

Um Exemplo Concreto da Difícil Relação entre Soberania e Igualdade: a Imunidade de Jurisdição e Execução dos Estados Estrangeiros em Matéria Trabalhista

IVETE MARIA DE OLIVEIRA ALVES

Professora do Inesc (Instituto de Ensino Superior Cenequista), Mestranda em Direito Constitucional pelo IDP (Instituto Brasileiro de Direito Público).

MARIA CAROLINA MONCADA BURGOS

Bacharel em Direito pelo Inesc (Instituto de Ensino Superior Cenequista) no primeiro semestre de 2010.

RESUMO: O presente trabalho é uma análise a respeito do instituto da imunidade de jurisdição e imunidade de execução em matéria trabalhista, como exemplo concreto da difícil relação entre os princípios da soberania e igualdade. A imunidade de jurisdição é explicada como decorrência do princípio da igualdade dos Estados no plano do direito internacional, baseada no aforismo *par in parem non habet iudicium*, que significa que iguais não podem julgar iguais. Reconhecida pelo direito internacional consuetudinário, discute-se sua fase absoluta e respectiva relativização e qual sua atual conformação na doutrina e jurisprudência nacional e internacional. Com a nova dinâmica internacional, a soberania nacional, considerada irrestrita, tornou-se limitada, o que levou ao abrandamento da noção de imunidade de jurisdição, especialmente no que concerne à fase de conhecimento do processo judicial. No entanto, a imunidade executória dos Estados estrangeiros ainda é objeto de polêmica, mantendo caráter quase absoluto no processo de execução, o que acaba por revelar que a aplicação de regras já aceitas internacionalmente podem ferir direitos fundamentais dos cidadãos. Este trabalho será desenvolvido utilizando-se o método dedutivo. A pesquisa será bibliográfica, documental e histórica, baseando-se em documentos legais e *sites* especializados em artigos jurídicos. Dessa forma, o presente artigo propõe uma reflexão sobre apenas uma consequência específica da aplicação de princípios básicos no Estado moderno.

PALAVRAS-CHAVE: Soberania; igualdade; direito.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Contexto histórico; 2 Atos de império e atos de gestão; 3 Jurisdição e competência em matéria trabalhista no Brasil; 4 Imunidade de jurisdição e imunidade de execução; 5 Imunidade de execução do estado estrangeiro; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

A imunidade de jurisdição é o direito reconhecido a cada Estado, em razão de sua soberania, a não ser submetido ao poder jurisdicional de outro Estado. Baseia-se nos princípios de soberania, igualdade e independência, que se sintetizam no brocardo *“par in parem non habet imperium”* ou *“par in parem non habet*

judicium”, que significa que o Estado estrangeiro é imune à jurisdição do Estado local, pois iguais não podem julgar iguais. Essa imunidade incide sobre os Estados estrangeiros, seus bens e sobre o corpo diplomático, encontrando fundamento nas Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961, na Convenção de Viena sobre Relações Consulares, na Convenção sobre Imunidades Jurisdicionais dos Estados e seus Bens de 2005 e no direito consuetudinário.

Os conceitos envolvidos na questão da imunidade jurisdicional dos Estados vão desde a soberania e as limitações da jurisdição aos atos praticados pelo Estado.

O presente trabalho pretende mostrar uma análise do alcance da imunidade de jurisdição de um Estado sobre outro em matéria trabalhista com base na atual posição doutrinária e jurisprudencial nacional e internacional.

Historicamente se diferenciam duas etapas no tratamento estabelecido aos Estados estrangeiros para serem levados a juízo frente a tribunais nacionais, cada uma delas de acordo com a respectiva legislação e jurisprudência.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal, no caso *Genny v. Alemanha* em 1989, considerou como relativa a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro em matéria trabalhista, admitindo, atualmente, a penhora de bens dos Estados estrangeiros desde que não destinados a utilização pelo serviço diplomático ou consular.

No dia 2 de dezembro de 2004, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Convenção sobre as Imunidades Jurisdicionais dos Estados e seus Bens diante de um Tribunal de outro Estado, que reconhece a tese da imunidade relativa, e que foi fruto de mais de vinte anos de estudos e negociações, para que houvesse a criação de um instrumento que uniformizasse internacionalmente o instituto da imunidade de jurisdição, nas fases de conhecimento e execução. O texto dessa Convenção foi aberto à assinatura dos Estados em 2005, mas ainda não foi assinada nem ratificada pelo Brasil, e, mesmo não estando em vigor formalmente, é um instrumento de grande relevância para o estudo do tema.

O que se observa é que, embora não seja discussão recente, o instituto da imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro ainda não tem regras absolutas, pois os países possuem ordenamentos jurídicos diferentes e não há uma legislação internacional definitiva. Há uma carência de normas positivadas sobre tal assunto, pois a falta de regras convencionais sobre a imunidade do Estado soberano à jurisdição doméstica de outra soberania abriu caminho para que a justiça – e por vezes a própria legislação de alguns países – tenha podido, nas últimas décadas, inovar na prática interna do direito, à base de uma interpretação construtiva de princípios gerais e regras costumeiras (Rezek, 1997, p. 1297).

A discussão que envolve a questão sobre a aplicação ou não da legislação interna sobre os atos praticados por um Estado estrangeiro em território pátrio vai desde a análise da competência até a execução de possível sentença condenatória. Diante disso, surge o questionamento: após o término do processo de conhecimento, com o trânsito em julgado e a formação do título executivo judicial, o trabalhador terá a possibilidade de obter o referido crédito trabalhista junto ao Estado

estrangeiro? Seria possível a penhora de quaisquer bens do Estado estrangeiro para o cumprimento da obrigação, já que se deve considerar a hipossuficiência do empregado na relação jurídica laboral?

