



PUC GOIÁS

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, RELAÇÕES
INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO – MESTRADO**

LÁZARO ALVES MARTINS JÚNIOR

**IMUNIDADE DE EXECUÇÃO CONTRA ESTADOS ESTRANGEIROS
NAS AÇÕES TRABALHISTAS**

**Goiânia
2011**

LÁZARO ALVES MARTINS JÚNIOR

**IMUNIDADE DE EXECUÇÃO CONTRA ESTADOS ESTRANGEIROS
NAS AÇÕES TRABALHISTAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação de Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Doutor Gil César Costa de Paula.

**Goiânia
2011**

MARTINS JÚNIOR, Lázaro Alves.

Imunidade de execução contra estado estrangeiro nas ações trabalhistas / Lázaro Alves Martins Júnior. – 2011.

119 f.: Il., fig., tab.

Orientador: Prof. Dr. Gil César Costa de Paula

Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Faculdade de Direito, 2011.

Bibliografia: f. 116-119.

1. Estado e Soberania. 2. Inalienabilidade e Impenhorabilidade de Bens Públicos. 3. Relativização da Imunidade de Execução dos Estados Estrangeiros na Esfera Judicial no Brasil. 4. Influência Ideológica, Competência e Respectiva Atividade e Omissão Legislativa como Fatores Geradores do Conflito I. Paula, Gil César Costa de. II. Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Programa de Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento. Faculdade de Direito, 2011. III. Título.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em especial, a Deus, que através dos espíritos que nos iluminam sempre tem me apoiado no transcurso da vida, em todas suas facetas, possibilitando que obtenha êxito e o compartilhe com os que me rodeiam, sem esquecer dos aproximadamente 39.000 quilômetros rodados sob a égide desta proteção com o fito de concluir este curso.

Agradeço a minha família, minha mãe Dinar, minha esposa Ataalba, assim como meus irmãos, pai, primos e amigos, todos, contribuindo com o apoio e o incentivo.

Não posso olvidar do Poder Judiciário, composto por membros que, sendo meus amigos especiais, contribuíram para que eu pudesse freqüentar e completar o curso sem prejuízo das funções judicantes, com enorme labor, mas também com igual prazer.

Ao meu orientador, Dr. Gil César Costa de Paula, professor diferenciado, exigente, mas, sereno, além de generoso comezinho no trato com os alunos mesmo que fora de seu âmbito de orientação com a concessão de seu escasso tempo para auxiliar os que buscam o encerramento do curso. Suas exigências de leitura e trabalhos fizeram, pouco a pouco, amainar em meu âmago as repulsas a ordem estabelecida para a qual passei a ter uma visão social mais aguda.

Ao professor Haroldo Reimer, que aliado ao meu insigne orientador, com suas exigências de caráter propedêutico me descortinaram uma visão que altera a forma de abordar e pensar o direito e as relações sociais que o geram. São professores especiais e muito me orgulho de tê-los tido como guias, amigos e exemplo.

Ao corpo administrativo deste curso de mestrado, tanto na pessoa do Sr. Marcelo, quanto do anterior Coordenador Prof. Doutor Nivaldo dos Santos, e

atualmente sob a augusta coordenação da Prof. Doutora Geisa Cunha Franco, todos com a costumeira atenção e apoio.

Por fim meus colegas de curso que muito me auxiliaram na elaboração deste trabalho. Contribuíram com suas perspectivas e conclusões, além da natural colaboração e interação na apresentação e construção dos trabalhos envolvidos que acabam por formatar a inteligência dos fatos que geraram este estudo.

Muito obrigado a todos vocês!

DEDICATÓRIA

Dedico esta Dissertação a uma pessoa muito especial. Minha filha Clarice. Mais uma etapa de

minha vida se implementará com a sua vinda.
Isso é tudo. Incondicionalmente, te amo!

RESUMO

O presente estudo tem como *objetivo* analisar o instituto da imunidade diplomática no âmbito processual e os elementos que lhe dá suporte, confrontando-o com a interpretação que leva a sua parcial derrogação pela jurisprudência trabalhista formada nas instâncias primeiras no campo das ações de execução contra os estados estrangeiros com representações locais. Gozando os Estados Estrangeiros de soberania e, portanto, de legislação válida em seu âmbito interno que se estende aos territórios diplomáticos exigindo a observância às imunidades perante o direito de país diverso, perquire-se o motivo da imunidade de execução dos Estados Estrangeiros, que mantêm-se com arrimo legal e lógico, se ver derogada por entendimento idiossincrático no âmbito da Justiça Trabalhista, um dos segmentos da jurisdição nacional, se afastando da interpretação literal da legislação vigente nas relações nacionais, olvidando das regras de hermenêutica clássicas, bem como e sobretudo ignorando a legislação soberana daqueles países que não se apresenta violadora dos direitos humanos fundamentais no plano interno ou internacional. Considera-se que o Poder Judiciário, sob a pressão de lhe ser defesa a negativa da prestação jurisdicional, avança sobre campo reservado ao Poder Legislativo que se mostra omissivo por razões de cunho político, imprimindo entendimento que espasa corrente pós-positivista que defende o ativismo judicial diante do fenômeno da judicialização das questões sociais. Constata-se que o entendimento implementado pela justiça laboral de primeiras instâncias e cerne deste estudo equivale empiricamente a um placebo e gera tratamento não isonômico no plano judicial entre trabalhadores prejudicados em seus direitos pelos respectivos empregadores quando permite excepcionalmente a penhora de bens não afetos as atividades diplomáticas, pessoas jurídicas de direito público externo, não estendendo este entendimento aos processos que envolvem entes federativos nacionais que ostentam a mesma natureza jurídica diante da inalienabilidade e impenhorabilidade absoluta de seus bens de qualquer espécie. A análise e construção do estudo fundamenta-se na pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, tendo como teoria de base a inafastabilidade da soberania dos Estados e conseqüente vigência de seu ordenamento jurídico quando em consonância com os preceitos fundamentais de aceitação supranacional. Conclui-se não se asseverar pertinente derogar, sem base legal suficiente, a imunidade de execução dos Estados Estrangeiros que elegem constitucionalmente seus bens como inalienáveis, quando em nosso país os entes federativos gozam do mesmo privilégio, devendo o Poder Legislativo implementar regramento legal que permita ao trabalhador recrutado em nosso país por Estados Estrangeiros ver-se indenizado por forma adequada, mas, sem violar a soberania

que emana do Estado independente através de sua estruturação política, pois, esta agressão compromete a imprescindível harmonização das relações diplomáticas nos tempos globalizados hodiernos e fomenta a usurpação de competências provocando cizânia entre os Poderes com a indevida e crescente ingerência do Judiciário no campo legislativo, contribuindo para o enfraquecimento do parlamento e provocando conflitos que fazem esmorecer o ideal jurídico e democrático estampado no alicerce magno nacional e fomentam o ativismo político com ideologia que se favorece com o atual panorama.

Palavras-chave: Imunidade. Inalienabilidade e Impenhorabilidade dos Bens Públicos. Execução contra Estado Estrangeiro. Judicialização e Ativismo Judicial. Competência, Legitimidade, Usurpação e Omissão Legislativa.

SUMMARY

The present study aims to analyze the institution of diplomatic immunity procedural matters and the elements that give them footstool, confronting him with the interpretation that leads to its partial exemption for labor law formed in the primeval bodies in the field of enforcement actions against foreign states with local representatives. Boasting the Foreign States sovereignty and therefore valid legislation in their domestic sphere that extends to the territories requiring compliance with diplomatic immunities to the right of diverse country, perquire is the reason for the immunity from enforcement of foreign States, which maintain with retaining legal and logical to see repealed by idiosyncratic understanding within the Labour Court, one of the segments of national jurisdiction, moving away from the literal interpretation of national legislation in force in relations, forgetting the rules of classical hermeneutics, as well as and especially ignoring the laws of those sovereign countries that has not violating fundamental human rights domestically and internationally. It is considered that the Judiciary, under pressure from the defense will be negative adjudication, advancing into the field reserved for the legislative branch that shows silent for reasons of political nature, printing the current understanding wife who defends post-positivist activism justice to the phenomenon of judicialization of social issues. It appears that the understanding implemented by labor justice of first instance and the core of this study empirically equivalent to a placebo and no treatment generates isonomic court plan among workers in violation of his rights by their employers as uniquely allows the attachment of assets will not affect activities diplomatic, legal entities of the external public, not extending this understanding to processes that involve national federal entities bearing the same status before the absolute inalienability and immunity from seizure of their property of any kind. Analysis and construction of the study is based on the literature and case law, having as a basis for inafastabilidade theory of state sovereignty and the consequent effect of its legal system while consistent with the fundamental precepts of acceptance supra. The conclusion is not appropriate to assert depart without sufficient legal basis, implementing the immunity of foreign States constitutionally elect their property as inalienable in our country when the federal entities enjoy the same privilege, the Legislature should implement regramento law that allows the recruited worker in our country by foreign States see themselves adequately compensated for, but without violating the sovereignty emanating from the independent state through its political structures, because this attack compromises the essential harmonization of diplomatic relations in today's globalized times and the usurpation of powers promotes hate among the leading powers to undue interference by the judiciary and growing in the field of legislation, contributing to the weakening of

the parliament and conflicts that are causing the fading ideal legal and democratic foundation magnum stamped on national and political activism to foster ideology that favors the current panorama.

Keywords: Immunity. Inalienability and immunity from seizure of Public Goods. Execution against foreign state. Legalization and Activism Judiciary. Competence, legitimacy, usurpation and legislative omission.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| RESUMO..... | 07 |
| ABSTRACT..... | 08 |
| INTRODUÇÃO..... | 10 |
| CAPÍTULO 1 – ESTADO E SOBERANIA..... | 12 |
| 1.1 – Estado. Conceito e elementos.....; | 12 |
| 1.2 – Soberania..... | 13 |
| 1.3 – Imunidade. Gênese..... | 17 |
| 1.4 – Imunidade de jurisdição e execução no Brasil..... | 27 |
| CAPÍTULO 2 – INALIENABILIDADE E IMPENHORABILIDADE DOS BENS PÚBLICOS..... | 33 |
| 2.1 – O sistema brasileiro..... | 33 |
| 2.2 – Direito comparado..... | 38 |
| 2.3 – Execução contra a fazenda pública no Brasil..... | 41 |
| 2.4 – A execução contra a fazenda pública no direito comparado..... | 52 |
| CAPÍTULO 3 – RELATIVIZAÇÃO DA IMUNIDADE DE EXECUÇÃO DOS ESTADOS ESTRANGEIROS NA ESFERA JUDICIAL TRABALHISTA NO BRASIL..... | 61 |
| 3.1 – A plenitude lógica do sistema processual brasileiro..... | 62 |
| 3.2 – Positivismo jurídico..... | 63 |
| 3.3 – Pós-positivismo, judicialização e ativismo judicial..... | 66 |
| 3.4 – A idiosincrasia das decisões da justiça no que tange a imunidade de execução dos estados estrangeiros com sua relativização..... | 74 |
| 3.5 – Indevida atividade legiferante do julgador..... | 84 |
| 3.6.– Legitimidade do julgamento invasivo de outra esfera de Poder..... | 94 |
| CAPÍTULO 4 – INFLUÊNCIA IDEOLÓGICA, COMPETÊNCIA E RESPECTIVA ATIVIDADE OU OMISSÃO LEGISLATIVA COMO FATORES GERADORES DO CONFLITO..... | 97 |

| | |
|---|------------|
| 4.1 – Influência do sistema capitalista na legislação nacional..... | 97 |
| 4.2 – O processo legislativo nacional. Competência em matéria trabalhista..... | 101 |
| 4.3 – A atividade legislativa especial existente no campo do direito do trabalho com relação ao trabalhador alienígena..... | 107 |
| 4.4 – Necessidade de atividade legislativa para solução do problema em estudo.. | 109 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 112 |
| REFERÊNCIAS..... | 116 |

INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa o entendimento judicial emanado no seio da justiça trabalhista brasileira em suas instâncias iniciais que derroga parcialmente a imunidade de execução conferida aos Estados Estrangeiros instalados no Brasil, permitindo a constrição de bens não afetos diretamente as atividades diplomáticas, abordando a insustentabilidade desta tese a luz dos elementos normativos jurídicos que formam o sistema de interpretação judicial e o delineamento do Estado através da consolidada tripartição dos Poderes, pois, possivelmente resulta em ativismo judicial que extrapola os limites reservados e positivados para a atuação do Judiciário representando ingerência no âmbito do Poder Legislativo, embora este se apresente omissivo e deva promover a comaltação das lacunas advindas desta postura.

