-RXOFROMS-62268/2002-900-02-00, Relator Min. Emmanoel Pereira, DJ 27/02/2004)

Carlúcio Campos Rodrigues Coelho assevera que, em atenção ao princípio da reciprocidade, nenhum bem de Estado estrangeiro poderia ser penhorado, estando ou não afetado às alegações diplomáticas, pois, no caso específico do Brasil, os bens públicos são impenhoráveis e a nenhum juiz é dado determinar atos constritivos ao patrimônio público,

¹³³ REZEK, José Francisco. “A imunidade do Estado estrangeiro à jurisdição local. O problema da execução na Justiça do Trabalho”. *Synthesis*. n. 22. São Paulo, 1996.

exceto aquelas execuções de créditos alimentares de pequeno valor, esclarecendo que a execução contra os entes de direito público interno se dá mediante prévia dotação orçamentária, votada no Congresso nacional, e satisfeita no ano seguinte, obedecendo à ordem de chegada dos precatórios.¹³⁴

Uma das correntes adotadas pelo Supremo Tribunal Federal defende que a restrição de imunidade do Estado Estrangeiro, no caso de ele praticar ato de gestão na contratação de empregados nas embaixadas, age com se ele fosse um particular, não lhe sendo concedida a imunidade de jurisdição em cognição, e ainda seus bens não afetados às embaixadas ou consulados poderão sofrer constrição. Ainda, quanto às constrições em contas bancárias em caso de se saber se o Estado do foro pode penhorar contas bancárias pertencentes à representação diplomática de um outro Estado, também suscita complexidades.

Esclarece Luiz de Pinho Pedreira da Silva que, na Espanha, o Tribunal Constitucional, ao apreciar recurso contra penhora de parte da importância de conta corrente de que era titular a República da África do Sul, decidiu anular o auto de penhora, sob o fundamento de que gozam de imunidade as contas bancárias das embaixadas, mesmo que as quantias nelas depositadas possam servir para a realização de atos de gestão.¹³⁵

No Brasil, o Tribunal Superior do Trabalho apreciou caso de penhora de conta bancária da Federação da Malásia, decidindo acertadamente pela ilegalidade da determinação de penhora de conta corrente de Estado estrangeiro, salvo quando cabalmente demonstrada sua utilização para fins estritamente mercantis, conforme decisão apresentada a seguir:

FORMA DE EXECUÇÃO DECRETOS 166/91, QUE
PROMULGOU O CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA
EM MATÉRIA CIVIL, ENTRE O GOVERNO DA REPÚBLICA
FEDERATIVA DO BRASIL E O REINO DA ESPANHA.

¹³⁴ COELHO, Carlúcio Campos Rodrigues. “Execução contra estados estrangeiros e organismos internacionais”. *Juris Síntese IOB*. n.57. CD-ROM. São Paulo, jan/fev 2006.

¹³⁵ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. “A concepção relativista das imunidades de jurisdição e execução do estado estrangeiro”. *Revista de Informação Legislativa*. Ano.35. n.140. Brasília, out/dez 1998. p.227-36.

CARÁTER PROCEDIMENTAL E FACULTATIVO (ART. 2º DO REFERIDO CONVÊNIO). EXECUÇÃO DIRETA. CONCESSÃO PARCIAL DO WRIT.

1. Sustenta o Impetrante que a execução, in casu, deve se dar mediante o necessário envio de carta rogatória (CPC, arts. 210 a 212), observados os requisitos da Portaria 26/90 do Departamento Consular e Jurídico do Ministério das **Relações** Exteriores do Brasil, a fim de receber o Exeqüatur da Suprema Corte do Reino da Espanha, nos mesmos moldes adotados pela Constituição Federal do Brasil (art. 105, I, i).

2. Desde logo, pontuo que, se não mais existe controvérsia, na doutrina e na jurisprudência de nossos tribunais, sobre o fato de a imunidade do processo de execução ser relativa no tocante aos entes de direito público externo, o mesmo não ocorre quanto à forma de execução, vale dizer, sobre a constrição (direta, via diplomática ou por carta rogatória, e sua amplitude) e expropriação de bens do estado estrangeiro.

3. In casu, verifica-se que foi promulgado na cidade de Madri, em 13/04/89, o Convênio de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Reino da Espanha, que, após ter sido aprovado por meio do Decreto Legislativo 31, de 16/10/90, resultou na edição do Decreto 166, de 03/07/91, que, em seu art. 1º, preceitua que o referido convênio será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém, ambos publicados no Diário Oficial da União de 04/07/91.