Neste estudo, primeiramente serão abordados os aspectos básicos e essenciais do tema relacionado com o direito internacional; conceitos e noções de imunidade e jurisdição; diferença entre atos de gestão e atos de império; evolução do instituto da imunidade e sua relativização.

Em seguida, será tratada, de forma específica, a questão da imunidade de jurisdição em matéria trabalhista no Brasil, sua jurisdição e competência e como são os critérios atualmente utilizados nas fases de conhecimento e execução para julgar casos envolvendo a imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros.

Finalmente, pretende-se demonstrar a violação dos direitos fundamentais de trabalhadores, pois muitos chegam a obter sentenças favoráveis, mas não são cumpridas; outros desistem diante das dificuldades de ajuizar uma ação em face de Estado estrangeiro.

1 CONTEXTO HISTÓRICO

Na doutrina processual, a jurisdição, como monopólio do poder estatal, é una e indivisível e tem como objetivo a solução e pacificação dos conflitos, ou seja, nada mais é que o poder que o Estado possui para julgar as lides que são submetidas à apreciação do Poder Judiciário.

Segundo Soares (1984, p. 1), a imunidade de jurisdição é a isenção para os Estados da jurisdição civil, penal, administrativa, por força de normas jurídicas internacionais, originalmente costumeiras, de doutrina e jurisprudência, e normas constantes de tratados e convenções. É uma proteção que o Estado possui para não ser submetido ao poder jurisdicional de outro Estado.

A primeira ideia de imunidade de jurisdição tem origem na Antiguidade Clássica, onde os mensageiros, que tinham o papel de embaixadores naquela época, eram enviados para negociar em outras terras em nome do soberano e protegidos pelo Deus Hermes. Na Idade Média, os privilégios eram concedidos de acordo com a classe social a que pertenciam. A Igreja tinha imunidade irrestrita e absoluta, e os representantes de seus tribunais gozavam de imunidade absoluta porque julgavam pelas leis divinas. Na época dos Estados absolutistas, os embaixadores eram mensageiros dos reis, que eram considerados como pessoas acima de tudo e de todos, e não podiam ser submetidos à jurisdição comum, assim como seus embaixadores.

A imunidade própria do Estado surgiu da imunidade que se reconhecia ao monarca. Como afirma Antenor Pereira Madruga Filho (2003, p. 160):

Não houve a criação de uma nova imunidade, mas apenas a transferência da titularidade da imunidade, que deixa de ser atributo pessoal do governante, tido como soberano, passando a ser atributo da pessoa jurídica do Estado. Nesse caso, a mutação estaria não no instituto da imunidade, mas na feição externa do soberano.

Com a queda do Absolutismo e a chegada do Iluminismo, alguns conceitos foram reconsiderados e alguns privilégios foram suprimidos. Os embaixadores passaram a ser considerados agentes do Estado, e assim a imunidade começa a passar por um processo lento de limitação. No século XX, percebe-se essa limitação, já que alguns países deixam de estender a imunidade absoluta de jurisdição a seus Estados.

Essa mitigação não significa que a soberania dos Estados estrangeiros esteja derogada; o que se percebe é apenas um recuo, uma limitação de sua soberania, como permite o direito (Fonseca, 2003, p. 45).

Desde então, de uma maneira geral, se constataram modificações expressivas por diversos países que demonstraram a relativização da imunidade de jurisdição, citando como exemplos:

- A Convenção Europeia de 1972, que afastou a imunidade de jurisdição no caso de reclamação trabalhista proposta por súdito ou residente local contra representação diplomática estrangeira, assim como na hipótese de ação indenizatória resultante do descumprimento de contrato comum;
- A promulgação em 21 de outubro de 1976, da lei norte-americana *Foreign Sovereign Immunities Act*, que exclui da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro as causas relativas à responsabilidade civil;
- Na Inglaterra, em 1978, a edição do *State Immunities Act*, que retira a cobertura de imunidade de jurisdição das ações trabalhistas e das indenizatórias resultantes da responsabilidade civil;
- Na Exposição de Motivos do Real Decreto espanhol nº 1.654, de 1980, sobre serviço contencioso do Estado no exterior, admite-se que, atualmente, a maior parte, se não a totalidade dos Estados, aceita a teoria restrita da imunidade de jurisdição, o que produziu um aumento de litígios nos quais o Estado ou seus órgãos são parte, ante uma jurisdição estrangeira;
- Até 1945, a jurisprudência alemã se pronunciava no sentido de reconhecimento ao Estado estrangeiro da imunidade absoluta de jurisdição. Depois daquele ano, os tribunais inferiores optaram cada vez mais frequentemente pela teoria da imunidade relativa, o mesmo fazendo, em julgado de 1963, a Corte Constitucional Federal, considerando que não mais existe regra geral do direito internacional público subtraindo de forma absoluta os Estados estrangeiros à jurisdição dos outros Estados. Para a Corte, o Estado estrangeiro só escapa à jurisdição de um outro Estado quando age no quadro da sua soberania. O caso não é o mesmo se o Estado exerce atividades similares às das pessoas privadas: só os atos de soberania (*acta jure imperii*) beneficiam-se da imunidade, não os atos de gestão (*acta jure gestionis*).