Para o desenvolvimento alicerçado do estudo são abordados os elementos para a formação do Estado e os motivos de existência das chamadas imunidades diplomáticas, discorrendo sobre a validade das mesmas a luz das interpretações judiciais nacionais hodiernas, em especial a Soberania.

Formado o contexto de compreensão sobre as imunidades é feita a análise do sistema brasileiro de proteção dos bens públicos delineando a inalienabilidade e impenhorabilidade dos mesmos sob qualquer espécie, traçando um paralelo e concomitantemente discorrendo sobre os sistemas em países estrangeiros que em sua maioria apresentam matiz protetiva similar, passando posteriormente ao estudo sistemático da execução contra a fazenda pública no Brasil e no direito comparado.

Posteriormente e devidamente estruturados na presente dissertação os elementos estatais, o sistema de proteção dos bens públicos no Brasil e em outros

países reconhecidos como Estados Democráticos de Direito, inserindo-se nisso o “due process law” para atingir a satisfação do crédito ao jurisdicionado, adiciona-se ao estudo os regramentos positivados clássicos para a solução dos conflitos de interpretação judiciais advindos de hiato legislativo, passando pela análise e conhecimento da corrente pós-positivista que alarga o campo de atuação dos magistrados gerando o posicionamento de relativização da imunidade de execução nas ações trabalhistas contra Estados Estrangeiros que acaba por consistir em indevida atividade legiferante do julgador, retirando a legitimidade da atuação do Poder Judiciário.

Entendido que o Judiciário não pode avançar às lindes traçadas pelo poder político exercido pelo povo para sua atividade sob o pretexto de implementação de direitos albergados no campo material, o estudo passa a compreensão das influências ideológicas na formação da legislação nacional, frisando a competência e a forma previstas para a regulamentação das relações trabalhistas sob o aspecto material e processual, demonstrando que existem outras situações pontuais positivadas pelo legislador nacional na seara trabalhista visando a proteção do labor subordinado, concluindo pelo dever do Poder Legislativo exercer plenamente seu *múnus* promovendo através de lei o resguardo da situação específica do empregado recrutado em solo nacional pelos Estados Estrangeiros, trazendo a lume a necessidade de se assegurar a segurança jurídica necessária para o desenvolvimento das relações jurídicas na sociedade, pois, a omissão legislativa no caso específico faz gerar o conflito entre a interpretação jurídica em comento e o ordenamento jurídico em vigor aplicável a espécie.

O trabalho recebe fechamento com a análise de todo o contexto abordado e de eventual desacerto e respectivos contrapontos da aplicação do aludido entendimento no seio da Justiça Trabalhista em suas instâncias ordinárias que desprezariam as regras de hermenêutica estabelecidas e aplicáveis na espécie e à legislação interna e válida de países soberanos, jungindo-se as correntes pós-positivistas que podem promover ingerência na área legislativa tornando cômoda a possível omissão do parlamento em regulamentar questões de alto relevo social, o que acabaria por enfraquecer todo o sistema jurídico estabelecido e o equilíbrio harmônico entre os Poderes com o risco de gerar ao longo do tempo efeitos deletérios para a sociedade envolvida inconscientemente nesta distorção que lhe escapa ao entendimento, favorecendo correntes ideológicas que se aproveitariam da hesitação estatal.

CAPÍTULO 1

ESTADO E SOBERANIA

Neste capítulo, discorre-se sobre a evolução histórica do Estado até sua concepção atual, dotado de Soberania, elemento imprescindível para o seu reconhecimento na esfera internacional como ente personificado, características que se espraiam com seus efeitos até suas representações em solo estrangeiro com fulcro no respeito devido a essa identidade nas relações diplomáticas que buscam a interação entre os povos com o desenvolvimento social e econômico de forma globalizada.

1.1 - Estado. Conceito e elementos

Embora a palavra “estado” possa ser empregada com forma e conceituações diversas conforme o contexto empregado, certo é que neste trabalho tem a função de delimitar o ente com personalidade jurídica internacional.

Segundo Sahid Maluf *apud* Ari Ferreira de Queiroz (QUEIROZ, 2002, p.50):

Estado é a nação politicamente organizada.

Inconteste que ao longo da história, com maior ou menor densidade na percepção, os elementos que compuseram o Estado sempre foram sua Soberania, Povo e Território.

Mais adiante o elemento Soberania, por ser vital neste trabalho, será analisado de forma mais aguda, cabendo a delimitação dos elementos Povo e Território.

Povo, condensando o escólio de diversos doutrinadores, é a parte da população qualificada para o exercício do direito ou vontade política, em regra através do voto em uma das suas diversas espécies, dando rumos ao respectivo Estado, frisando não se confundir “povo” com “população”, uma vez que esta é o conjunto de pessoas, sob qualquer situação jurídica que as alberguem ou excluam, que se encontram presentes em um respectivo território, sendo necessária também a alusão a nação, que é a ligação entre pessoas por laços culturais, de sangue, língua, religião etc., o que pode ocorrer em uma fração de um território que não tem predominante estas características revelando uma população heterogênea dentro de um mesmo Estado, o que não raramente gera conflitos internos.

Território é o espaço sobre o qual o Estado reconhecidamente exerce sua soberania perante a comunidade internacional.

Cediço é que muitos Estados em sua fase inicial, sem ao menos se perpetuar na história, tiveram amalgama de nações em seu bojo gerando distúrbios civis pela exclusão no exercício de direitos políticos e civis de parcela da população e ainda a má ou imprecisa delimitação de território, gerando a dificuldade no reconhecimento de autonomia internacional e do exercício da soberania.

Embora mais raras estas situações nos atuais tempos, ainda estão presentes em zonas de conflito no Oriente Médio e África.

Certo é que a delimitação territorial se aprimorou ao longo dos séculos com o fito absolutamente compreensível do ponto de vista de organização política de assegurar a arrecadação dos tributos e construir o Estado dentro da concepção imprimida pelas forças políticas dominantes em cada período histórico, passando pelas formas absolutistas até a evolução e predominância dos Estados Democráticos de Direito e do capitalismo, este, sistema que se esgueira e infiltra até mesmo em regimes que ainda repudiam a democracia plena ou nos moldes mais aceitos e presentes no planeta.

Concluído que o Estado é formado pelos elementos território, povo e soberania, tornando-o reconhecido na esfera internacional como ente dotado de personalidade jurídica internacional, têm-se que este reconhecimento tem posição de premissa absoluta para que este ente estrangeiro se instale de forma incontestada e com a observância do *direito das gentes* em solo estrangeiro.

1.2 - Soberania

Pelo cerne deste trabalho, a abordagem do elemento soberania dentro do Estado recebe estudo especial, uma vez que é o propulsor do reconhecimento das imunidades que levam a problematização tema.

Tratando-se a soberania do exercício e reconhecimento de um poder político por parte de um ente com personalidade admitida supranacionalmente, vê-se como inerente à tessitura organizacional internacional hodierna, escapando à mera concepção de hierarquização interna de um país.

Vários autores conceituam a soberania corroborando a assertiva acima, que é sintética e exprime precisamente o conteúdo deste elemento.

Segundo J. F. Rezek em sua obra sobre direito internacional, abordando a questão da existência da hierarquia interna que não se confunde com a soberania que forma o Estado, temos o presente escólio (REZEK, 2002, p.215/216):

Identificamos o Estado quando seu governo – ao contrário do que sucede com o de tais circunscrições – não se subordina a qualquer autoridade que lhe seja superior, não reconhece, em última análise, nenhum poder maior de que dependam a definição e o exercício de suas competências, e só se põe de acordo com seus homólogos na construção da ordem internacional, e na fidelidade aos parâmetros dessa ordem, a partir da premissa de que aí vai um esforço horizontal e igualitário de coordenação no interesse coletivo. Atributo fundamental do Estado, a soberania o faz titular de competências que, precisamente porque existe uma ordem jurídica internacional, não são *ilimitadas*; mas nenhuma outra entidade as possui superiores.

Chimenti, em obra doutrinária constitucional elaborada conjuntamente, também faz sua interpretação do aludido elemento merecendo transcrição (CHIMENTI, 2004, p.33):

Soberania é o caráter supremo de um poder, que não admite outro que lhe seja superior ou mesmo concorrente dentro de um mesmo território. Pela “doutrina Drago” (Luis Maria Drago era Ministro das Relações Exteriores da Argentina em 1902), não cabe a cobrança armada (invasões militares) de países inadimplentes, tese que à época visou impedir a invasão da Venezuela (que havia repudiado a dívida externa), pelos credores Alemanha, Itália e Inglaterra.

No âmbito do estudo do Direito Internacional Público, encontramos assente o conceito da Soberania, inclusive, com seu assento no ordenamento jurídico supranacional. Carla Noura Teixeira diz que (TEIXEIRA, 2008, p.35/36):

Para identificar um Estado como pessoa jurídica de direito das gentes não basta um território delimitado com população estável e sujeita à autonomia de um governo, pois estes caracteres são encontráveis em Estados que

compõem uma federação. O Estado é identificado quando seu governo não se subordina a qualquer autoridade que lhe seja superior, não reconhece, em última análise, nenhum poder maior de que dependam a definição e o exercício de suas competências, e só se põe de acordo com seus homólogos na construção da ordem internacional e na fidelidade aos parâmetros dessa ordem, a partir da premissa de que aí vai um esforço horizontal e igualitário de coordenação no interesse coletivo. De outro modo, é possível afirmar que a soberania é atributo fundamental do Estado, fazendo-o titular de competências que, precisamente porque existe uma ordem jurídica internacional, não são ilimitadas; mas nenhuma outra entidade as possui superiores.

A soberania é hoje uma afirmação do direito internacional positivo, muito mais do que uma idéia doutrinária, a Carta da ONU afirma em seu art. 2º, §1. que a organização “é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros”. A Carta da OEA estatui no art. 3º, “f”, que “a ordem internacional é constituída essencialmente pelo respeito à personalidade, soberania e independência dos Estados”. Toda a jurisprudência internacional, compreendida a Corte de Haia, é carregada de afirmações relativas à soberania dos Estados e à igualdade soberana que rege sua convivência.

Sacramenta na seara do Direito Internacional Público a afirmação do estado brasileiro como soberano, indicando sua fundamentação jurídica o insigne Emerson Penha Malheiro (MALHEIRO, 2009, p. 96):

Os princípios básicos de regimento das relações exteriores brasileiras encontram-se principalmente no art. 4º da Carta de Outubro. Trata-se de diretrizes que têm por objetivo promover ações de política externa e que serão apontadas e analisadas detidamente a seguir:

“Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

I – independência nacional”:

Por meio desse dispositivo o Brasil afirma categoricamente a sua soberania perante os demais Estados e sujeitos de direito internacional público.

A soberania aqui deve ser entendida tanto no aspecto interno, quanto externo. Sob a análise interna, significa a capacidade de se autoadministrar, de manter a ordem, de estabelecer seu próprio governo. Sob a análise externa significa a capacidade de manifestar sua insubmissão a qualquer poder extrínseco ao Estado.

Mostra-se assim uníssonas a interpretação do elemento Soberania perante os juristas da área constitucional e de direito internacional.

Embora os conceitos clássicos, mesmo entre juristas contemporâneos na esfera do Direito Internacional Público possam trazer uma ideia de supremacia absoluta que se impõe através da soberania de forma interna e externa, percebe-se que no mundo hodierno vários fatores externos, supranacionais, interferem na soberania, havendo, portanto, derrogação, mesmo que implícita, deste exercício de poder em face do direito internacional e da própria pressão política advinda da globalização das relações entre países, bem como do assentamento de princípios

inerentes a pessoa humana de forma difusa e atualmente impossíveis de serem ignorados por completo diante da comunidade internacional estabelecida.