4. Da leitura do referido Decreto, que se encontra em plena vigência, verifica-se que o art. 2º atribui como faculdade (e não obrigação) dos Estados contratantes a transmissão das cartas rogatórias originadas dos processos referentes às matérias que são objeto do Convênio, de modo a revelar tão-somente o seu caráter procedimental, razão pela qual deve ser observado pelo juízo da execução, in casu, que a penhora (via execução direta) recaia apenas sobre os bens não afetos à representação diplomática, conforme o disposto no art. 3º da Convenção de Viena e na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal. Recurso ordinário parcialmente provido. (TST-ROMS-161/2005-000-10-00.1, Rel. Ministro Ives Granda Martins Filho, DJ 09/03/07)

Assim aconteceu quando o Brasil foi réu. Lá fora, eram bens do Instituto Brasileiro do café, eram bens do Lloyd Brasileiro. Bens do Estado, portanto, porém não afetos ao serviço diplomático ou consular, serviam assim de objeto à execução. Eram penhorados e garantiam a execução eficaz. Nós teríamos não maior nem menor dificuldade em obter a notícia da existência em algum ponto do território nacional, dependendo do Estado que resultasse condenado no processo de conhecimento, de algum bem que, por não estar protegido pelas regras do direito diplomático, poderia ser o objeto dessa penhora, poderia

garantir a execução.¹³⁶ Os bens do Estado estrangeiro gozam de total inviolabilidade, sejam eles de uma **Embaixada** ou de um **Consulado** (Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, art. 22, e Convenção de Viena sobre Relações Consulares, art. 31).

O Supremo Tribunal Federal não admite mais a imunidade de jurisdição, na espécie de cognição, em causas trabalhistas. A execução de julgado é restringida a bens não afetados às alegações diplomáticas e consulares, por viger ainda uma espécie de imunidade estatal mais abrangente.

No processo em que litigam particular e Estado estrangeiro, para a defesa de interesse próprio, é salutar a intervenção da União, já que eventual ato judicial imprópriamente determinado poderá implicar a responsabilidade da República Federativa do Brasil no plano internacional.

Decisões proferidas nesse sentido:

PENHORA ON LINE EM CONTA CORRENTE DE ESCRITÓRIO COMERCIAL DE ENTE DE DIREITO PÚBLICO EXTERNO. IMPOSSIBILIDADE QUANDO NÃO COMPROVADA A DESAFETAÇÃO DO BEM. IMUNIDADE DE EXECUÇÃO. No direito comparado é ilegal a determinação de penhora de conta corrente de Estado estrangeiro, salvo quando cabalmente demonstrada sua utilização para fins estritamente mercantis, porque neste caso o dinheiro ali movimentado estaria desvinculado dos fins da Missão diplomática. Nos termos da jurisprudência do E. STF e da mais abalizada doutrina, fere direito líquido e certo do Estado estrangeiro a incidência de medidas expropriatórias contra bens afetos à sua representação diplomática ou consular, mesmo diante do reconhecido caráter restritivo da imunidade de execução, na medida em que este privilégio tem lugar no que tange aos bens vinculados ao corpo diplomático (art. 22, item “3”, da Convenção de Viena de 1961). No caso concreto, o próprio Juízo Coator atestou, a partir de documentos do processo original, que o Escritório Comercial da Embaixada da Malásia não pode realizar operações de comércio, destinando-se à promoção do intercâmbio comercial entre o Brasil e a Malásia. Some-se a isso o fato de o exequente não ter logrado provar a necessária desafetação das contas bloqueadas, como se faria mister, nos termos do direito internacional público comparado. Logo, há de se conceder em parte a segurança impetrada, para declarar a imunidade à execução

¹³⁶ REZEK, José Francisco. “A imunidade do Estado estrangeiro à jurisdição local. O problema da execução na Justiça do Trabalho”. *Synthesis*. n. 22. São Paulo, 1996. p.242.

das contas bancárias da impetrante que foram alvo de penhora, mantendo, assim, a antecipação de tutela quanto ao desbloqueio das contas e liberação da quantia à impetrante, porém autorizando o prosseguimento da execução quanto aos bens que forem comprovadamente desafetos à Missão diplomática. (TST-ROMS-282/2003-000-10-00.1, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DJ 26/08/2005)

Ementa. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE DE EXECUÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. LITÍGIO ENTRE ESTADO ESTRANGEIRO E EMPREGADO BRASILEIRO. Dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor exame do recurso de revista, ante a aparente violação do art. 114, I, da Constituição da República. RECURSO DE REVISTA. IMUNIDADE DE EXECUÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. LITÍGIO ENTRE ESTADO ESTRANGEIRO E EMPREGADO BRASILEIRO. Na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho, a imunidade de execução continua sendo prerrogativa institucional do Estado estrangeiro, dada a intangibilidade dos seus próprios bens, ressalvada a existência, em território brasileiro, de bens, que, embora pertencentes ao Estado estrangeiro, sejam estranhos, quanto à sua destinação ou utilização, às legações diplomáticas ou representações consulares por ele mantidas em nosso País, caso em que tais bens são suscetíveis de penhora judicial para garantia do crédito trabalhista, o que será apurado e definido no processo de execução. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá parcial provimento. Decisões que citam RR 1301 1301/1991-003-10-40.6.