Segundo Celso de Albuquerque Mello (1994, p. 332), as razões que conduziram ao abandono da imunidade absoluta é o fato de os Estados se dedicarem cada vez mais às atividades comerciais, e assim o estado comerciante não deve ter maiores vantagens perante os tribunais do que os comerciantes particulares, pois tem sido afirmado que haveria má-fé do Estado ao fazer um contrato de comércio e este viesse se recusar a aplicá-lo sob a alegação de que é Estado soberano.

2 ATOS DE IMPÉRIO E ATOS DE GESTÃO

Em decorrência da evolução econômica, houve uma diversificação dos atos praticados pelo Estado, o que fez surgir a necessidade de distinção entre atos de império e atos de gestão para que fosse possível regulamentar a aplicação da imunidade jurisdicional. Como afirma Rezek (2002, p. 166):

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

Na lição de Franco Filho (1998, p. 315), os atos de império são aqueles praticados pelo Estado investido em seu poder de império, soberano, sendo impraticável, portanto, sua submissão ao poder Judiciário de outro Estado, enquanto que os atos de gestão são aqueles praticados pelo Estado em condições similares a um particular, no exercício de suas atividades negociais passíveis, por conseguinte, de análise perante o Judiciário alheio.

A globalização e o avanço das relações e atividades comerciais entre os Estados levaram a uma restrição à figura da imunidade total da jurisdição estrangeira. Assim, na medida em que a prática de atos tipicamente particulares por parte dos Estados estrangeiros tornou-se mais comum, surgiu a necessidade de uma maior atenção para a diferença e injustiça de tratamento com os entes nacionais, admitindo-se a submissão do Estado estrangeiro aos órgãos judiciais locais, em casos excepcionais.

Mas o que se observa é que a doutrina e a jurisprudência têm como entendimento que a relativização da teoria da imunidade absoluta ocorreu não em relação aos agentes e missões diplomáticas, mas sim em relação ao próprio Estado estrangeiro. Por isso, é importante a separação da imunidade diplomática e consular, confiada a determinados entes físicos que prestam serviços nas organizações internacionais, daquela imunidade do próprio Estado estrangeiro. Não restam dúvidas de que as pessoas físicas permanecem abrangidas pelos privilégios e imunidades diplomáticas concedidas pelas Convenções de Viena de 1961 (servidor diplomático) e 1963 (serviço consular), imunidades essas devidamente incorporadas ao direito

positivo doméstico, pelos Decretos nºs 56.435/1965 e 61.078/1967. Os beneficiários da imunidade são os agentes diplomáticos, membros da estrutura administrativa, técnica e doméstica. O agente diplomático, por possuir relação jurídica com o próprio Estado de origem, goza do benefício da imunidade de jurisdição penal, cível, tributária e trabalhista. A existência da imunidade absoluta, nesses casos, é inquestionável, estando a sujeição do agente diplomático à legislação pátria vinculada à prévia e expressa renúncia.

A doutrina internacionalista clássica define os atos de império como sendo todo ato praticado em nome da soberania do Estado estrangeiro, fazendo valer sua posição de agente diplomático, bem como aqueles decorrentes de contrato firmado em nome do próprio Estado, ou seja, é o ato com o qual o agente diplomático desempenha o ofício que lhe foi confiado, vinculado à rotina puramente diplomática-consular, a fim de estreitar e manter as relações com o país em que se encontra. Os atos de gestão seriam aqueles onde o Estado age como particular, desenvolvendo atividades estranhas ou desligadas ao fiel desempenho das respectivas funções diplomáticas, e, nesses casos, o Estado se equipara, perante a ordem jurídica nacional, ao próprio Estado nacional e seus indivíduos. Essa distinção entre os atos de império e os atos de gestão surgiu para se analisar a fixação ou não da jurisdição pátria, pois, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, deve-se restringir a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro tão somente para aqueles litígios que envolvam ou decorram dos chamados atos de império, devendo-se resolver as questões de atos de gestão em conformidade com as normas internas.

Mas Nádia Araújo (2004, p. 125) alerta que, apesar da existência de consenso acerca da restrição da imunidade absoluta na comunidade internacional e nacional, não há uniformidade quanto aos critérios utilizados para diferenciar atos de império de atos de gestão. A dificuldade em se distinguir tais atos decorre da complexidade das atividades desenvolvidas pelo Estado, tornando-se imprecisa tal classificação em ocasiões em que é confusa a atuação estatal. Desse modo, surge a necessidade de se atribuir ao juiz da causa o poder de classificar tais atos, de acordo com o caso concreto.

A teoria restritiva da imunidade jurisdicional sofreu muitas críticas ao longo do tempo, em virtude de sua imprecisão quando aplicada às situações fáticas. Diante disso, os diplomas modernos que disciplinam a matéria relativa à aplicação dessa teoria procuram evitar as terminologias “atos de império” e “atos de gestão”, preferindo enumerar os atos que estariam excepcionados dessa prerrogativa (Moll, 2003, p. 85).

Dessa maneira, a Convenção das Nações Unidas sobre as Imunidades Jurisdicionais dos Estados e de seus Bens não faz referência expressa na diferenciação entre atos de império e atos de gestão, mas confirma a teoria da imunidade relativa ao descrever as diversas hipóteses em que não sobrevive a imunidade dos Estados.

A recente Convenção estabelece 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).