Neste diapasão (QUEIROZ, 2002, p. 53) conceitua em sua obra de direito constitucional a soberania sem deixar escapar este aspecto, acrescentando o viés político do exercício da soberania através do seu respectivo Governo em um mundo globalizado que adota majoritariamente a ideologia de respeito aos direitos humanos, nestes termos:

Governo é a soberania posta em ação, isto é, é o conjunto das funções necessárias à manutenção da ordem jurídica e da administração pública; soberania denota independência, autodeterminação. Segundo Pinto Ferreira, “a soberania é a capacidade impor a vontade própria, em última instância, para a realização do direito justo”.

Atualmente, a soberania, seja qual for a teoria aceita, não é mais ilimitada como se pretendia, estando sujeita a limitações impostas pelo direito natural, pelo direito grupal dentro do próprio Estado, como o poder econômico, os *lobbies*, os grupos biológicos e outros, e pelo direito das gentes (direito internacional). Como proclamara Jefferson, o Estado existe para servir ao povo, não o povo para servir ao Estado. Isso importa dizer que mesmo um governo soberano não deve sentir-se constrangido ou diminuído quando tiver de aceitar imposições estrangeiras, rever decisões, mudar de política ou tomar qualquer outra medida. Os Estados não pode se fechar no mundo, e, estando abertos, devem se sujeitar aos embates entre todos e, por meio de concessões recíprocas, conviver em harmonia.

Destarte, reitera-se, são inequívocos os conceitos acerca da soberania. Pelo escólio dos doutrinadores acima citados, entende-se, como não poderia deixar de ser, que a soberania é a possibilidade de exercício independente de sua autoridade internamente e externamente pelo Estado, atento às suas próprias construções jurídicas.

Diante desta configuração mundial, embora pudesse parecer despicienda ou tautológica, um alicerce desta espécie no direito internacional foi estabelecido, *in casu*, a Convenção de Viena e, cada Estado, passou a se arrimar no seu ordenamento jurídico interno não só por força de sua soberania reconhecida externamente, mas, também, pela positivação da norma internacional.

A República Federativa do Brasil através do artigo 4º, inciso I da Constituição Federal afirma sua soberania *in verbis*:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:
I - independência nacional;

Alinhado com os países democráticos a nossa Constituição Federal tornou conspícuo este posicionamento perante a ordem jurídica internacional.

Não obstante, percebe-se, como citado acima no lecionar do constitucionalista (QUEIROZ, 2002, p. 53), que este poder de exercício das vontades políticas do Estado está limitado por preceitos de aceitação global, assentados nas garantias individuais que não mais podem ser olvidadas na seara dos direitos humanos e respeito às unidades democráticas constituídas em moldes convencionados como adequados à ordem global, merecendo, até intervenções dos organismos internacionais em atividade permanente.

Deste fundamento que se consubstanciou em elemento de alicerce do Estado, nasceu a ideia das imunidades recíprocas no campo das relações diplomáticas, que em verdade não se configura empiricamente em imunidade, o que poderia tisonar moralmente o instituto, mas, sim, submissão a legislação própria do Estado do agente, tema tratado a seguir.

1.3 - Imunidade. Gênese

Analisando o instituto imunidade, percebe-se que a terminologia aparenta não ser apropriada, pois, em tese, colocaria a salvo algo ou alguém de qualquer efeito advindo de um ato ou fato que pesasse contra o mesmo, o que não é o desiderato desta ferramenta diplomática.

Apesar disso, com a evolução das relações sociais e conseqüentemente do direito que as regulam, o termo “imunidade” passou a apresentar significados que amainam aquela definição, em especial no campo jurídico. Segundo o Dicionário Houaiss da língua portuguesa, imunidade significa, dentre outras concepções (HOUAISS, 2001, p. 1587):

Conjunto de privilégios, vantagens ou isenções de ônus ou encargos concedidos a certas pessoas em função de cargo ou função exercida (...) 4 JUR privilégio, regalia outorgada a alguém em virtude do cargo ou função que exerce (*i. parlamentar*). (...) i. diplomática DIPL. DIR INT. PÚB conjunto de vantagens de que gozam os agentes diplomáticos no país em que desempenham suas funções, inclusive isenções tributárias e a não incidência, sobre sua pessoa da jurisdição local.

Destarte, a imunidade atualmente pode se equivaler no âmbito jurídico, e em especial diplomático, a apenas uma isenção ou privilégio perante o ordenamento alienígena fazendo valer a aplicação do direito interno do agente diplomático,

configurando uma salvaguarda a desmandos das autoridades do país acreditante, ou seja, aquele que recebe a representação estrangeira, embora quando deturpado o privilégio possa dar azo a condutas, no mínimo, desairosas perante a comunidade local diante dos costumes e regramentos vigentes.

Nestes termos, diferem-se diametralmente a imunidade, *verbi gratia*, parlamentar, que põe a salvo o representante do povo que em atuação legislativa pertinente faz ilações desfavoráveis ou desairosas a outrem, não vindo a responder em qualquer esfera por este exercício, da imunidade diplomática, que apenas afasta atos de estado do país que recebe a embaixada e seus agentes em face destes, mas não afasta a possibilidade de responsabilização destes agentes perante a lei do país de origem a qual estão subordinados.

É muito fácil entender a existência da imunidade diplomática, tanto pela fundamentação advinda do exercício abrangente da soberania do Estado reconhecido internacionalmente que gerou o aforismo outrora absoluto *par in parem non habet iudicium*, mas, também e principalmente, por aspectos práticos que são pouco explorados pela doutrina.

É intuitivo que para os cidadãos dos países capitalistas com formação ocidental e religião cristã seria insuportável a vida dentro dos preceitos fundamentalistas vigentes em países comunistas ou fundamentalistas-teocráticos que ainda vicejam pelo Oriente e África, mesmo que eventualmente alquebrados em seu desenvolvimento e revelando regularmente enorme abismo nas condições de vida e exercício dos direitos entre as classes que formam a sua população..

Poderia se tornar impossível, ou muito difícil, com resultados deletérios ao fito diplomático, conseguir o preenchimento de vagas em embaixadas onde um cidadão brasileiro, regido por uma Constituição cidadã, se vergaria perante Estados absolutistas que agem com total desrespeito aos direitos humanos já consagrados.

A necessidade de preservar a cultura e *modus vivendi*, e ainda a própria incolumidade física, patrimonial e psicológica dos agentes de embaixadas e do próprio Estado alienígena, justificam a existência das imunidades, como exigência prática para incremento das relações comerciais e sociais atualmente globalizadas, bem como para ações de salvaguarda de cidadãos dos Estados espalhados pelo planeta.

Este, de forma ínsita, foi o móvel que levou a conclamação das Convenções de Viena e ao robustecimento da regra consuetudinária que criou as imunidades ou privilégios aos representantes dos países acreditantes.

Esta interpretação recebe solidificação com o ensinamento de eminente doutrinador nestes termos (REZEK, 2002, p. 165/166):

Embora voltadas primordialmente 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. Contudo, ali não se encontra norma alguma que disponha sobre a imunidade do Estado, como pessoa jurídica de direito público externo, à jurisdição local (de índole cível, naturalmente). Honrava-se em toda parte, apesar disso, uma velhíssima e notória regra costumeira sintetizada no aforismo *par in parem non habet iudicium*: nenhum Estado soberano pode ser submetido contra sua vontade à condição de parte perante o foro doméstico de outro Estado. Aos negociadores dos tratados de Viena, no início dos anos sessenta, teria parecido supérfluo convencionalizar a norma costumeira, sobretudo porque seu teor se poderia 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.

Sem dúvida que apesar do sólido terreno jurídico sobre o qual fluiu o instituto imunidade, algumas imperfeições do sistema, em especial na esfera civil, foram notadas com o avanço das relações entre os países e a conseqüente multiplicação de representações em território estrangeiro que fizeram eclodir situações naturais das relações sociais humanas que passaram a ser questionadas quando contrapostas ao sistema de imunidade franqueada, gerando a distinção entre fatos submetidos de forma absoluta a imunidade, tanto de jurisdição como de execução, uma vez que esta é jungida ao afastamento daquela em franca relação de dependência, quanto às situações levadas a uma imunidade relativa, admitindo-se a jurisdição do país local, todavia, preservando-se a imunidade à execução com relação aos bens pertencentes ao Estado estrangeiro, uma vez que o terreno da embaixada e seus pertences, são, por ficção jurídica, considerados territórios diversos daqueles onde se vêm incrustados e são submetidos, naturalmente, a soberania outra, a estrangeira, vez que consolidado como país acreditante naquele solo.

1.3.1 - Imunidade de jurisdição

A imunidade de jurisdição tem seu nascedouro na já citada regra *par in parem non habet iudicium*. Segundo esta premissa nenhum Estado devidamente reconhecido e, portanto, dotado de soberania, poderia ser submetido contra sua vontade à condição de parte perante o foro doméstico de outro Estado.

Interessante transcrever, novamente, citação destacada do texto principal do doutrinador na área do direito internacional público, outrora Ministro do Supremo Tribunal Federal, (REZEK, 2002, p. 173):

O constituinte brasileiro não tem autoridade para fazer promessas à custa da soberania estrangeira

Esta espécie de imunidade, outrora inquestionável, é abrangente e conglobava, por óbvio, a imunidade de execução.

Sérgio Pinto Martins corrobora este ensinamento no âmbito de sua obra sobre o processo trabalhista (MARTINS, 2002, p. 127/128):

À primeira vista, nenhum Estado pode submeter outros Estados internacionais a seu direito interno, pois prevaleceria o princípio de que iguais não podem submeter iguais a seu mundo (*par in parem non habet imperium*).

Os agentes diplomáticos são enviados a outros países para desenvolver as relações políticas ou comerciais. É o que se chama de Direito de Legação (*jus legationis*), que é decorrente da soberania do Estado.

Para que o agente diplomático possa desempenhar sua função deve ter certos privilégios e imunidades.

Há certas teorias que justificam este pensamento: a) da representação: as relações entre os países são relações entre Chefes de Estado. Quem ofende o agente diplomático está ofendendo o próprio estado estrangeiro; b) da extraterritorialidade: o território da embaixada é considerado território estrangeiro por ficção. A embaixada faz parte de seu território; c) do interesse da função: essa teoria é utilizada pela Convenção de Viena, de 1961, que estabelece privilégios e imunidades nas relações diplomáticas. É a teoria predominante atualmente, concedendo imunidade aos agentes diplomáticos e membros de suas famílias. A embaixada goza da inviolabilidade, sendo que não pode ser invadida nem mesmo pela polícia, muito menos pode haver busca e apreensão de objeto ou medida de execução, como a penhora. A inviolabilidade cessa somente se o local da missão diplomática for utilizado de forma incompatível com sua finalidade.

Os Estados internacionais têm dupla imunidade: de jurisdição e de execução. Tal orientação importa em que o sujeito de DIP está fora do exercício da jurisdição brasileira. Superada a primeira isenção, há necessidade da exclusão expressa quanto à imunidade execução. Seria, assim, uma forma de anuência expressa do Estado estrangeiro a nosso direito interno.

Mantém-se, como veremos adiante durante o desenvolvimento deste trabalho, incólume no âmbito penal a plena imunidade de jurisdição do Estado acreditante diante dos atos perpetrados pelos representantes do Estado estrangeiro em solo alienígena, por razões convencionais no âmbito internacional, aliada a lógica advinda da diversidade de cultura e conceitos morais e sociais, o que se legado ao oblívio geraria dificuldades no espriar das relações diplomáticas globais.

Não obstante, no segmento das relações civis, percebeu-se o amainar deste regramento onde, pontualmente, alguns países abandonaram ao longo do tempo a

ideia de imunidade de jurisdição para atos advindos das relações jurídicas civis estabelecidas pelas representações no solo estrangeiro, evoluindo estas interpretações internas que derogavam o aforismo do *par in parem non habet iudicium*, para o estabelecimento de Convenções neste sentido, o que acabou por se espalhar pela ordem jurídica internacional vigente, inserindo-se no direito interno de vários países, como o Brasil.

Nesse sentido, importante transcrever mais uma vez o lauto professor do já citado doutrinador na área do direito público internacional (REZEK, 2002, p. 165/166):

96. Estado estrangeiro e jurisdição local. Embora voltadas primordialmente 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. Contudo, ali não se encontra norma alguma que disponha sobre a imunidade do Estado, como pessoa jurídica de direito público externo, à jurisdição local (de índole cível, naturalmente).