Oportuna a consulta do Poder Executivo, mediante o Ministro das Relações Exteriores, para verificar o tratamento dispensado pelo Estado estrangeiro à República Federativa do Brasil em seu território, a fim de serem aplicadas as normas internacionais quanto ao princípio da reciprocidade consagrado pelo Direito Internacional Público.

4.4.3 Convenção da Onu de 2005 sobre imunidade dos Estados e de seus bens

No que se refere à disposição geral extraída da própria Carta das Nações Unidas, promulgada pelo Decreto 19.841, de 22.10.1945, o art. 105 do referido documento possui o seguinte teor:

1. A Organização gozará, no território de cada um de seus Membros, dos privilégios e imunidades necessários à realização de seus propósitos.

Os representantes dos Membros das Nações Unidas e os funcionários da Organização gozarão, igualmente, dos privilégios e imunidades necessários ao exercício independente de suas funções relacionadas com a Organização.

A Assembléia Geral poderá fazer recomendações com o fim de determinar os pormenores da aplicação dos parágrafos 1 e 2 deste Artigo ou poderá propor aos Membros das Nações Unidas convenções nesse sentido.

Há ainda a norma no Acordo Básico de Assistência Técnica com a Organização das Nações Unidas, suas Agências Especializadas e a Agência Internacional de Energia Atômica, promulgado pelo Decreto 59.308, de 23.09.1966. Nesse acordo estão estabelecidos os direitos e obrigações de cada parte na execução dos projetos de cooperação.

É com base nesse estatuto de direito internacional que a ONU, por intermédio do PNUD, promove a cooperação com o Brasil em empreendimentos voltados para o desenvolvimento do país. Em seu art. V, 1, *a*, há a expressa previsão de que o Governo celebrante deverá aplicar, com relação à Organização das Nações Unidas, seus bens, fundos e haveres, a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas.

Finalmente, este último diploma referido, promulgado pelo Decreto 27.784, de 16.02.1950, prevê, em sua Seção 2, que:

A Organização das Nações Unidas, seus bens e haveres, qualquer que seja sua sede ou o seu detentor, **gozarão de imunidade de jurisdição**, salvo na medida em que a Organização a ela tiver renunciado em determinado caso. Fica, todavia, entendido que a renúncia não pode compreender medidas executivas.

O professor Luiz Olavo Baptista, em parecer publicado em obra que reúne vários de seus estudos, asseverou que a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas “é também um instrumento de cooperação internacional, pois objetiva garantir às Nações Unidas e seus órgãos subsidiários a necessária independência para agirem conforme seus

propósitos institucionais, sem as pressões circunstanciais e arbitrárias de um Estado”. Afirma aquele respeitável jurista, em conclusão, que:

O PNUD não está obrigado a se submeter a qualquer ato de jurisdição do Estado Brasileiro – citações, intimações, dentre outros – que possa envolver restrições a direitos relativos a bens de sua propriedade, inclusive moedas, e é totalmente ilícito qualquer ato jurisdicional que imponha restrições ao exercício do direito de propriedade – ou seja aqueles relativos à imunidade de execução.¹³⁷

Vale lembrar que o Brasil tem como princípio basilar a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (CF, art. 4º, IX). Conforme lição de Luiz Olavo Baptista,

O Estado brasileiro deve criar as condições para a execução de atividades de cooperação internacional, ativa e **passiva**. Está obrigado a adotar as medidas legislativas e administrativas necessárias para atender a esse objetivo constitucional, e seus órgãos devem agir de modo a facilitar a execução dessas atividades.¹³⁸

No que diz respeito à Convenção da ONU de 2005, decisão recente proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região afastou a imunidade de jurisdição da ONU:

Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Relator: JUIZ IBRAHIM ALVES DA SILVA FILHO. 7ª VARA DO TRABALHO DE RECIFE - PE. **EMENTA: IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.** I. Não há que se cogitar em imunidade de jurisdição quando o organismo internacional está nivelado ao particular em atos de negócio ou de gestão. No caso ora em exame, a ONU (PNUD) não está protegida pelos efeitos da imunidade de jurisdição, vez que atuou em matéria de ordem estritamente privada. Portanto, nada impede que a Justiça do Trabalho conheça de tal controvérsia e sobre ela exerça seu poder jurisdicional. Por outro lado, os acordos e tratados internacionais não podem se sobrepor ao texto constitucional, que regula a incidência da jurisdição brasileira no seu art. 114, pois entram no ordenamento jurídico nacional na condição de leis ordinárias comuns. Deste modo, nem a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, promulgada no Brasil pelo Decreto nº

¹³⁷ BAPTISTA, Luiz Olavo. “Imunidade de Jurisdição na Execução dos Projetos de Cooperação entre o PNUD e o Governo Brasileiro”. In: TAMAGNO, Maristela Basso; CARVALHO, Patrícia Luciane de (Orgs.). *Lições de Direito Internacional* - Estudos e Pareceres de Luiz Olavo Baptista. Curitiba: Juruá Editora, 2008. p.309.

¹³⁸ Ibidem. p.294.

27.784/50, nem o Acordo de Assistência Técnica com as Nações Unidas e suas Agências Especializadas, promulgado pelo Decreto nº 59.308/66, têm o poder de conceder uma imunidade absoluta ao PNUD. O Estado estrangeiro, pode, assim, sem embargo de sua soberania, ser sujeito passivo nas lides oriundas de controvérsias que envolvam os chamados atos de gestão, ocasião em que lhe será aplicado o direito positivo interno. II. Em relação aos critérios a serem utilizados para a atualização monetária, deve-se ter por premissa o momento em que a obrigação tornou-se exigível, e não após o quinto dia útil do mês subsequente ao trabalhado, tendo em vista que não se confunde o débito trabalhista com a contraprestação salarial; esta sim garantida pelo art. 459 da CLT. Inteligência da Súmula 381 do C. TST.

Contudo, o entendimento do TST não tem sido o mesmo, conforme decisão proferida pelos Ministros da 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho:

Por oportuno, trago à baila a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das **Nações Unidas** (Convenção de Londres), ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 27.784/1950, que, recepcionado pela Constituição Federal, assim dispõe na Seção II do Artigo II: Seção 2 - A Organização das **Nações Unidas**, seus bens e haveres, qualquer que seja sua sede ou o seu detentor, gozarão da imunidade de jurisdição, salvo na medida em que a Organização a ela tiver renunciado em determinado caso. Fica, todavia, entendido que a renúncia não pode compreender medidas executivas. Tal privilégio resta igualmente assegurado na Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das **Nações Unidas**, que foi incorporada pelo Brasil por meio do Decreto nº 52.288/1963, bem como no Acordo Básico de Assistência Técnica com as **Nações Unidas** e suas Agências Especializadas, promulgado pelo Decreto nº 59.308/1966. Tais documentos demonstram que, em princípio, a ONU e suas agências especializadas são detentoras do privilégio da imunidade de jurisdição em relação ao processo de conhecimento. Diga-se em princípio, porque, como visto, tal prerrogativa pode ser objeto de expressa renúncia. Embora muitos defendam, à guisa do que se verificou com os Estados estrangeiros, a necessidade de relativização da imunidade conferida aos organismos internacionais, penso que tal mitigação não é possível. Isso porque, no caso dos organismos, a imunidade de jurisdição não encontra amparo na praxe internacional. Decorre, sim, de expressa previsão em norma internacional, de sorte que sua inobservância representaria, em última análise, a quebra de um pacto internacional, que acarretará, sem dúvida, enorme instabilidade das relações na comunidade internacional. Afora isso, não se justifica, a meu ver, a relativização da imunidade dos organismos internacionais com base no critério adotado em relação aos Estados estrangeiros, pautado na distinção entre atos de império e de gestão. Tal critério mostra-se totalmente inadequado aos organismos internacionais, considerando que tais entes, por não serem detentores de soberania, elemento típico dos