3 JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA EM MATÉRIA TRABALHISTA NO BRASIL

Para se ter uma ideia da evolução sobre o entendimento da imunidade de jurisdição em questões trabalhistas, é necessária uma análise da jurisprudência trabalhista e dos julgados do Supremo Tribunal Federal. A questão que se apresenta é se o Poder Judiciário brasileiro tem jurisdição sobre os litígios afetos às relações trabalhistas existentes em seu território entre particulares e Estados estrangeiros, e se a Justiça do Trabalho tem competência para julgar as controvérsias oriundas dessa relação.

Conforme o art. 114 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I – as ações oriundas das relações de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da união, dos estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Conforme se observa, através de simples interpretação literal da norma acima citada, a redação do art. 114 da Constituição Federal acabou por eliminar a imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros, bem como das embaixadas e consulados, ao afirmar que os dissídios trabalhistas são de competência da Justiça do Trabalho.

Portanto, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas a dissídios trabalhistas envolvendo pessoas jurídicas de direito público externo ajuizadas após a promulgação da Constituição, ou seja, após 5 de outubro de 1988, ressalvada a competência da Justiça Federal para apreciação de ações ajuizadas anteriormente a esta data.

A relativização da imunidade se deu com o voto proferido por Francisco Rezek, na qualidade de Ministro do Supremo Tribunal Federal, na reclamação trabalhista de viúva de empregado da representação comercial da hoje extinta República Democrática Alemã, que, depois do estabelecimento de relações comerciais desta com o Brasil, passou a ser parte integrante da embaixada daquele país em Brasília.

O Ministro Sidney Sanches, relator, entendeu que o art. 114 da Constituição Federal de 1988, ao declarar competente a Justiça do Trabalho para os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo, acabou por eliminar a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro nas causas trabalhistas. O Ministro Rezek discordou desse fundamento, em virtude de considerar que o art. 114 é uma norma relacionada somente com a competência, nada tendo que ver com a imunidade de jurisdição. Mas concordou com o Relator por uma outra razão, ou seja, a de que não se pode mais dizer que há uma sólida regra de direito internacional costumeiro, já que tantos países deixaram

de considerar a imunidade absoluta. Portanto, o único fundamento que se considerava para proclamar a imunidade do Estado estrangeiro na tradicional jurisprudência deixou de existir (Pedreira, 1998, p. 230).

Segundo Rezek, em seu voto:

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.

O Ministro Francisco Rezek, em seu voto, deixa claro que as Convenções de Viena sobre relações Diplomáticas ou Consulares, em momento algum, tratam da imunidade do próprio Estado Estrangeiro, mas, tão somente, dos seus representantes:

Numa primeira vertente, temos as imunidades pessoais resultantes das duas Convenções de Viena, de 1961 e 1963, ambas promulgadas no Brasil, relacionada a primeira com o serviço diplomático, e a segunda com o serviço consular. Quando se cuide, pois, de processo penal ou cível onde o pretendido réu seja membro do corpo diplomático estrangeiro aqui acreditado – ou ainda, em determinadas hipóteses, do serviço consular estrangeiro –, opera em sua plenitude o direito internacional escrito: tratados que, em certo momento, se negociaram lá fora, e que entraram em vigor para o Brasil, sendo aqui promulgados. Ficou claro, não obstante, que nenhum dos dois textos de Viena diz da imunidade daquele que, na prática corrente, é o réu preferencial, ou seja, o próprio Estado estrangeiro. [...] Essa imunidade não está prevista nos textos de Viena, não está prevista em nenhuma forma escrita de direito internacional público. Ela resulta, entretanto, de uma antiga e sólida regra costumeira do Direito das Gentes. Tal foi, nas derradeiras análises da matéria, a tese que norteou as deliberações do Supremo.

Desde então, o Supremo mudou completamente sua jurisprudência e decidiu que não há imunidade de jurisdição para o Estado estrangeiro em causa trabalhista.

Assim, Estados soberanos somente podem exercer a jurisdição uns sobre os outros quando houver alguma norma internacional autorizando-os, e não simplesmente de direito interno, sob pena de violação dos princípios da independência e igualdade que devem nortear o direito internacional público.

4 IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO E IMUNIDADE DE EXECUÇÃO

A doutrina e a jurisprudência utilizam separadamente os termos imunidade de jurisdição e imunidade de execução, empregando-os como institutos distintos e independentes.

Essa distinção didática das fases cognitiva e executiva da prestação jurisdicional do Estado se faz necessária, especialmente no que concerne ao estudo e à codificação da imunidade jurisdicional, uma vez que tanto as fontes de direito

internacional quanto as legislações internas que regulam a matéria disciplinam, de forma diversa, a sujeição do Estado soberano ao Judiciário alheio nas fases cognitiva e executiva, em decorrência das peculiaridades atinentes a cada fase (Madruga Filho, 2003, p. 67).

Essa divisão terminológica da imunidade de jurisdição nas fases de conhecimento e de execução implica o princípio da dupla imunidade e, também, o princípio da dupla renúncia. Sobre o assunto, explica Georgeron Franco Filho (1986, p. 47):

O ente de direito internacional público 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 esses privilégios, dado que também é necessária outra nova e expressa renúncia para que se proceda à efetivação do julgado.

Para o direito internacional público, a imunidade jurisdicional refere-se ao processo de conhecimento, sendo categoria autônoma da imunidade de execução. Para a doutrina nacional, imunidade de jurisdição é gênero sendo espécies as denominadas imunidades de cognição e de execução.