Honrava-se em toda parte, apesar disso, uma velhíssima e notória regra costumeira sintetizada no aforismo *par in parem non habet iudicium*: nenhum Estado soberano pode ser submetido contra sua vontade à condição de parte perante o foro doméstico de outro Estado. Aos negociadores dos tratados de Viena, no início dos anos sessenta, teria parecido supérfluo convencionalizar a norma costumeira, sobretudo porque seu teor se poderia 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.

A idéia da imunidade absoluta do Estado estrangeiro à jurisdição local começou a desgastar-se, já pela segunda metade deste século, nos grandes centros internacionais de negócios, onde era natural que as autoridades reagissem à presença cada vez mais intensa de agentes de soberanias estrangeiras atuando não em funções diplomáticas ou consulares, mas no mercado, nos investimentos, não raro na especulação. Não havia por quê estranhar que ingleses, suíços e norte-americanos, entre outros, hesitassem em reconhecer imunidade ao Estado estrangeiro envolvido, nos seus 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 os atos *estatatis jure imperii e jure gestionis*.

No Brasil, até poucos anos atrás o poder Judiciário – pela voz de sua cúpula – guardou inquebrantada fidelidade à regra *par in parem non habet iudicium*, não obstante 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.

O eminente jurista (REZEK, 2002, P. 166/167) prossegue demonstrando a evolução histórica e naturalmente jurídica do tema, dada a natureza dinâmica da vida e do direito como consequência dos fatos sociais aos quais se submetem politicamente os grupos sociais:

97. Imunidade do Estado: fatos novos e perspectivas. Uma Convenção europeia sobre imunidade do Estado concluída em Basiléia em 1972, exclui do âmbito da imunidade as ações decorrentes de contratos celebrados e executados *in loco*. Dispositivo semelhante apareceria no *State Immunity Act*, que se editou na Grã-Bretanha em 1978. Lei norte-americana anterior – o *Foreign Sovereign Immunities Act*, de 1976 – não chegara a esse ponto, mas abolira a imunidade dos feitos relacionados com danos (ferimentos ou morte) produzidos pelo Estado estrangeiro no território local.

Um projeto de tratado sobre a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro e a inviolabilidade de seus bens foi concluído em junho de 1991 pela Comissão do Direito Internacional das Nações Unidas, já tendo dado origem a alguma análise crítica em doutrina. O confronto deste projeto com o direito positivo preexistente – a Convenção europeia de 1972, as leis internas promulgadas nos Estados Unidos, na Grã-Bretanha, na Austrália, no Canadá – e com precedentes judiciais de nações diversas, permite ter como provável que a imunidade não subsistirá no que se refere a toda espécie de processo derivado de relação jurídica entre o Estado estrangeiro e o meio local – mais exatamente os particulares locais. Isso significa algo afinal previsível por sua perfeita naturalidade: a Justiça local é competente para conhecer da demanda contra o Estado Estrangeiro, sem que este possa arguir imunidade, justamente naqueles casos em que o direito substantivo local é aplicável. Tal o caso da reclamação trabalhista deduzida por aquele que a embaixada recrutou *in loco* (não importando a nacionalidade, que pode ser até mesmo a do Estado empregador) ou da cobrança do preço da empreitada, dos serviços médicos, do aluguel em atraso, da indenização pelo infortúnio no trânsito.

A imunidade tende a reduzir-se, desse modo, ao mais estrito sentido dos *acta jure imperii*, a um domínio regido seja pelo direito das gentes, seja pelas leis do próprio Estado estrangeiro: suas relações com o Estado local ou com terceira soberania, com seus próprios agentes recrutados na origem, com seus súditos em matéria de direito público – questões tendo a ver com a nacionalidade, os direitos políticos, a função pública, o serviço militar, entre outras.

Com maior riqueza normativa o jurista Sérgio Pinto Martins ao tratar das imunidades na já citada obra acerca do direito do processo do trabalho, discorre sobre a evolução da imunidade clássica e absoluta, fincada no Código de Bustamante, chegando a fase de relativização desta espécie de privilégio em situações específicas envolvendo questões locais e de natureza jurídica privada, embora envolvendo entes com personalidade jurídica pública internacional (MARTINS, 2002, p. 128):

O princípio básico, consagrado no Código de Bustamante, é o de que os cônsules estrangeiros não gozam de imunidade, salvo quanto aos atos praticados em caráter oficial (art. 338). Para estes ainda prevalece a distinção entre atos praticados *ius imperii* e aqueles praticados *ius gestionis*. A doutrina moderna já não faz distinção entre atos de império e de gestão, e o direito brasileiro sequer chegou a distinguir tais questões.

Anteriormente à edição da Constituição de 1988, prevalecia o entendimento da Súmula 83 do extinto Tribunal Federal de Recursos, competindo “à Justiça Federal processar e julgar reclamação trabalhista contra representação diplomática de país estrangeiro, inclusive para decidir sobre a preliminar de imunidade de jurisdição”. Esse entendimento embora restrito apenas a representações diplomáticas, era aplicado também a outros entes de Direito Internacional Público (DIP).

Mesmo nessa época alguns doutrinadores já se posicionavam no sentido da competência da Justiça do Trabalho para dirimir questões dos entes do DIP, ao interpretarem o art. 31 da Convenção de Viena, de 1961.

Constata-se que antes da edição e vigência da nossa Constituição Cidadã ainda estávamos arraigados no espaço reservado a atuação do Poder Judiciário às antigas concepções de imunidade absoluta compreendendo o completo escapar a jurisdição local, embora sempre houvessem vozes a se levantar buscando a correção desta distorção, até mesmo pelo tratamento reservado a nossa República em situações equivalentes por outros Estados soberanos. Prossegue o mestre (MARTINS, 2002, p. 129/130) com suas colocações que demonstram a evolução histórica do tema com estas palavras:

A partir de 5 de outubro de 1988, a competência para apreciar e julgar a existência de jurisdição, imunidade ou de renúncia, no que respeita às relações de trabalho entre brasileiros ou estrangeiros residentes no Brasil e entes de direito público externo é da Justiça do Trabalho, apesar das disposições dos arts. 109, incisos II e III, e 105, inciso II, letra c, da Constituição, posto que este cogitam da competência genérica da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça. O inciso II do art. 109, aliás, reproduz disposição já contida no inciso II do art. 125 da Carta Magna de 1967, de acordo com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, que tinha praticamente a mesma redação. O art. 114 estabelece agora especificamente a competência da Justiça do Trabalho quanto a entes de direito público externo, que são os Estados estrangeiros, suas missões diplomáticas, agências consulares, missões especiais e organismos internacionais e suas agências.

De outro lado, já existe corrente que entende que não há mais que se falar em imunidade para questões trabalhistas, mormente porque inexistindo Código, Tratado ou Convenção que obrigue o Brasil a conceder imunidade absoluta ao Estado estrangeiro, por atos praticados sob o império brasileiro, pois, na hipótese, a lei a ser aplicada é a brasileira.

Outros Estados não reconhecem imunidade ao Brasil por seus atos praticados no exterior, e nosso país é processado normalmente no estrangeiro, arcando com as conseqüências de seus atos.

Se o Estado que causou prejuízo a outrem não indenizar os danos resultantes de seu ato, haverá evidente negativa de justiça até em razão de *Comitas Gentium* (regras de cortesia), que vigora em toda a comunidade internacional, sendo de essência para as relações entre Estados soberanos. Por esses motivos, a partir de 1970, a European Convention on State Immunity and Additional Protocol alterou a idéia de imunidade. Não se admite que, *v.g.*, o Estado estrangeiro alegue imunidade, quanto a obrigações contratuais que tenham de ser executadas no território do outro país (art. 4º), ou no tocante a contratos de trabalho entre o Estado e o empregado, que tenham de ser executados no território do Estado do foro do contrato (arts. 4º e 5º). O “Foreign Sovereign Immunities Act”, dos Estados Unidos, de 1976, e o “State immunity Act” do Reino Unido, de 1978, entenderam que as pessoas jurídicas de direito público externo não gozam de imunidade em relação a atos de gestão.

A imunidade de jurisdição passa a ser relativa, se o interesse do Estado é no campo privado, como ocorre quando contrata trabalhadores. Os Estados Unidos já adotavam essa orientação desde 1950.

O STJ passou a entender, com base em orientação do STF, que não há mais que se falar em imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, em razão das alterações verificadas na ordem jurídica internacional,

principalmente em se tratado de reclamação trabalhista (AC 05 – SP – 89.11635-5 Ac. 3ª T., j. 19-6-90, Rel. Min. Cláudio Santos, *in* LTr 54-9/1109).

Não de outra forma corrobora a explanação de Sérgio Pinto Martins, o jurista da área do direito internacional Beat Walter Rechsteiner (RECHSTEINER, 2005, p. 255, 256):

No início do século XX, os Estados, em geral, gozavam ainda de imunidade absoluta perante a justiça de um outro Estado. Hoje, porém, reina na doutrina internacional e na jurisprudência dos diferentes países a tese da imunidade relativa ou limitada de jurisdição do Estado estrangeiro. Desde 1989, também o Supremo Tribunal Federal reconheceu ao Estado estrangeiro, tão-somente, imunidade relativa ou limitada. Os tribunais brasileiros, baseados na decisão da Suprema Corte, em seguida, começaram a se orientar na mesma direção.

Como regra geral, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e pessoa domiciliada ou residente no País, no Brasil, são processadas pela Justiça Federal. Quanto a litígios de natureza trabalhista, porém, a competência é da Justiça do Trabalho.

Destarte, sacramentou-se o entendimento, sem que isso vilipendie a soberania do Estado estrangeiro, que relações jurídicas que indiquem em seu bojo natureza privada estabelecida no âmbito e sob a égide da lei local, p.ex., nas relações trabalhistas ou mais hodiernamente de emprego avançadas entre o Estado estrangeiro e o trabalhador recrutado no território estrangeiro onde se situa a embaixada, a imunidade de jurisdição é afastada por força das Convenções e da própria legislação interna dos países, como atualmente se expressa a Constituição da República Federativa do Brasil, tanto em matéria afeta a Justiça Federal, quanto no que tange a Justiça do Trabalho a luz dos dispositivos magnos 109, II e III, 105, II “c” e 114, este alterado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, interpretados sistematicamente.

Inicialmente se vê a competência originária do Superior Tribunal de Justiça para o *exequatur*, modelo que atualmente se vê regulamentado procedimentalmente pelo Poder Judiciário através de Resolução graças a alteração “brusca” de competência por ato legislativo para este julgamento, ligando-se este ato “delegado” de forma tênue ao movimento de “judicialização” de certas competências *a priori* do parlamento, instituto que, em tese, vilipendia a tripartição dos poderes e sua convivência harmônica, pois, não limita, por omissão, a incursão do Judiciário no papel de legislador, merecendo adiante melhor dissecação interpretativa. Vê-se ainda a competência recursal com inusitada previsão *per saltum* da instância primeva da Justiça Federal diretamente para o Tribunal especial nos casos que

envolvem ente estrangeiro conforme o artigo 105, II, letra “c”. Transcreve-se o texto constitucional já alterado:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;

II - julgar, em recurso ordinário:

c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País;

Percebe-se na continuidade da regulamentação imprimida ao novo texto constitucional que a afirmação da competência com derrogação de jurisdição nas questões com matiz privada e trabalhista locais se estabeleceram sem maiores possibilidades de discussões ou dúvidas, como segue:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;

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

I as ações oriundas da relação 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;

Portanto, seguindo o fluxo do desenvolvimento da interpretação jurídica supranacional, o Brasil afirmou de forma peremptória, exarando robustamente sua soberania, diga-se de passagem, através de sua fundamentação normativa precípua, a Constituição Federal, sua competência para julgamento dos Estados Estrangeiros nas questões que envolvam matéria de natureza civil privada conglobando aí as relações de trabalho, substantivo de maior abrangência que emprego.