Estados, sequer são capazes de praticar atos de império. Neste sentido, inclusive, foi o voto proferido recentemente, em 07.05.2009, pela Exma. Ministra Ellen Gracie, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários n.ºs. 578.543 e 597.368, hoje suspenso em virtude de pedido de vista regimental. Registre-se que nesses dois casos, envolvendo trabalhador brasileiro contratado pelo PNUD/ONU, a decisão da Ministra Relatora foi no sentido de que os organismos internacionais são detentores de imunidade de jurisdição e execução quando embasados em acordos e tratados internacionais e que o acórdão do TST, ao afastar referido privilégio, afrontou a literalidade do disposto nos artigos 5º, § 2º, e 114 da Constituição Federal. Afirmou, também, que a decisão proferida na Apelação Cível 9696-3 do STF, em que ficou reconhecida a imunidade relativa dos Estados, não abrange os organismos internacionais, que diferem dos países por não possuírem território, tampouco governo. Assim, entendo que o recurso merece conhecimento, por violação ao artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal, e, no mérito, provimento para, restabelecendo o v. acórdão regional, reconhecer a imunidade absoluta de jurisdição dos organismos internacionais. [...] (destaques no original) Nesse mesmo sentido, foram proferidas as seguintes decisões pela SBDI-1 desta Corte: E-ED-RR - 125700-98.2004.5.10.0015, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, data de divulgação em DEJT 9/10/2009 e E-ED-RR - 52500-83.2003.5.10.0018, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, data de divulgação em DEJT 9/10/2009. Dessarte, estando a decisão recorrida em consonância com a atual jurisprudência desta Corte à qual me curvo, impõe-se o conhecimento do recurso de revista, por violação do § 2º do art. 5º da Constituição Federal. II MÉRITO Consequência do conhecimento do recurso de revista, por violação do § 2º do art. 5º da CF é o seu provimento, para declarar a imunidade absoluta de jurisdição da Organização das **Nações Unidas** - ONU (Unesco), e extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. ISTO POSTO ACORDAM, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para, destrancando o recurso de revista, determinar que seja submetido a julgamento na primeira sessão ordinária subsequente à publicação da certidão de julgamento do presente agravo, reatuando-o como recurso de revista. Quanto ao recurso de revista, por unanimidade, dele conhecer por violação do art. 5º, § 2º, da Carta Magna e, no mérito, dar-lhe provimento para declarar a imunidade absoluta de jurisdição da Organização das **Nações Unidas** - ONU (Unesco), e extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Brasília, 17 de março de 2010. DORA MARIA DA COSTA.¹³⁹

RECURSO DE REVISTA. INSTITUTO INTERAMERICANO DE COOPERAÇÃO PARA A AGRICULTURA - IICA. ORGANISMO INTERNACIONAL. **IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO**. Consoante entendimento assente no Excelso Supremo Tribunal Federal, a **imunidade** de jurisdição dos Estados estrangeiros somente afigura-se passível de ser relativizada, quando tais entidades atuarem despidas da

¹³⁹ Cf.: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Ver acórdão número único: RR - 16640-51.2008.5.10.0016; Publicação: DEJT - 19/03/2010.

soberania que lhes é elementar. Em relação aos organismos internacionais, por carecerem de tal atributo, a aludida **imunidade** decorre de tratados internacionais firmados pelo Presidente da República e ratificados pelo Congresso Nacional. Dessa forma, sem que haja previsão no compromisso internacional firmado pela República Federativa do Brasil, inviável o afastamento, via Poder Judiciário, da referida **imunidade**, sob pena de se vilipendiar o art. 60, § 4º, inciso III, da Constituição da República. Recurso de revista conhecido e provido.

Em decisões proferidas pelo C.TST, verifica-se que a Organização das Nações Unidas invoca sistematicamente o complexo de normas decorrentes de tratados internacionais celebrados pelo Brasil, que lhe asseguram imunidade de jurisdição e de execução perante o Judiciário Brasileiro, o que não tem sido acolhido.

Conforme lição de Luiz Olavo Baptista, o Estado brasileiro deve criar as condições para a execução de atividades de cooperação internacional, ativa e passiva. Está obrigado a adotar as medidas legislativas e administrativas necessárias para atender a esse objetivo constitucional, e seus órgãos devem agir de modo a facilitar a execução dessas atividades.¹⁴⁰

NULIDADE. COISA JULGADA. Tese operária de nulidade do acórdão regional fundada na impossibilidade de a Corte de origem suscitar de ofício a **imunidade** de jurisdição de organismo internacional, quando o Juízo de primeiro grau afasta o referido pressuposto processual negativo de modo expresso. Para além do manifesto equívoco da arguição recursal, ante a evidente e indiscutível autonomia e independência decisória dos órgãos jurisdicionais, sobretudo em questões de ordem pública passíveis de cognição de ofício (CPC, art. 267, § 3º), a nulidade em causa resta prejudicada por aplicação do art. 249, § 2.º, do CPC. ORGANISMO INTERNACIONAL. **IMUNIDADE** DE JURISDIÇÃO. Trata-se de debate sobre a **imunidade** de jurisdição da Organização das Nações Unidas - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (ONU/PNUD), na hipótese em que é ajuizada lide trabalhista, requerendo o reconhecimento do vínculo de emprego e verbas relacionadas ao contrato de trabalho. Esta Corte tem entendido que os entes de direito público externo não possuem **imunidade** absoluta de jurisdição. A **imunidade** de jurisdição dos organismos internacionais se restringe aos atos de império, dentre os quais não se inclui os relacionados à legislação trabalhista. Efetivamente, são atos de gestão