Conforme explicita Madruga Filho (2003, p. 95):

A distinção entre as atuações cognitiva e executiva da jurisdição estatal é especialmente útil ao estudo e à codificação da regra de imunidade jurisdicional dos Estados soberanos, porque as formas diretas e indiretas do direito internacional – e mesmo das legislações internas que dispõem sobre a matéria – diferem a submissão do Estado soberano das atuações jurisdicionais cognitiva e executiva. Ao se estudar essa imunidade, ver-se-ão tratamentos distintos, conforme a espécie de provimento jurisdicional que se pretende obter contra o Estado soberano (se de conhecimento ou de execução). Aceitando-se que o processo de execução é parte da atividade jurisdicional do Estado, deve-se, logicamente, admitir a imunidade à execução como uma forma de imunidade à jurisdição. Logo, no gênero das imunidades de jurisdição, tem-se, como espécies, o que podemos denominar de imunidade de cognição e imunidade de execução.

Essa independência entre as imunidades de cognição e execução resulta do fato de que o direito internacional público sempre considerou necessária a renúncia à segunda, mesmo na hipótese de haver renúncia à primeira, assim como da circunstância de que Estados nos quais foi tornada restritiva a imunidade de cognição continuaram a considerar absoluta a imunidade de execução. A própria Convenção Europeia sobre a imunidade do Estado, concluída em Basileia no ano de 1972, combina imunidade de jurisdição relativa com imunidade de execução absoluta, no artigo que trata da inviolabilidade dos bens do Estado, assegurada pelo art. 22.3 da Convenção de Viena de 1961 sobre relações diplomáticas, que diz que os locais da missão, seu mobiliário e demais bens neles situados, assim como os meios de transporte da Missão, não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução (Silva, 1998, p. 231).

Entende-se que o Estado soberano não estaria agindo de boa-fé e com ética quando renuncia à imunidade de cognição e depois, se vencido, pretende opô-la contra a execução da sentença e cuja prolação não se opôs (Mesquita, 2002, p. 219).

Sendo assim, o Poder Judiciário estaria transformado em um mero órgão consultivo no sentido de que os Estados poderiam saber se têm ou não o direito para que eles mesmos decidam, e, depois, se vão ou não cumprir o comando da sentença, tendo como o absurdo de apenas se conferir eficácia para as decisões favoráveis ao Estado estrangeiro (Torres, 2002, p. 274).

A imunidade de execução pressupõe a aplicação da teoria da imunidade restritiva no processo de conhecimento. Logicamente, diante de um reconhecimento do caráter absoluto da imunidade de jurisdição, não haveria que se falar em imunidade na fase executiva, diante da impossibilidade de se produzir o título judicial, a ser executado contra o Estado estrangeiro (Quintella, 2004, p. 78).

Cita-se a doutrina de Guido Soares (2001, p. 206):

Nos tratados e convenções internacionais relativos às imunidades, tanto de pessoas físicas (funcionários ou outras a serviço de Estados e organizações intergovernamentais) quanto do próprio Estado, naquelas situações em que eles se encontram frente a autoridades judiciárias de outros Estados, adota-se uma clara distinção entre, de um lado, o exercício dos poderes de aquelas autoridades conhecerem das pretensões das partes e julgarem sobre suas razões, e, de outro, os poderes que elas têm de decretar medidas constitutivas (provisórias e preliminares, de preparação ou acautelatórias, e medidas definitivas), contra as pessoas, e, em especial, contra os bens de propriedade ou posse daquelas pessoas imunes; no primeiro caso, trata-se de imunidades de jurisdição (em que a inadequação de tal qualificativo quanto ao exercício do poder de “dizer o direito”) e, no segundo, das imunidades de execução.

De acordo com o mesmo entendimento, complementa o Ministro Celso de Mello:

O privilégio resultante da imunidade de execução não inibe a Justiça brasileira de exercer jurisdição nos processos de conhecimento instaurados contra Estados estrangeiros. A imunidade de jurisdição, de um lado, e a imunidade de execução, de outro, constituem categorias autônomas, juridicamente inconfundíveis, pois – ainda que guardem estreitas relações entre si – traduzem realidades independentes e distintas, assim reconhecidas quer no plano conceitual, quer, ainda, no âmbito de desenvolvimento das próprias relações internacionais.

Apesar de manterem estreitas relações entre si, a imunidade de execução não se confunde com a imunidade de jurisdição, mas é necessário que, para se analisar a primeira, adote-se a teoria restritiva desta última, pois seria impossível verificar a aplicação da medida coercitiva contra bens de Estado estrangeiro sem a formação do título executivo judicial num processo cognitivo.

5 IMUNIDADE DE EXECUÇÃO DO ESTADO ESTRANGEIRO

A imunidade de execução é a matéria controvertida e a grande geradora dos debates em torno do instituto da imunidade no âmbito do direito internacional. Por um lado, admitem-se mitigações à imunidade no processo executivo, diante da existência de bens que são exceção a tal imunidade; por outro, há entendimentos que se mantêm fiéis à teoria absoluta da imunidade de execução, com o objetivo de se evitar desgastes nos relacionamentos internacionais e em observância às normas de direito consuetudinário e das Convenções de Viena.

Se a imunidade de jurisdição fosse absoluta, não haveria a possibilidade da existência de decisão contra aquele Estado a ser objeto de execução forçada, sendo incabível a discussão sobre se a imunidade de execução daquele Estado deve ser absoluta ou restrita.