1.3.2. Imunidade de Execução

Embora o direito internacional predominantemente tenha aceito a relativização da imunidade no que se refere ao seu aspecto de não submissão à

jurisdição alheia ao tratar de matérias civis e de cunho privado afetas a relações jurídicas estabelecidas fora do solo do Estado acreditante, ou seja, no território onde sua soberania se impõe pela ficção jurídica que derroga a soberania do Estado acreditado, percebe-se que a imunidade de execução que configura a impossibilidade de atos de exação ou constrição de bens dos respectivos Estados estrangeiros ainda se mantém produzindo efeitos e impedindo a consolidação ou a materialização do exercício jurisdicional do Estado que avocou a competência para dirimir o conflito nos termos da lei local.

Poder-se-ia falar em “Vitória de Pyrro”, onde a pessoa “ganha mais não leva”, o que gerou a idiosincrasia judicial que é analisada neste trabalho e que será minuciado alhures, com a expansão da atividade judicial a limites que extrapolam as lindes traçadas no direito vigente no plano interno e externo.

Corroborando o que acima foi exposto, Sérgio Pinto Martins arremata a questão da imunidade de execução em sua obra sobre processo do trabalho quando situa o problema na *praxe* processual diante da pendência judicante existente (MARTINS, 2002, p. 130):

Inexiste, porém, no momento, decisão do STF sobre imunidade de execução, que acaba ainda sendo observada, pois o território da embaixada é considerado estrangeiro e seus bens não podem ser penhorados. Nesse caso, o recebimento do crédito trabalhista só acaba sendo possível pela via diplomática.

Destarte, embora tenha avançado o direito internacional com repercussão no direito interno para a limitação dos efeitos da imunidade de jurisdição diante de determinadas matérias, percebe-se, efetivamente, no Brasil, a pendência de solução derradeira sobre o tema quando se trata da imunidade de execução, levando a sua observância como vigente.

Neste mesmo diapasão a obra descreve a questão da inviolabilidade do território estrangeiro consubstanciado na embaixada em solo estrangeiro, ressoando harmonicamente com a posição da Corte Constitucional nacional (MARTINS, 2002, p.127):

A embaixada goza da inviolabilidade, sendo que não pode ser invadida nem mesmo pela polícia, muito menos pode haver busca e apreensão de objeto ou medida de execução, como a penhora. A inviolabilidade cessa somente se o local da missão diplomática for utilizado de forma incompatível com sua finalidade.

Em sua obra de Direito Internacional Privado (RECHSTEINER, 2005, p. 260), traz a mesma conclusão:

Dúvidas suscita, igualmente, a imunidade do Estado estrangeiro quanto à execução forçada dos seus bens situados num outro Estado. Vista sob esse ângulo, a sua imunidade também não é absoluta. No entanto, devem ser respeitadas as normas das Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas e Consulares, que prescrevem serem fisicamente invioláveis os locais da missão diplomática, com todos os bens ali situados, bem como os locais residenciais utilizados pelos quadros diplomáticos, administrativo e técnico. Esses imóveis e os valores mobiliários não podem ser objeto de busca, requisição, penhora ou qualquer outra medida de execução, sendo os arquivos e documentos da missão diplomática sempre invioláveis. A imunidade do Estado estrangeiro abrange, também, os créditos em contas bancárias destinadas a cobrir as despesas com a sua embaixada em outro país.

Assim, embora reconhecida a legitimidade do Estado acreditado para exercer a jurisdição e conseqüentemente sua soberania, sobrepondo-se à soberania do Estado acreditante para julgar as questões civis de caráter eminentemente privado e estabelecidos localmente, percebe-se que a imunidade de execução ou a não submissão aos atos de exação estatal permanece tenaz, esfacelando-se apenas diante de interpretações jurisprudenciais que fazem parte da discussão a ser travada no prosseguir deste trabalho, uma vez que, em regra, os países possuem ordenamento jurídico próprio para disciplinar o pagamento das dívidas públicas do Estado perante seus credores, mesmo que oriundas de sentença ou outra espécie de ato judicial ou equivalente a partir da organização político-administrativa do respectivo país.

1.4 - Imunidade de jurisdição e execução no Brasil

O que melhor traduz a realidade brasileira no que tange a imunidade de jurisdição e execução são as decisões emanadas de nossos tribunais superiores, em especial no espaço da competência do Tribunal Superior do Trabalho.

Torna-se inequívoca a inexistência de imunidade de jurisdição aos Estados Estrangeiros em situações que se equivalem a relações jurídicas privadas a partir do assentamento constitucional estampado nos artigos 105, II, “c”, 109, II e III e 114, I da Constituição da República Federativa do Brasil, salientando que a competência para dirimir a ingente parcela das causas laborais tornou inequívoca diante das modificações provocadas através da Emenda Constitucional nº. 45 de 30 de

dezembro de 2004, *in verbis*, ressalvadas as relações com vínculo estatutário ou de natureza jurídico-administrativa que permanecem na esfera das justiças comuns dos estados e federal:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

 II - julgar, em recurso ordinário:

 c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País;

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

 II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;

III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;

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

I as ações oriundas da relação 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;

Em que pese a clara previsão constitucional, iniciativa soberana do Estado acreditado a luz da Convenção de Viena, aplicável à espécie, e não se podendo falar em ausência de respeito a reciprocidade, tendo em vista que o Brasil já sofreu intervenções da mesma jaez por ocasião de atos jurisdicionais de outros países no papel de Estado acreditante, a matéria foi discutida em nossos tribunais buscando a prevalência da regra anterior e vetusta, mas que não rompe de forma absoluta com a ordem constitucional atual com fulcro no Código de Bustamante que deu azo ao brocardo e observância até então indiscutível do *par in parem non habet iudicium*.

Com supedâneo na atual Constituição e com a evolução do direito internacional público no que tange as relações privadas desenvolvidas pelos Estados estrangeiros, o Supremo Tribunal Federal se posicionou pela inexistência da imunidade de jurisdição, na espécie, ao analisar conflito trabalhista.

O voto do insigne Ministro Celso de Mello traz em seu bojo afirmações que consolidam a exposição até o presente momento, merecendo, por isso, transcrição precisa:

RE 222368 AGR / PE – PERNAMBUCO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO RELATOR(A): MIN. CELSO DE MELLO JULGAMENTO: 30/04/2002 ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA PUBLICAÇÃO DJ 14-02-2003 PP-00070 EMENT VOL-02098-02 PP-00344 PARTE(S) AGTE.: CONSULADO GERAL DO JAPÃO ADVDOS.: JOSÉ SARAIVA E OUTROS AGDO.: ESPÓLIO DE IRACY RIBEIRO DE LIMA ADVDA.: ROSANA CAPITULINO DA SILVA CABRAL . E m e n t a:

imunidade de jurisdição - reclamação trabalhista - litígio entre estado estrangeiro e empregado brasileiro - evolução do tema na doutrina, na legislação comparada e na jurisprudência do supremo tribunal federal: da imunidade jurisdicional absoluta à imunidade jurisdicional meramente relativa - recurso extraordinário não conhecido. os estados estrangeiros não dispõem de imunidade de jurisdição, perante o poder judiciário brasileiro, nas causas de natureza trabalhista, pois essa prerrogativa de direito internacional público tem caráter meramente relativo. - o estado estrangeiro não dispõe de imunidade de jurisdição, perante órgãos do poder judiciário brasileiro, quando se tratar de causa de natureza trabalhista. doutrina. precedentes do stf (rtj 133/159 e rtj 161/643-644). - privilégios diplomáticos não podem ser invocados, em processos trabalhistas, para coonestar o enriquecimento sem causa de estados estrangeiros, em inaceitável detrimento de trabalhadores residentes em território brasileiro, sob pena de essa prática consagrar censurável desvio ético-jurídico, incompatível com o princípio da boa-fé e inconciliável com os grandes postulados do direito internacional. 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. a eventual impossibilidade jurídica de ulterior realização prática do título judicial condenatório, em decorrência da prerrogativa da imunidade de execução, não se revela suficiente para obstar, só por si, a instauração, perante tribunais brasileiros, de processos de conhecimento contra estados estrangeiros, notadamente quando se tratar de litígio de natureza trabalhista.

Dimana de forma inequívoca através do texto da ementa acima transcrita, que a parte recorrente buscou, inclusive, através de uma interpretação teleológica com espeque na impossibilidade de execução do eventual título condenatório em razão da imunidade de execução, buscar êxito a partir da tese de impossibilidade jurídica de cumprimento, tornando o processo o fim em si mesmo e o direito material mera pretensão de regular as relações sociais, o que subverte todos os princípios gerais de direito que normalmente vitalizam o ordenamento jurídico dos Estados Democráticos de Direito com esteio na moral e justiça, embora eventualmente soem destoantes desta meta.

Há que se consignar que o raciocínio lógico impede de forma visceral que obtivesse êxito o argumento da impossibilidade de cumprimento da sentença pela imunidade de execução. Ora, apenas à execução deve se dar pelo caminho legal previsto, *in casu*, pensa-se neste estudo, através de carta rogatória e respeitando o procedimento estabelecido pelo país acreditante em seu direito interno ou por vias diplomáticas criadas para sanar estes casos. Reitera-se: é o raciocínio que se defende de forma pormenorizada mais adiante.

Embora nos meandros do Supremo Tribunal Federal a questão da imunidade de execução ainda se encontre solidificada no sentido da impossibilidade de sua violação, até que se julguem recursos que trazem em seu bojo este questionamento, a jurisprudência na Justiça Trabalhista, até como propulsora destes recursos processuais à Corte Suprema, seguiu no sentido da relativização desta espécie de imunidade que somente se faria presente no caso do patrimônio eventualmente alçado a objeto de constrição judicial se revelar afeto às atividades inerentes ao Estado estrangeiro através de suas representações, diplomáticas ou consulares.

Este posicionamento fica nítido a partir da ementa que segue transcrita advinda de julgamento de recurso ordinário no Superior Tribunal de Justiça com fulcro na competência prevista no artigo 105, II, “c” da Constituição Federal:

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DINHEIRO EM CONTA BANCÁRIA. CABIMENTO. No caso de bloqueio e penhora em conta corrente e/ou aplicações financeiras, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de cabimento do mandado de segurança, em abrandamento do óbice contido na Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal e na Orientação Jurisprudencial nº 92 da SBDI-2 do Tribunal Superior do Trabalho, porque a utilização do recurso específico só seria possível após a concretização do ato tido por ilegal e a reparação do dano só seria possível após o transcurso do tempo necessário até a solução final do litígio, fato a acarretar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. É o que se extrai do teor da Súmula nº 417 do Tribunal Superior do Trabalho. penhora em conta bancária. estado estrangeiro. imunidade relativa da execução. bem afeto à missão diplomática. ilegalidade. Apesar do novo quadro delineado no plano do direito internacional e no âmbito do direito comparado adotar a teoria da imunidade relativa de execução dos Estados soberanos, sobretudo em litígios trabalhistas, os bens afetos à missão diplomática e consular ficam imunes à execução forçada. Dentre estes, estão inclusos os valores creditados em conta corrente de Embaixada de Estado estrangeiro, devido à impossibilidade de se distinguir os créditos de natureza comercial daqueles destinados exclusivamente à manutenção e administração da própria Embaixada, conforme precedentes desta Corte. Recurso ordinário não provido

A ementa traz em seu bojo, através da acurada análise, enfrentamento processual onde foi deferida a penhora de recursos financeiros de Estado Estrangeiro com supedâneo na relativização da imunidade de execução, considerando a pecúnia disponível para constrição como “não afeta” as atividades do respectivo Estado Estrangeiro, demonstrando o nível do avanço da interpretação neste sentido na seara da justiça trabalhista.

Destarte, permanece pendente de solução definitiva a questão da imunidade de execução para os Estados Estrangeiros dentro do ordenamento jurídico nacional, prevalecendo até agora o seu respeito integral, salvo no ambiente da justiça trabalhista, embora naqueles sodalícios laborais se mantenha sóbria e com ares

robustos a relativização ou derrogação parcial deste instituto em favor da possibilidade de penhora de bens não afetados aos serviços diplomáticos ou consulares do Estado estrangeiro.

Em suma, para a justiça especial laboral os bens dos Estados Estrangeiros somente gozam do privilégio de escapar as medidas executórias quando estejam diretamente afetadas as atividades das respectivas embaixadas ou consulados.