¹⁴⁰ BAPTISTA, Luiz Olavo. “Imunidade de Jurisdição na Execução dos Projetos de Cooperação entre o PNUD e o Governo Brasileiro”. In: TAMAGNO, Maristela Basso; CARVALHO, Patrícia Luciane de (Orgs.). *Lições de Direito Internacional* - Estudos e Pareceres de Luiz Olavo Baptista. Curitiba: Juruá Editora, 2008. p.294.

os concernentes às relações de trabalho, como os em debate na presente ação, em que o Reclamante pleiteia o reconhecimento do vínculo de emprego e o direito a parcelas decorrentes do contrato de trabalho, não havendo que se falar, portanto, em **imunidade** de jurisdição.

CONCLUSÕES

As imunidades dos Estados podem ser vistas como decorrências naturais das características do Direito Internacional Público, que é descentralizado e busca constantemente o consenso. Todavia, pelo aumento das atividades estatais nos outros países, fruto da globalização e do maior trânsito entre pessoas, a distância que eles guardavam em relação aos particulares se estreitou.

Dessa forma, natural o desaparecimento da ideia de uma imunidade de jurisdição como algo absoluto, dando espaço a uma limitação, pois, efetivamente, essa peculiaridade era mero resquício de um tempo em que não havia adequada estruturação do Direito Internacional Público, cujas regras no passado serviam para beneficiar senhores feudais e reis.

Com isso não se quer dizer que devemos afastar por completo a aplicação do princípio *par in parem non habet iudicium*. Ele deve ser mantido, até porque serve para garantir a imunidade diplomática aos atos necessários à existência das relações internacionais, que se confundem com os atos de império, cuja controvérsia deve ser resolvida no âmbito internacional.

Não se tratando de tais situações, a garantia da imunidade de jurisdição deve ser afastada, para que seja possibilitada a incidência da norma de Direito Internacional Público a casos que devam ser regulados pelo direito interno, como as relações trabalhistas.

Os contratos laborais firmados entre os nacionais do país do foro e os entes de direito internacional público estão incluídos nos atos de gestão, sendo, por conseguinte, submetidos ao Judiciário local. Nesse contexto, resta relativizada a imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros em matéria trabalhista, sob o fundamento de que já não mais subsiste na comunidade internacional a sólida regra costumeira que dava supedâneo a tal imunidade.

No entanto, quanto à imunidade de execução, o STF posicionou-se de forma cautelosa, mantendo tal prerrogativa em caráter quase absoluto, em observância à inviolabilidade dos bens da Missão diplomática, com base na Convenção de Viena de 1961. Tem-se admitido, porém, com acerto, a sujeição dos bens situados no país do foro ao poder jurisdicional doméstico quando não estiverem vinculados à atividade diplomática, ou em caso de renúncia expressa a tais prerrogativas, como forma de dar guarida ao empregado brasileiro e ver efetivada em seu favor a rede de proteção social prevista na nossa Constituição Federal, que, inclusive, alça o trabalho como valor humano a ser respeitado, inclusive, pelo Estado estrangeiro.

Para garantir a efetividade do processo do trabalho, que se realiza com a execução em prol do credor, e assegurar a justiça social, caso o ente de direito público externo não cumpra a obrigação determinada em uma decisão trabalhista, poder-se-á passar à fase de execução, com todas as medidas necessárias ao cumprimento, não se partindo da premissa de que não mais subsiste a imunidade de execução, mas em observância ao princípio de proteção ao empregado, que rege o nosso ordenamento jurídico trabalhista, o qual tem na natureza alimentar das verbas decorrentes do contrato de trabalho um princípio a ser respeitado.

A conclusão a que podemos chegar com segurança é a de que não pode prevalecer a ideia de descumprimento de normas internacionais ou de que a relativização das imunidades de jurisdição e de execução configura afronta ao poder soberano estatal. O que se deve buscar são novas diretrizes para a regularização desses contratos de trabalho, em respeito ao trabalho humano, universalmente protegido.

Torna-se, finalmente, necessária a discussão acerca desse tema nos meios políticos e acadêmicos, para que se desperte o interesse sobre tal matéria, até que se busquem soluções mais viáveis para o trabalhador nacional, parte hipossuficiente no contrato de emprego.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. *Manual de Direito Internacional Público*. 12ªed. São Paulo: Saraiva, 1996.