As imunidades de jurisdição e de execução são distintas, apesar de manterem estreitas relações entre si, pois a imunidade de jurisdição visa subtrair um Estado à competência de um tribunal de outro Estado, enquanto a imunidade de execução visa subtraí-lo a medidas de penhora e outras medidas de constrição (Pinho Pedreira, 1998, p. 231).

Segundo observa o autor francês André Huet (1990, p. 3):

Em apoio da imunidade de execução, muitos fundamentos são invocados. Desde logo, a soberania e a independência dos Estados; com efeito, uma execução forçada comportaria o recurso à força pública de que o emprego seria suscetível de constituir, em face de um Estado estrangeiro, um ato contrário à soberania e independência desse Estado. É invocado, em segundo lugar, o princípio da igualdade dos Estados; uma vez que o direito francês concede imunidade de execução ao Estado francês, o princípio de igualdade impõe que a imunidade de execução seja concedida também aos Estados estrangeiros. Em terceiro lugar, a imunidade de execução está fundada sobre preocupações jurídicas de oportunidade: invoca-se, por exemplo, a “cortesia internacional” porque seria indecente, chocante e contrário à dignidade de um Estado estrangeiro que a França participasse de execução forçada contra esse Estado; na mesma ordem de ideias, fazem-se valer razões de “prudência diplomática”, porque a penhora dos bens de um Estado estrangeiro é de natureza a perturbar as relações internacionais da França com esse Estado estrangeiro: em suma, a imunidade de execução interfere com um componente político feito de uma mistura difusa de interesses estatais e jogos diplomáticos.

Pode-se constatar que, no século IX e em grande parte do século XX, um número crescente de Estados abandonou a doutrina clássica da imunidade absoluta de execução para adotar uma concepção mais restritiva. A posição de quantos consideravam a imunidade de jurisdição relativa e a imunidade de execução absoluta sofreu uma profunda mudança nos anos 80 quanto ao caráter absoluto da imunidade de execução.

O fenômeno social que determinou essa transformação jurídica foi a participação intensa do Estado na vida econômica, o que o levou a tornar-se sujeito de

relações jurídicas de natureza privada, principalmente industriais e comerciais, representando a imunidade de execução para as empresas e pessoas que contratavam com países estrangeiros um fator de insegurança jurídica. Sentiu-se então necessidade de distinguir entre as atividades comerciais e industriais do Estado realizadas no desempenho das suas atribuições *jure gestionis* e aquelas outras, de caráter político jurídico, típicas do exercício do seu poder soberano (*jus imperii*). Em relação a estas últimas, a imunidade de execução do Estado estrangeiro permaneceu absoluta, enquanto foi relativizada quanto às primeiras (Pedreira, 1998, p. 232).

O Supremo Tribunal Federal, através de seu Ministro Celso de Mello, definiu bem as exceções existentes da imunidade de execução em causas trabalhistas:

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal, tratando-se da questão pertinente à imunidade de execução (matéria que não se confunde com o tema concernente à imunidade de jurisdição ora em exame), continua, quanto a ela (imunidade de execução), a entendê-la como prerrogativa institucional de caráter mais abrangente, ressalvadas as hipóteses excepcionais (a) de renúncia, por parte do Estado estrangeiro, à prerrogativa da intangibilidade dos seus próprios bens (RTJ 167/761), Rel. Min. Ilmar Galvão – ACO 543/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence) ou b) de existência, em território brasileiro, de bens que, embora pertencentes ao Estado estrangeiro, não tenham qualquer vinculação com as finalidades essenciais inerentes às legações diplomáticas ou representações consulares mantidas em nosso País.

Os diplomas normativos internos e internacionais regulamentam a matéria relativa à imunidade de execução e todos eles empregam o critério da destinação do bem, com o intuito de identificar em que circunstâncias estaria determinado bem excepcionado de tal prerrogativa; sendo assim, em imunidade de execução, importa mais a finalidade do bem que a qualidade de seus titulares.

A Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961, em seu art. 22, § 3º, excepciona da jurisdição doméstica bens afetados ao serviço diplomático da Missão, *verbis*:

Art. 22. 1. Os locais da Missão são invioláveis. Os agentes do Estado acreditado não poderão neles penetrar sem o consentimento do Chefe da Missão. 2. O Estado acreditado tem a obrigação especial de adotar todas as medidas apropriadas para proteger os locais da Missão contra qualquer instrução ou dano e evitar perturbações à tranquilidade da Missão ou ofensas à sua dignidade. 3. Os locais da Missão, seu mobiliário e demais bens neles situados, assim como os meios de transporte da Missão, não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução.

Importante destacar que somente o Estado estrangeiro é passível de imunidade (ou organismos internacionais), pois seus bens afetados às funções diplomática ou consular são invioláveis nos termos das Convenções de Viena de 1961 e 1963. A distinção entre a categoria imunidade e inviolabilidade é de suma importância no estudo dessa matéria, ou seja, nos termos das Convenções de Viena de 1961 e 1963, imunidade significa imunidade do processo, o privilégio de não se ver processar. E, se é essa a natureza do privilégio, ele só pode referir-se a pessoas, nunca a coisas,

nunca a entidades despersonalizadas. É imune o próprio Estado estrangeiro, em determinadas circunstâncias. Inviolável pode ser a pessoa natural, sem dúvida. Mas podem ser também bens materiais de variada natureza, conforme acrescenta Rezek (2002, p. 18):

O traçado exato da fronteira entre o objeto coberto pela inviolabilidade e a coisa coberta pela imunidade é algo de muita importância nesse estudo. Já ocorreram, neste domínio, muitos equívocos. E o folclore do foro brasileiro registra, por conta de equívocos dessa mesma natureza, mas em situações internas, episódios como o advogado de província que, um dia, impetrou um *habeas corpus* em favor de uma kombi, dissertando no seu pedido sobre a garantia constitucional da liberdade de ir e vir do veículo. Um veículo, como um arquivo, como uma casa, como um automóvel, enfim, como uma pessoa, pode ser inviolável. Só a pessoa, no entanto, é passível de imunidade.