Noutro norte, escapando ao campo angusto da justiça trabalhista diante do vasto universo do direito, percebe-se inabalável e cediço dos operadores do direito a vigência e eficácia da imunidade de jurisdição, e por consectário lógico, de execução, na seara penal, contra os agentes diplomáticos e consulares, estes últimos, quando em exercício de funções consulares, ressalvada a renúncia expressa ao benefício, como prevêm as normativas do Direito Internacional Público arrimadas na Convenção de Viena e, em regra e predominantemente observadas pela comunidade internacional.

As seguintes ementas do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, dão ressonância a esta afirmativa:

ACR 91.01.04099-5/BA; APELAÇÃO CRIMINAL. RELATOR: JUIZ ADHEMAR MACIEL ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA PUBLICAÇÃO: DJP.13932 DE 17/06/1991. ATA DA DECISÃO: 20/05/1991. Ementa: penal e internacional publico. Vice-Consul. sujeição a jurisdição penal do estado receptor (Brasil). inteligencia dos arts. 41, 42, 43 e 63 da Convenção de Viena sobre relações consulares de 1963 favorecimento pessoal (Codigo Penal, art. 348). Apelação improvida. i. o apelante, como vice-consul da italia na bahia, não se encasa na categoria de diplomata. por ser 'funcionario consular', na modalidade electi (convenção, capitulo iii), não tem imunidade de jurisdição do estado recptor (brasil). sua imunidade e restrita a materia funcional. e o que se extrai facilmente do disposto nos arts 41, 42, 43 e 63 da referida convenção de viena (1963). ii. provado ficou que o apelante realizou o tipo penal descrito no art. 348 do codigo penal, uma vez que favoreceu a não aplicação da legislação penal brasileira a compatriota seu, cuja prisão havia sido relaxada em confiança as boas informações consulares do evadido iii. sentença confirmada. apelo negado.

HC 89.01.01990-6/DF; HABEAS CORPUS. RELATOR: JUÍZA ELIANA CALMON ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA PUBLICAÇÃO: DJ P.***** DE 10/11/1989 DATA DA DECISÃO: 14/08/1989. Ementa: Habeas Corpus - Coisa julgada – Imunidade diplomatica. 1 - a tendencia jurisprudencial atual e no sentido de entender-se que a sentença de 'habeas corpus' so faz coisa julgada formal, podendo, assim, ser reiterado. 2 - a imunidade diplomatica estende-se aos agentes consulares no desempenho de suas atividades, respeitadas as leis do estado receptor (arts. 43, par. 1 e 55, par. 1 da Convenção de Viena). observação: por unanimidade, negar o habeas corpus.

A título de curiosidade, pois, foge de forma tênue ao objetivo do trabalho, vale transcrever julgado analisando a imunidade de jurisdição envolvendo organismo internacional, ou seja, entidade que apesar de possuir sede, tem sua constituição originada do esforço supranacional, gozando de imunidade de jurisdição em razão de não estar vinculada a um só país, e ao mesmo tempo a vários.

Vejamos, lembrando que se trata de decisão do Tribunal Superior do Trabalho:

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PRIMEIRA RECLAMADA. PROVIMENTO. Diante de potencial violação do art. 5º, § 2º, da CF, merece processamento o recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. II -RECURSO DE REVISTA DA PRIMEIRA RECLAMADA. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO - ORGANISMO INTERNACIONAL - UNESCO. Conforme a jurisprudência recentemente uniformizada desta Corte, os organismos internacionais são beneficiários de imunidade de jurisdição absoluta (E-ED-RR-900/2004-019-10-00-9). Ressalva de ponto de vista do Relator. Recurso de revista conhecido e provido. Prejudicado o exame do recurso de revista da Reclamante. (RR - 120785-36.2004.5.10.0005 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 03/02/2010, 3ª Turma, Data de Publicação: 19/02/2010)

Neste contexto, sintetizando, na seara penal os representantes diplomáticos dos países acreditantes, ou seja, dos países receptados ou recebidos em solo estrangeiro gozando da ficção de solo nativo onde constituírem suas embaixadas, gozam de imunidade de jurisdição e conseqüentemente de execução, estendendo-se estas prerrogativas aos agentes consulares em condutas adstritas ao exercício da função.

Na mesma esteira, os Organismos Internacionais, por natureza constituídos por esforço supranacional, também gozam de imunidade de jurisdição e de execução, passando ao largo de se submeterem ao regramento nacional mesmo nas questões de direito privado, civil, comercial, trabalhista etc., o que soa como excrescência que se contrapõe a todas as tratativas em âmbito internacional que buscam garantir direitos constituídos sob a égide da justiça e da moral.

De forma diversa, os Estados Estrangeiros aqui estabelecidos por meio de suas representações, gozam de imunidade de jurisdição apenas em questões de Estado, pois, tratando-se de relações privadas, em especial a cível ou trabalhista, estará submetido ao regramento nacional, todavia, gozam de imunidade de execução, atualmente relativizada e com efeitos limitados aos bens afetados diretamente ao trabalho diplomático ou consular na esfera de atuação dos magistrados trabalhistas.

É o panorama delineado e sobre o qual passa-se ao segundo capítulo, onde vem exposta a proteção aos bens públicos no Brasil advinda do ordenamento jurídico nacional vigente

CAPÍTULO 2

INALIENABILIDADE E IMPENHORABILIDADE DE BENS PÚBLICOS

Em maior ou menor grau, desprendendo-se por óbvio dos regimes totalitários, os Estados Democráticos de Direito apresentam privilégios no trato jurídico da coisa pública, em especial quanto ao seu patrimônio quando contraposto ao interesse individual, pelo repassado fundamento de que a coisa pública a todos pertence e tem como finalidade precípua fomentar benesses coletivas e preferencialmente difusas, estas, em nosso país, ligadas ainda a observância de princípios administrativos-constitucionais inafastáveis: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sem olvidar da existência de sub-princípios que nascem de forma profusa pela sanha doutrinária.

Dimana desta concepção já vetusta e que ganha poucos incrementos derogatórios hodiernamente, um sistema de proteção ao patrimônio público que costuma impor ao demandante contra a Fazenda Pública, formas especiais de percepção de seus direitos já reconhecidos judicialmente em instância definitiva quando da materialização ou efetivação dos mesmos, ou seja, na fase executiva.

Em regra, o patrimônio público goza de impenhorabilidade e, normalmente, de inalienabilidade, não se tratando de peculiaridade do sistema brasileiro, pois, sistemas parecidos são estabelecidos e têm vigência de forma globalizada no que tange aos países com ideologia democrática.

2.1 - O sistema brasileiro

O sistema brasileiro de satisfação dos créditos reconhecidos judicialmente em favor do particular ou mesmo de outro ente público em face da Fazenda Pública é

estabelecido constitucionalmente no artigo 100 e seus consectários da Constituição da República Federativa do Brasil, *in casu*, o sistema de precatórios, estabelecendo-se, em linhas gerais, uma ordem cronológica de pagamentos a partir da requisição do Poder Judiciário com fulcro em decisões transitadas em julgado, quando resta ao ente público, apenas, o pagamento.

Essa forma de cumprimento das obrigações estende-se aos entes da Administração Pública indireta que atuam em seara eminentemente pública.

Sobressaem ainda, neste mesmo sistema, uma ordem especial de precatórios de natureza jurídica alimentar e ainda as requisições de pagamentos de pequeno valor, que podem redundar em medida judicial de seqüestro da quantia diretamente dos recursos públicos em depósito nos bancos oficiais, observando-se para isso a regra da estrita legalidade.

2.1.1 - Impenhorabilidade. Interpretação implícita da constituição federal

A Constituição da República Federativa do Brasil não diz textualmente que os bens públicos são impenhoráveis embora a legislação infraconstitucional o faça, todavia, a forma obrigatória pela qual a Magna Carta estabelece os pagamentos devidos pelos entes públicos com origem em sentenças judiciais transitadas em julgado leva a esta conclusão de forma assente em todo o campo doutrinário nacional.

Humberto Theodoro Júnior em sua clássica obra que estuda o processo civil brasileiro disserta sobre este ponto (THEODORO JÚNIOR, 2003, p. 189):

Para o Código atual (art. 649), englobando-se situações tanto de direito material como processual, são absolutamente impenhoráveis.

I – Os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução.

Os bens públicos são sempre impenhoráveis, dada a sua intrínseca inalienabilidade (Código Civil de 2002, art. 100; CC de 1916, art. 67). Não há penhora na execução contra a Fazenda Pública.

Celso Ribeiro de Bastos, em seus estudos administrativos professa lição na mesma direção (BASTOS, 2002, p. 453/454):

Os bens públicos submetem-se a um regime jurídico especial que os distinguem dos bens privados. São, em regra, inalienáveis, imprescritíveis, impenhoráveis e não-oneráveis.

...Por sua vez, a Constituição Federal (art. 100) exclui a possibilidade de penhora dos bens públicos, determinando o procedimento a ser seguido nas execuções contra a Fazenda Pública.

Sacramenta esta visão da impenhorabilidade que emana do comando constitucional e que implicitamente fez surgir a legislação infraconstitucional determinando a forma de execução contra a Fazenda Pública, o eminente jurista *in memoriam*, baluarte do direito administrativo, Hely Lopes Meirelles, nestes termos (MEIRELLES, 2002, p. 510):

Impenhorabilidade – A impenhorabilidade dos bens públicos decorre de preceito constitucional que dispõe sobre a forma pela qual serão executadas as sentenças judiciais contra a Fazenda Pública, sem permitir a penhora de seus bens. Admite, entretanto, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito, desde que ocorram certas condições processuais (CF, art. 100).

O Código de Processo Civil (Lei 5.869, de 11.1.73, retificada pela Lei 5.925, de 1.10.73) contém seção especial para a execução contra a Fazenda Pública (arts. 730 e 731), estabelecendo as regras para o pagamento das requisições judiciais, na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito. Isso significa que caberá ao Poder Público providenciar os recursos necessários à execução, que se realiza sem penhora de qualquer bem público.

Destarte, a regulamentação em âmbito Constitucional determinando o rito legal para recebimento de créditos reconhecidos judicialmente junto a Fazenda Pública e dos entes dela advindos com a mesma natureza jurídica, deixou clara a necessidade de regulamentação infraconstitucional de instrumentalização para que o credor atinja o desiderato de satisfação do crédito pela via executiva através do sistema de precatório, o que foi feito pelo legislador comum através do direito processual civil estabelecendo o procedimento no rito da execução contra a Fazenda Pública, sem olvidar da regulamentação no caso das requisições de pequeno valor nos termos da Lei nº 10.259, de 2001.

2.1.2 - Impenhorabilidade dos bens públicos no Brasil

Assente que o conceito de impenhorabilidade tem como gênese em nosso país o estabelecimento cogente de regra magna para o pagamento das dívidas públicas reconhecidas judicialmente, verifica-se no ordenamento jurídico nacional infraconstitucional, alinhando-se à Constituição Federal, que a impenhorabilidade destes bens estende-se até mesmo aos bens dominiais ou dominicais, ou seja, aqueles desafetados da função pública e que se distinguem pela ausência, ao menos momentânea, de utilidade ou necessidade pública dos bens como nos casos destes da espécie “uso comum” ou “uso especial”, vedando-se ainda a prescrição

aquisitiva ou, em outros termos, a configuração do usucapião, chegando este pálio protetivo até mesmo aos bens legados à administração indireta, mas, com função pública.

Em suma, no Brasil, todos os bens vinculados a Administração Pública direta ou indireta, independente de serem dominiais ou transparecerem uso especial ou comum afetos a qualquer dos Poderes ou entes federativos, direta ou indiretamente, com jaez publicista, não são alcançados por regras comuns de exação, cabendo o rito especial alinhavado pelo direito formal civil com supedâneo nos delineamentos exarados pela Constituição Federal.

Argumenta descrevendo a impenhorabilidade dos bens afetos a administração indireta o ilustre jurista na área do direito administrativo Diógenes Gasparini (GASPARINI, 2003, p.294/295):

O patrimônio dessa entidade é formado, de início, com a transferência, por exemplo, de bens (móveis e imóveis) e de direitos da Administração Pública sua criadora. O trespasse desses bens há de observar o que prescreve a legislação específica para cada espécie, salvo se se tratar de autarquia federal, cuja lei, em princípio, já é auto-suficiente para o trespasse dominial. Assim, para ser válida, a transferência do bem imóvel há de decorrer de contrato veiculado por instrumento público (escritura), salvo as exceções, e levado ao correspondente registro no cartório imobiliário competente. Esse patrimônio é inalienável, impenhorável e imprescritível. Qualquer execução de seus débitos há de observar o art. 100 e parágrafos da Constituição Federal e o art. 730 do Código de Processo Civil.