ANDRADE, Agenor Pereira de. *Manual de Direito Internacional Público*. 2ªed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.

ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Curso de Direito Internacional Público*. 9ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. *Curso de Direito Internacional Público*. 10ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ARISTÓTELES. *Política*. 3ªed. Brasília: UnB, 1997.

ARNAUD, André-Jean. *O direito entre modernidade e globalização: lições de filosofia do direito e do estado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BAPTISTA, Luiz Olavo. “Imunidade de Jurisdição na Execução dos Projetos de Cooperação entre o PNUD e o Governo Brasileiro”. In: TAMAGNO, Maristela Basso; CARVALHO, Patrícia Luciane de (Orgs.). *Lições de Direito Internacional - Estudos e Pareceres de Luiz Olavo Baptista*. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

BARBOSA, Rodrigo Costa. *Resumo de Direito Internacional Público: doutrina - jurisprudência - questões*. São Paulo: Método, 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. Vol.1. São Paulo: Saraiva, 1988.

BONAVIDES, Paulo. “O direito à paz”. *Folha de São Paulo*. Caderno A. São Paulo, 03/12/2006.

BOSON, Gerson de Brito Mello. *A Imunidade de Jurisdição do Estado e as relações trabalhistas*. Vol.35. São Paulo: LTr, ago 1971.

_____. “Imunidade Jurisdicional dos Estados”. *Revista de Direito Público*. Vol.22. São Paulo, out/dez 1972. p.9-18.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>.

BRIERLY, James Leslie. *Direito Internacional*. 4ªed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1965.

BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

CALSING, Maria de Assis. “Distinção entre a imunidade de jurisdição de estado estrangeiro e das organizações internacionais, em matéria trabalhista”. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coords.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p.201-14.

CARRION, Valentin. “O direito internacional privado do trabalho: diferenças no direito material e no processual brasileiros”. *Processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1989. p.453.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. 15ªed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CASTELLS, Manuel. *O Poder da identidade*. 3ªed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

COELHO, Carlúcio Campos Rodrigues. “Execução contra estados estrangeiros e organismos internacionais”. *Juris Síntese IOB*. n.57. CD-ROM. São Paulo, jan/fev 2006.

COSTA, Elcias Ferreira da. *Comentários breves à Constituição Federal*. Porto Alegre: Fabris, 1989.

CUÉLLAR, Javier Pérez. *Manual de derecho diplomático*. México, DF: Fondo de Cultura Económica, 1997.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de Direito Internacional Público*. 3ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 9ªed. São Paulo: Saraiva, 1997.

DUPUY, René-Jean. *O Direito Internacional*. Tradução de Clotilde Cruz. Coimbra: Almedina, 1993.

FARIA, José Eduardo. *Direito e Globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1998.

FONSECA, Vicente José Malheiros da. "A imunidade de jurisdição e as ações trabalhistas". *Revista do TRT da 8ª Região*. Vol.36. n.70. Belém, jan/jun 2003.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. "Da competência internacional da Justiça do Trabalho". *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1988.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Imunidade de jurisdição trabalhista dos entes de direito internacional público*. São Paulo: LTr, 1996.

_____. "Das imunidades de jurisdição e de execução nas questões trabalhistas". *SDI: Jurisprudência Uniformizadora do TST*. Ano 14. n.154. Curitiba, set 2009. p.9-21.

FUNCK-BRETANO, T.; SOREL, Albert. *Précis du droit des gens*. 2ªed. Paris: E. Plon Nourrit et Co., 1887.

GENET, Raoul. *Traité de diplomatie et de droit diplomatique*. Vol.II. Paris: Pédone, 1931.

GUERRA, Sidney. *Direitos humanos na ordem jurídica internacional e reflexos na ordem constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. *Curso de Direito Internacional Público*. 4ªed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

HUSEK, Carlos Roberto. *A Nova (Des) Ordem Internacional - ONU uma vocação para a paz*. São Paulo: RCS Editora, 2007.

_____. *Curso de Direito Internacional Público*. 9ªed. São Paulo: LTr, 2009.

IANNI, Octavio. *Desafios da Globalização*. Co-autoria e organização de Ladislau Dowber e Paulo Edgar A. Resende. Petrópolis: Vozes, 1998.

LAGE, Emerson Jose Alves; LOPES, Monica Sette. *O Direito do Trabalho e o Direito Internacional*. Questões relevantes. Homenagem ao Professor Osiris Rocha. São Paulo: LTr, 2005.