Além das Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas e Relações Consulares, outros diplomas normativos também trataram de regras relacionadas à imunidade de execução, como, por exemplo, a Resolução de Hamburgo de 1891, que estabelece a impossibilidade de se penhorar os bens móveis e imóveis, de propriedade do Estado estrangeiro, destinados a seu serviço.

Conclui Antenor Madrugá Filho (2003, p. 310):

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.

Entretanto, a teoria restritiva não é uníssona na doutrina brasileira, havendo outra corrente que defende o caráter absoluto da imunidade de execução.

Nesse sentido, sustenta Celso Albuquerque Mello (2004, p. 64):

A imunidade de execução é mais absoluta que a imunidade de jurisdição, em virtude do caráter de inviolabilidade atribuído aos bens da Missão, não subsistindo, no caso, a distinção entre atos de império e atos de gestão. Acrescenta o professor 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.

Muitos são os motivos apontados para se considerar a imunidade de execução mais abrangente, pois ela envolve conceitos e princípios como soberania, independência, igualdade entre os Estados, prudência diplomática, cortesia internacional, entre outros.

Para que se evitem constrangimentos nas relações internacionais, caso sejam materializadas medidas constritivas contra Estados estrangeiros, sugere-se a via di-

plomática ou mesmo o pagamento do *quantum debeatur* pelo Estado do foro como medidas para se evitar tais desconfortos.

Como explica Marcelo Sampaio Costa (2000, p. 37):

A despeito da adoção, na doutrina e jurisprudência pátria, da teoria temperada de imunidade de jurisdição para os atos de gestão, ainda persiste a imunidade de execução em matéria trabalhista, devendo a satisfação de eventual crédito decorrente de relações laborais seguir o caminho diplomático, caso não haja o cumprimento espontâneo da obrigação pelo ente de direito público externo.

Cita-se o entendimento de Leonardo Quintella acerca da imunidade de execução em matéria trabalhista (2004, p. 136):

No que tange à questão da imunidade de execução, entende-se que a invocação de privilégios especiais pelo Estado estrangeiro em detrimento daquele direito subjetivo garantido pela ordem jurídica internacional de proteção ao trabalhador e de proteção ao trabalho não pode e não deve ser acolhida. Por esse motivo é que novamente se defende que, quando a via diplomática se mostrar ineficiente para o pagamento do que é devido ao trabalhador garantido por uma decisão judicial transitada em julgado, deve ser realizada a execução forçada contra o Estado estrangeiro que se recusou a efetuar o pagamento, mediante a constrição de bens que aquele governo estrangeiro possui no Estado do foro.

O Supremo Tribunal Federal analisa, em causas trabalhistas, a dupla imunidade do Estado estrangeiro (cognição e execução). No que tange à imunidade de execução, ela, segundo o Supremo Tribunal Federal, comporta duas exceções: a) renúncia do Estado estrangeiro; b) existência de bens do Estado estrangeiro no solo brasileiro que não tenham vinculação com as finalidades essenciais das legações diplomáticas ou consulares.

Dessa fórmula, incumbe 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 (Silva, 1998, p. 235).

No mesmo sentido, Márcio Pereira Pinto Garcia (2001, p. 34) afirma que, no processo de execução contra Estado estrangeiro, a presunção é contrária, nos termos do art. 32, § 4º, da Convenção de Viena, pois, ainda que o Estado renuncie a sua imunidade de jurisdição no tocante às ações cíveis ou administrativas, não implica renúncia à imunidade contra as medidas de execução da sentença, para as quais nova renúncia é necessária.

Quando o Estado explora diretamente atividade econômica, através de sociedade de economia mista, por exemplo, os bens não afetados à finalidade essencial, tais como os bens dos Estados estrangeiros não afetados às legações diplomáticas ou consulares, poderão sofrer constrição, e mesmo entidades da administração indireta prestadoras de serviços públicos poderão ter seus bens penhorados, desde que não afetados a essa finalidade, tais como são os bens do Estado soberano, que age como particular (ato de gestão) e que possui bens não afetados às legações diplomáticas ou consulares (Di Pietro, 2005, p. 410).

Diante disso, o que se deve observar é a proteção ao trabalhador nacional, conforme Márcio Garcia (2002, p. 97):

Sobre o tema trabalhista, pensamos que deveria prevalecer a jurisdição do Estado receptor tanto para o processo de conhecimento quanto para o de execução, em benefício da parte mais fraca na relação laboral. De início, temos dificuldade em admitir que eventual condenação trabalhista venha a comprometer economicamente a existência do Estado faltoso, pôr em risco sua existência, ameaçar sua soberania. Tais condenações, a prática demonstra, não são vultosas. De outro lado, o Estado acreditado tem todas as condições para se cercar dos cuidados indispensáveis ao fiel cumprimento da legislação local. A Secretaria de Fiscalização do Trabalho do Ministério do Trabalho, por exemplo, editou cartilha de orientação para as legações [*Manual do empregador urbano para embaixadas e organismos internacionais*. Brasília: MTb, Sefit, 1998]. Elas poderiam se valer, por igual, de assessoramento especializado. Enfim, não há motivo convincente para deixar de cumprir a lei local. Assim impõe nosso ordenamento, desse modo quer a legislação internacional (art. 41, § 1º, Viena/1961, p. ex.).