A festejada jurista na mesma seara do Direito Administrativo, Maria Sylvia Zanella di Pietro, também apresenta seu escólio, pormenorizado e com riqueza legislativa, robustecendo a concepção de impenhorabilidade dos bens sob o domínio da administração descentralizada (DI PIETRO, 2003, p. 397/398):

O conceito de bens públicos era dado pelo artigo 65 do Código Civil de 1916, segundo o qual são públicos os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados ou aos Municípios. Todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem. O artigo 98 do novo Código Civil altera pouco o dispositivo, apenas para deixar claro que entram nessa categoria todos os bens pertencentes a pessoas jurídicas de direito público interno. Estabelece que “são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”. Pela redação do Código anterior, até mesmo os bens das autarquias seriam privados. No entanto, a doutrina já defendia que os bens das autarquias eram públicos, porque sua destinação os enquadrava no conceito de bens de uso especial contido no artigo 66, II; além disso, a omissão do Código não era suficiente para levar a outra conclusão, tendo em vista que à época da promulgação do Código, ainda não se cogitava das entidades autárquicas nem das demais modalidades de entidades da Administração Indireta. Sus normas tiveram que ser adaptadas e interpretadas de modo a

alcançar institutos posteriormente surgidos no ordenamento jurídico. Desse modo, o artigo 98 do novo Código Civil apenas incorpora o entendimento que já era corrente na doutrina e jurisprudência.

Com relação às entidades da Administração Indireta com personalidade de direito privado, grande parte presta serviços públicos; desse modo, a mesma razão que levou o legislador a imprimir regime jurídico publicístico aos bens de uso especial, pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, tornando-os inalienáveis, imprescritíveis, insuscetíveis de usucapião e de direito reais, justifica a adoção de idêntico regime para os bens de entidades da Administração Indireta afetados à realização de serviços públicos.

É precisamente essa afetação que fundamenta a indisponibilidade desses bens, com todos os demais corolários.

Ainda no campo do direito administrativo a doutrinadora Odete Medauar em seu estudo também corrobora a assertiva acima com relação a vedação da prescrição aquisitiva e o caráter de interesse público indisponível imprimido aos bens estatais que leva a existência do sistema especial de execução das dívidas da Fazenda Pública, nestes termos (MEDAUAR, 2004, p.89):

O atendimento do interesse geral, a que visam todos os bens e sua proteção quanto aos particulares e aos próprios agentes públicos explicam os preceitos básicos que norteiam a gestão dos bens públicos.

a) Inalienabilidade

b) Imprescritibilidade

A Constituição Federal veda o usucapião de imóveis públicos situados em zona urbana (art. 183, §3º) e em zona rural (art. 191, parágrafo único), o que revogou dispositivos de leis que possibilitavam usucapião de terras públicas (Lei 6.969/81).

De acordo com o art. 102 do Código Civil os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

c) Impenhorabilidade

Consiste na impossibilidade de incidir execução forçada, ou seja, penhora sobre os bens públicos. Essa característica emerge clara do modo como a Constituição Federal disciplina os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judicial, no art. 100 e parágrafos, sem prever penhora de bens; admite o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito caso haja preterição do credor no seu direito de precedência na ordem cronológica dos precatórios. Além dos mais, o Código de Processo Civil, no art. 649, I, reza que são absolutamente impenhoráveis os bens inalienáveis. Deve-se lembrar que a EC 20/98 acrescentou um §3º ao art. 100 da CF, para excluir da aplicação do *caput* do art.100 da CF, quanto à expedição de precatórios, os pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, que a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado; também no tocante a essas obrigações inexistente previsão de penhora de bens públicos.

d) Impossibilidade de oneração;

e) A chamada polícia dos bens públicos

f) Imunidade de imposto

Adentrando a esfera do direito civil, o jurista Sílvio de Salvo Venosa em lapidar estudo sobre o instituto do usucapião reafirma a matéria, embora mais afeta a área pública (VENOSA, 2011, p. 211):

Os bens públicos, como regra geral e por força de lei, não podem ser usucapidos. O Decreto nº 19924/31 espancou dúvida até então reinante a respeito da impossibilidade de usucapião de bens públicos. A Constituição de 1988 declara expressamente que os imóveis públicos não podem ser usucapidos.

Nesse diapasão, visitando áreas distintas, mas interligadas do direito, é possível afirmar de forma peremptória no atual estágio interpretativo da legislação nacional, a inexistência de possibilidade de penhora ou gravame de qualquer outra espécie de ônus a incidir sobre bem sob o domínio público, com ou sem afetação direta ao serviço ou a função pública, com fito de forçar a solvência de dívida reconhecida judicialmente ou não, tendo como acionado ente federativo de qualquer esfera, ou ainda suas fundações públicas, agências ou autarquias com atuação em desiderato público que estejam atendendo, a contento ou não, as demandas sociais de qualquer espécie.

A existência de regramento constitucional com natureza cogente dissipa qualquer dúvida até pela inexistência de questionamentos judiciais neste sentido e também de qualquer positivação legal em qualquer esfera que abra perspectiva de discussão neste sentido.

2.2 - Direito comparado

O exposto até aqui torna extenuante de dúvidas que o sistema jurídico brasileiro atualmente, e partindo do texto constitucional que se espraiou como fundamento inconteste pela legislação ordinária, transmite aos bens públicos a matiz da impenhorabilidade diante da eleição de procedimento específico para que os entes públicos cumpram suas obrigações pecuniárias.

Com poucas exceções e variações, o mundo globalizado e regido pelo Estado Democrático de Direito apresenta vertente jurídica similar a aplicada em nosso país para os fins de proteção do patrimônio difuso, revelando que a prática político-jurídica de impedir a constrição de bens públicos é aceita de forma natural pelo mundo moderno, uma vez que busca erigir os instrumentos de construção do bem

comum em elementos, *a priori*, intocáveis, tendo como esteio lógico o bem geral da respectiva sociedade.

Exemplificativamente, vale a pena apontar o extrato e considerações legislativas de alguns países europeus colhidos através do site www.europa.eu, onde estão reunidas, oficialmente, informações sobre o sistema jurídico dos países que compõem a União Europeia, inclusive, a legislação interna de cada um destes em português de Portugal, uma vez que é cediço a participação deste país naquele bloco, embora em situação econômica sazonalmente claudicante.

2.2.1 Portugal

Quais os bens que podem ser alvo de execução em Portugal? A legislação daquele Estado informa que o sistema de proteção dos bens públicos é bastante parecida com a vigente no Brasil (www.europa.eu/documentation/legislation/index_pt.htm):

Estão sujeitos à execução todos os bens do devedor susceptíveis de penhora. Nos casos especialmente previstos na lei, podem ser penhorados bens de terceiro, desde que a execução tenha sido movida contra ele. Assim, só podem ser penhoradas as coisas e direitos susceptíveis de avaliação pecuniária, não podendo ser os bens que estejam fora do comércio. Existem, também, limites legais à penhora, que tornam alguns bens impenhoráveis no seu todo, parcialmente ou salvo certas condições.

Não podem ser, em absoluto, penhorados:

a.as coisas ou direitos inalienáveis;

b.os bens do domínio público do Estado e das restantes pessoas colectivas públicas;

c.os objectos cuja apreensão seja ofensiva dos bons costumes ou careça de justificação económica, pelo seu diminuto valor venal;

d.os objectos especialmente destinados ao exercício de culto público;

e.os túmulos;

f.os bens imprescindíveis a qualquer economia doméstica que se encontrem na residência permanente do executado, salvo se se tratar de execução destinada ao pagamento do preço da respectiva aquisição ou do custo da sua reparação e

g.os instrumentos indispensáveis aos deficientes e os objectos destinados ao tratamento de doentes.

Estão isentos de penhora, salvo tratando-se de execução para pagamento de dívida com garantia real, os bens do Estado e das restantes pessoas colectivas públicas, de entidades concessionárias de obras ou serviços públicos ou de pessoas colectivas de utilidade pública que se encontrem especialmente afectados à realização de fins de utilidade pública... (grifei) (destaquei)

Emana cristalino do texto que Portugal também adota sistema semelhante ao brasileiro ao não permitir a penhora de bens públicos afetados a algum serviço, todavia, não deixa clara a não possibilidade de constrição dos bens que não estejam

ligados ao exercício do serviço público. Isso leva a conclusão a partir de exegese a *contrario sensu* desta possibilidade, ao menos em tese, quando mais estando positivada a ressalva da possibilidade de penhora dos bens oferecidos em garantia real ou indicados pelo executado para este fim, bem como os advindos de crédito para a própria aquisição do bem.

Como dito, o bem público oferecido em garantia real em Portugal poderá, efetivamente, ser alvo da constrição. Trata-se de disposição legal que permite ao Estado inserir-se na economia de forma mais aguda em prol do bem estar social, atendendo também aos anseios capitalistas que dominam umbilicalmente a atividade econômica naquele bloco que vive em constante interação com os demais mercados daquela comunidade. Há que se observar que os países jungidos a membros da União Europeia, eventualmente, contam com o apoio financeiro desta entidade para se manter em posição que não transfira efeitos indesejáveis às demais economias parceiras, expandindo pelo “efeito cascata” o desequilíbrio econômico, fato que muitas vezes exige garantia sólida do país auxiliado.

2.2.2 - Bélgica

Neste país houve a mitigação da imunidade de execução dos bens públicos, todavia, interessante anotar que isso se deu por força de lei. Vejamos (www.europa.eu/documentation/legislation/index_pt.htm):

B. Penhorabilidade

Uma vez que certos bens são impenhoráveis, é necessário que os bens em que incide a penhora possam ser apreendidos. A impenhorabilidade decorre exclusivamente da lei, da natureza dos bens ou do facto de os bens estarem estritamente associados à pessoa do devedor. A impenhorabilidade não pode, pois, basear-se na finalidade. Os bens impenhoráveis são os seguintes:

1. Bens enumerados no artigo 1408 do Código Judiciário, que prevê limitações para garantir ao devedor e à sua família condições de vida humanas;

(...)

Antigamente, era aplicado o princípio da imunidade da execução - que excluía qualquer possibilidade de penhorar bens do Estado - no respeitante às autoridades públicas, mas este princípio foi entretanto mitigado pelo disposto no artigo 1412A do Código Judiciário.

A penhora de navios e aeronaves está sujeita a regras específicas (para os casos de arresto preventivo, ver artigos 1467 a 1480 do CJ; para os casos de penhora, ver artigos 1545 a 1559 do CJ).

(grifei) (destaquei)

Percebe-se neste país a existência de uma impenhorabilidade relativa por adotar a concepção administrativa vigente em países de primeiro mundo que homenageia de forma inabalável o princípio de que o Estado não pode ser insolvente e obrigado, por ele mesmo, a cumprir o seu próprio direito, pois, isso feriria a sua dignidade. Explica-se: os atos judiciais nada mais são que atos estatais, ou sejam, emanam do próprio criador do direito vigente, tornando paradoxal a posição do Estado que desrespeita as regras por ele mesmo criadas.

Bem se vê que é entendimento que passa ao largo do administrador brasileiro e soaria facilmente incompreensível.

Permite-se assim a franca ilação de que o Brasil e outros países valem-se de sistemática jurídica similar, tornando os bens públicos livres de sofrer qualquer ônus, ressalvadas as peculiaridades do direito interno de cada Estado com características singulares e raras no sentido de permitir a expropriação do bem público, mas, sempre, colocando-os em posição diversa do bem meramente privado.

No caso da Bélgica é interessante anotar, até mesmo para solidificar este estudo uma vez que há confluência entre o entendimento aqui defendido e a atividade legislativa daquele país, que a mitigação da impenhorabilidade dos bens estatais adveio da positivação de norma neste sentido, não se tratando de atividade puramente judicial.