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

MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional - Uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. *Imunidade de Jurisdição dos entes de Direito Público Externo na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1969.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual esquemático de direito e processo do trabalho*. 7ªed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Elementos de direito administrativo*. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 3ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. *Curso de Direito Internacional Público*. 15ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MIRANDA, Jorge. *Direito Internacional Público - I*. Lisboa: Pedro Ferreira, 1995.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ªed. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 23ªed. Vol.1. São Paulo: Saraiva, 1984.

NUNES JUNIOR, Venilto Paulo. “O conceito de soberania no século XXI”. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. Ano 11. n.42. São Paulo, jan/mar 2003.

ODILLA, Fernanda. “Imunidade trava ações contra embaixadas”. *Folha de São Paulo*. Caderno Brasil. São Paulo, 17/11/2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc1711200807.htm>>.

PALLIERI, Giorgio Balladore. *A doutrina do Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 1969.

PERES, Antônio Galvão. *Contrato internacional de trabalho: acesso à justiça, conflitos de jurisdição e outras questões processuais*. Rio de Janeiro: Campus/ Elsevier, 2009.

PLATÃO. *A República*. Lisboa, 1993.

PRUNES, José Luiz Ferreira. *Contratos de trabalho de estrangeiros no Brasil e de brasileiros no exterior*. São Paulo: LTr, 2000.

QUINTELLA, Leonardo Pacheco Murat de Meirelles. “A Imunidade de execução do Estado estrangeiro na Justiça do Trabalho”. *Revista de Direito Renovar*. Vol.28. Rio de Janeiro, jan/abr 2004.

RAMOS, Antonio Maurino. “Reflexão na seara da imunidade de jurisdição e da execução na sentença contra Estado estrangeiro”. *O Trabalho*. n.6, encarte 140. Curitiba, 1997.

RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura. *Da comunidade internacional e do seu direito: estudos de direito internacional público e relações internacionais*. Coimbra: Coimbra Ed., 1996.

REZEK, José Francisco. *A Constituição Brasileira - 1988: interpretações*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988.

_____. “A imunidade do Estado estrangeiro à jurisdição local. O problema da execução na Justiça do Trabalho”. *Synthesis*. n. 22. São Paulo, 1996.

_____. *Direito Internacional Público*. 7ªed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Direito Internacional Público - Curso Elementar*. 9ªed. São Paulo: Saraiva, 2002a.

_____. “A imunidade das organizações internacionais no século XXI”. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002b.

_____. *Direito Internacional Público - Curso elementar*. 11ªed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ROCHA, Osiris. *Curso de direito internacional privado*. 2ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

ROQUE, Sebastião José. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Hemus, 1997.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do trabalho*. Vol.4. Rio de Janeiro: Jose Konfino, 1963. p.1148.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Convenção sobre Relações Diplomáticas*. 3ªed. São Paulo: Forense, 1989.

SILVA, Jane Granzoto Torres (Coord.). *Constitucionalismo Social: Estudos em Homenagem ao Ministro Marco Aurelio Mendes de Farias Mello*. São Paulo: LTr, 2003. p.171-80.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. “O caráter restritivo da imunidade de execução do estado estrangeiro”. *Trabalho & Doutrina*. São Paulo, mar. 1996.

_____. “A concepção relativista das imunidades de jurisdição e execução do estado estrangeiro”. *Revista de Informação Legislativa*. Ano.35. n.140. Brasília, out/dez 1998.

SILVEIRA, Rubens Curado da. *A Imunidade de Jurisdição dos Organismos Internacionais e os Direitos Humanos*. 1ªed. São Paulo, LTr, 2007.

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

_____. “Imunidades de jurisdição e foro por prerrogativa de função”. Revista CEJ. n.11. Brasília, Conselho da Justiça Federal, set. 1999.

_____. *Órgãos do Estado nas Relações Internacionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____ (et. al.). Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional. Vol.19. Brasília: CJF, 2001.

TAMAGNO, Maristela Basso. “Das imunidades do estado estrangeiro frente a tribunais locais: o direito internacional regional da América Latina”. *Estudos Jurídicos*. Vol.22. n.55. São Leopoldo, mai/ago 1989.

TOUSCOZ, Jean. *Direito Internacional*. Tradução de Nuno Canas Mendes. Sintra: Publicações Europa-América, 1994.

VEDOVATO, Luís Renato. “A imunidade de soberania e o direito do trabalho: uma adequação da questão às características do Direito Internacional Público”. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*. nº.22. São Paulo, jan./jun. 2003. p.302-17.

VIRALLY, Michel. *El devenir Del Derecho Internacional*. México: Fondo de Cultura Econômica, 1998.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)