Na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou pela relativização da imunidade de jurisdição no processo de conhecimento contra Estado estrangeiro. No entanto, quanto à imunidade de execução, mantém-se cauteloso, em decorrência da inviolabilidade dos bens da Missão Diplomática, garantida pela Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961. Porém, vale ressaltar que a Corte Suprema tem admitido exceções a essa prerrogativa, quando se trata de bens não afetados à atividade diplomática ou em caso de renúncia expressa a tal prerrogativa.

Constata-se, assim, que a jurisprudência pátria adota a teoria da imunidade de execução quase absoluta, em decorrência do disposto na Convenção de Viena de 1961 acerca da inviolabilidade dos bens da Missão diplomática, admitindo a prática de atos constritivos somente sobre aqueles bens situados no território do foro, não afetados a tal fim e, ainda, em caso de renúncia expressa dos entes de direito público externo a essa prerrogativa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fundamento das imunidades absolutas de jurisdição ou de execução é um só, ou seja, a regra costumeira *par in parem non habet iudicium*. O Supremo Tribunal Federal, baseado nos fundamentos do voto do Ministro Rezek, deixou de considerar existente a norma costumeira de direito internacional em que se baseava a imunidade absoluta de jurisdição do Estado estrangeiro e, conseqüentemente, passou a não reconhecê-la para as ações trabalhistas, já que a imunidade absoluta de execução tinha como suporte aquela mesma regra costumeira. Para um grande número de Estados, a regra da imunidade absoluta de execução não mais faz parte do costume internacional. Por essa mesma razão, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar a tese da imunidade de jurisdição restrita, acolhendo-a também no que se refere à imunidade de execução do Estado estrangeiro para considerá-la igualmente limitada.

É certo 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.

Quanto à imunidade de execução, o STF posicionou-se de forma cautelosa. Assim, é possível que o empregado nacional não consiga receber os seus créditos trabalhistas perante os entes de direito público externo, em virtude da dificuldade de se encontrar bens passíveis de execução ou até mesmo diante dos obstáculos impostos a ele pela dificuldade de se lograr êxito pela via diplomática.

O que se pode observar é que a imunidade de execução produz a entrega judicial de julgados desprovidos de real eficácia, pois acaba por transformar a *res judicata* em vitória de *Pirro*, ou seja, se alcança a vitória, mas não se obtêm os méritos dela, e isso tem como consequência o descrédito do direito.

Nesse sentido, não prevalece a ideia de descumprimento de normas internacionais ou de afronta ao poder soberano estatal. O que se busca são novas diretrizes para a regularização desses contratos de trabalho, em respeito ao trabalho humano, universalmente protegido. Portanto, torna-se necessária a discussão acerca desse tema nos meios políticos, diplomáticos e acadêmicos, como forma de se despertar o interesse sobre tal matéria, até que se busquem soluções mais viáveis para o trabalhador nacional, por ser parte hipossuficiente da relação jurídica e ter frequentemente negada a concretização de direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Nádia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília/DF: Senado, 1988.
- COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Competência internacional da justiça do trabalho: algumas considerações. *Gênesis*, Curitiba, n. 88, abr. 2000.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- FONSECA, Vicente José Malheiros da. A imunidade de jurisdição e as ações trabalhistas. *Revista do TRT da 8ª Região*, Belém, v. 36, n. 70, jan./jun. 2003.
- _____. *Imunidade de jurisdição trabalhista dos entes de direito internacional público*. São Paulo: LTr, 1986.
- FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Competência internacional da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.
- GARCIA, Márcio Pereira Pinto. Imunidade de jurisdição: evolução e tendências. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). *Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional*. Brasília: CJF, v. 19, 2001.
- HUET, Andre. *L'immunité d'exécution de l'état et des autres collectivités publiques en droit international privé*. Bruxelas: Centre Universitaire de Droit Public, 1990.

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.

MOLL, Leandro de Oliveira. Imunidade de jurisdição do Estado e denegação de justiça em violações de direitos humanos fundamentais: o caso Al-Adsani v. Reino Unido. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 370, nov./dez. 2003.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito constitucional internacional*. Rio de Janeiro, Renovar, 1994.

_____. *Curso de direito internacional público*. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Questões procedimentais das ações contra estados e organizações internacionais. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: Cedi, 2002.

QUINTELLA, Leonardo P. Meirelles. A imunidade de execução do estado estrangeiro na justiça do trabalho. *Revista de Direito Renovar*, Rio de Janeiro, n. 28, jan./abr. 2004.

RAMALHETE, Clovis. Estado estrangeiro perante a justiça nacional. *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 4, set./dez. 1970.

REZEK, José Francisco. *A imunidade do estado estrangeiro à jurisdição local*. O problema da execução na justiça do trabalho. São Paulo: Synthesis, 1996.

_____. *Direito internacional público: curso elementar*. 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

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*, Brasília, a. 35, n. 140, out./dez. 1998.

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

_____. Imunidade de jurisdição: evolução e tendências. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). *Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional*, Brasília: CJF, v. 19, 2001.

TORRES, Eneas Bazzo. Questões procedimentais das ações contra estados e organizações internacionais. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: Cedi, 2002.