2.3 - Execução contra a fazenda pública no Brasil

No diapasão do que já foi exposto, verifica-se que o constituinte brasileiro estabeleceu uma primazia material aos bens públicos, colocando-os incólumes às práticas comezinhas na esfera instrumental jurídica, livrando-os de constrições de quaisquer espécies que visem expropriar o bem com a finalidade de saldar dívidas públicas.

Inequívoco também que a forma especial de tratamento dos bens públicos adveio do ordenamento implícito na Constituição que estabeleceu a forma de recebimento das dívidas reconhecidas judicialmente em estágio definitivo, levando a necessidade de se estabelecer no regramento infraconstitucional rito diverso para o trâmite das execuções contra as Fazendas Públicas, tendo este termo a conotação na espécie *lato sensu*, uma vez que congloba a administração pública direta e indireta ou descentralizada, estando estas gozando das mesmas garantias de não exação direta através da expropriação do patrimônio, ressalvando-se a situação

subsidiária e derradeira do seqüestro de verbas, medida que se infrutífera, nem assim, autoriza a vinculação de bem móvel ou imóvel público ao processo que gerou a medida judicial.

Dentro deste contexto, eclode o instituto do precatório, derivado de *precatōriū*, com o sentido de pedir, rogar, solicitar. Atualmente os precatórios ostentam linha dicotômica que contempla a ordem de obrigações advindas de relações jurídicas comuns e a que elenca as de origem alimentar, gerando lista especial e preferencial. Esta última, assim como a requisição de pequeno valor, frutos da alteração no texto constitucional, atualmente atendem as demandas consideradas pela lei como de menor impacto sobre os orçamentos e o funcionamento da máquina pública, levando a obrigação de pagamento em curso menor de tempo.

Encontra-se pacificada a necessidade de existência de duas ordens de precatórios, a preferencial de caráter alimentar e a comum, não se confundindo aquela com as requisições de pequeno valor, principalmente no que tange a sistemática processual e administrativa para recebimento. Os verbetes das Súmulas nº 655 do Supremo Tribunal Federal e nº 144 do Superior Tribunal de Justiça deixam clara esta assertiva:

SÚMULA n. 655

A exceção prevista no art. 100, *caput*, da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza.

SÚMULA Nº 144

Os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa. Não dispensa a expedição dos precatórios, apenas possui outra ordem cronológica de pagamento.

A origem do sistema de precatórios não se apresenta de forma clara e assente na doutrina.

O festejado processualista civil Alexandre Freitas Câmara, defende que a concepção do instituto dos precatórios tem como fundamento evitar uma cizânia nas relações entre os Poderes da República (CÂMARA, 2008, p. 310):

Nosso regime jurídico, a fim de evitar os males de um conflito entre os "Poderes" do Estado (no caso em tela, entre o Executivo e o Judiciário), estabelece, com sede constitucional, um sistema diferenciado para a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. Tal sistema é todo construído a partir de uma premissa essencial: os bens públicos, como sabido, existe enquanto estão os mesmos afetados ao uso público. Podem eles ser alienados a partir da edição de lei de desafetação, a qual prevê,

porém, o meio pelo qual o bem será alienado. A penhora e a arrematação (ou a adjudicação) não são meios previstos na lei de desafetação, o que torna inviável a utilização de tais atos executivos para o fim de realizar o direito do credor.

Embora este fundamento seja percuciente e credor de méritos, não espanca, sem margens para dúvidas, que o móvel para a criação dos precatórios seja, em verdade, possibilitar aos entes públicos organizar o seu orçamento, nos termos previstos no §1º do artigo 100 da Constituição da República Federativa do Brasil, com texto inserido por força da Emenda Constitucional nº 30, do ano de 2000.

Em verdade, eventuais investidas sobre pecúnia disponível no erário, ou mesmo os pedidos de intervenção pelo não cumprimento das ordens judiciais, comumente são desconstituídas a partir das tessituras jurisprudenciais que geraram o princípio da “reserva do possível” no seio da Corte Suprema nacional, onde, em suma, entende-se que as demandas públicas não podem ser interrompidas em prejuízo da coletividade e em favor de um ou alguns interessados.

Esta interpretação, como dito acima, põe por terra até mesmo a possibilidade de intervenção no governo do ente federativo de menor grau. Houvesse vigorado outro pensamento naquele Tribunal estaria a crise institucional instalada, pois, possivelmente, todos os Estados-membros, o Distrito Federal e Municípios estariam sob o jugo da “Espada de Dâmocles”, esperando a qualquer momento sofrer a intervenção diante do panorama de completa inadimplência vigente no sistema de precatórios.

Outrossim, ignorando a situação fática e prendendo-se apenas ao campo do ideal positivado, sem dúvida o sistema de precatórios além de possibilitar ao ente federativo se programar no pagamento de suas dívidas, traz ainda a lucidez de imprimir a transparência na gestão do adimplemento com a aplicação dos princípios administrativos da publicidade, impessoalidade e moralidade nos pagamento com obediência a ordem cronológica de preferência formada.

Soa mais augusto o lecionar do jurista processualista civil quando discorre sobre o rito executório estabelecido pelo sistema de precatórios (CÂMARA, 2008, p. 314):

Prosseguindo a execução, seja por não ter a Fazenda Pública ajuizado os embargos, seja pelos embargos terem sido recebidos sem efeito suspensivo, seja por ter sido a sentença dos embargos favorável ao embargado, deverá o juiz da execução requisitar o pagamento, através do presidente do tribunal competente, ou seja, do tribunal que seria competente para examinar a causa em grau de recurso ordinário. Isto,

porque cabe ao presidente do tribunal determinar a expedição do precatório, requisição de pagamento dirigida à Fazenda Pública.

Os precatórios serão pagos na ordem de suas apresentações à Fazenda Pública, observados os critérios estabelecidos no art. 100 da Constituição da República. Isto significa, basicamente, dizer o seguinte: os precatórios apresentados até o dia 1º de julho de um ano serão incluídos no orçamento do ano seguinte, enquanto os precatórios apresentados após aquela data serão inseridos apenas no orçamento do exercício seguinte àquele. Assim, por exemplo, um precatório apresentado até 1º de julho de 2007 será incluído no orçamento de 2008, enquanto um precatório apresentado em 2 de julho do mesmo ano só será incluído no orçamento do ano 2009.

Observado este critério, serão estabelecidas dotações orçamentárias para o pagamento de tais créditos, devendo o dinheiro ser consignado à disposição do tribunal, para que o presidente do mesmo possa determinar sejam efetuados os pagamento na ordem de apresentação dos precatórios.

Afirma o *caput* do art. 100 da Carta Constitucional da República que “à exceção dos créditos de natureza alimentícia” os pagamentos serão feitos na ordem cronológica de apresentação dos precatórios. Há que se considerar, assim, a existência de duas ordens a serem respeitadas: uma primeira ordem, privilegiada, dos precatórios referentes a créditos de natureza alimentícia, e uma segunda, que só começará a ser paga após a satisfação dos créditos privilegiados, em que estarão os precatórios referentes a créditos de natureza diversa daquela.

A lição acertada é unívoca. No mesmo caminho leciona o constitucionalista Alexandre de Moraes (MORAES, 2003, p. 488/489):

Disciplina constitucional dos pagamentos devidos pela Fazenda Pública – Regra dos precatórios judiciais.

A Constituição Federal, em seu art. 100, disciplina os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual e Municipal, em virtude de sentença judiciária, com a finalidade de assegurar a isonomia entre os credores, impedindo dessa forma, em consonância com o princípio da impessoalidade, consagrado, no art. 37 do Texto Magno, qualquer espécie de favorecimento, seja por razões políticas, seja por razões pessoais.

Assim, adota a regra da ordem dupla de precatórios, que consiste na fiel observância cronológica das requisições judiciais de pagamento de créditos de natureza alimentícia, que detém preferência, e de créditos de outras naturezas, de forma paralela, ou seja, haverá uma ordem cronológica de precatórios para os créditos alimentares e outra ordem cronológica de precatórios para os créditos não alimentares.

Tratando-se de matéria que não exhibe celeumas, vale enriquecer o trabalho com os ensinamentos dos eminentes processualistas, tanto na área civil quanto na trabalhista, âmbitos com pontos de confluência, onde adotam discurso uníssono neste ponto, merecendo transcrição, respectivamente, os trechos das obras dos ilustres doutores (QUEIROZ, 2003, p.64), (THEODORO JÚNIOR, 2003, p. 249) e (MARTINS, 2002, p. 610):

10. Execução de obrigação da Fazenda Pública. Por Fazenda Pública, compreendem-se a União, os estados, os municípios e o Distrito Federal e suas respectivas autarquias e fundações pública, cujos bens são impenhoráveis, por serem inalienáveis.

Logo, a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública não tem por objeto a expropriação de bens, mas, sim, compelir ao pagamento por outro meio, no caso o precatório, que consiste na previsão de verba no orçamento para cumprir decisões judiciais.

888. Execução forçada contra a Fazenda Pública. Os bens, isto é, os bens pertencentes à União, Estado e Município, são legalmente impenhoráveis. Daí a impossibilidade de execução contra a Fazenda nos moldes comuns, ou seja, mediante penhora e expropriação.

Prevê o Código de Processo Civil, por isso, um procedimento especial para as execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, o qual não tem a natureza própria de execução forçada, visto que se faz sem penhora e arrematação, vale dizer, sem expropriação ou transferência forçada de bens.

Realiza-se por meio de simples requisição de pagamento, feita entre o Poder Judiciário e Poder Executivo, conforme dispõem os artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil.

29.15 EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Os bens públicos da União, dos Estados-membros e dos Municípios são inalienáveis, só podendo ser vendidos na forma e nos casos previstos em lei (art. 67 do Código Civil). Os bens inalienáveis não podem ser penhorados (arts. 648 e 649, I do CPC). O art. 100 da Constituição não revogou tais determinações. Mesmo os bens dominiais, ou dominicais, não podem ser penhorados por serem bens públicos, pois são bens disponíveis, que podem ser utilizados para qualquer fim, e até mesmo ser alienados (Meirelles, Hely Lopes, 1989:428-429). Contudo, deve haver previsão legal para a venda dos bens dominiais.

Não é possível penhora um bem público para satisfação de qualquer débito, mesmo de natureza trabalhista. Mais se justifica, então, a expedição do precatório, de acordo com as disposições constitucionais sobre a matéria.

Dessarte, incontestemente a forma prevista para a materialização do direito acertado por força de decisão judicial dentro do ordenamento jurídico brasileiro, a partir de determinação magna, quando o executado recebe o *status* de Fazenda Pública, inexistindo via para a penhora dos bens públicos.

Impõe-se, definitivamente, a obediência ao sistema e ordem de precatórios ou ainda o rito da requisição de pequeno valor, instituto com pormenorização à frente neste estudo, mas, definitivamente, inexistem atos de constrição, salvo o seqüestro, também melhor perscrutado no percorrer do trabalho.

2.3.1 - Precatório. Direito comparado

Embora existam institutos similares no ordenamento jurídico interno dos demais países com ideologia democrática, sem olvidar da proteção aos bens públicos colocados em patamar diferenciado do patrimônio privado, certo é que o

precatório é, nos moldes assentados em nossa constituição, sistema singular e amoldado a nossa índole de administração pontuada pela indulgência institucional e maquiada pela sonegação de informação ao povo que, dentro da anormalidade aberrante, tende a ver, pelo continuísmo histórico, como natural a forma com que a Administração Pública se relaciona com o jurisdicionado chamado cidadão, que poderia melhor ser definido diante da realidade político-social vigente, súdito.

José Augusto Delgado, ex-Ministro do Superior Tribunal de Justiça traz importante reflexão em artigo que trata sobre a natureza jurídica do precatório quando levado seus conceitos ao direito comparado (DELGADO, 2010, p. 131/132):

Observei, por exemplo, que, no Chile, não há disposição semelhante ao artigo 100 da nossa Constituição Federal. O Uruguai é o que segue mais ou menos o artigo 730 infraconstitucionalmente, e não constitucionalmente. A Constituição alemã, na versão de 1974, não continha dispositivo para pagamento da responsabilidade da Fazenda Pública.

Na República Federal da Alemanha, antes da unificação, na Lei Fundamental de 23 de maio de 1949, também nada consta. A Lei Constitucional da República Popular de Angola, de 1975, e a Lei sobre Organização Política de Cabo Verde, de 1975, não contêm nada a respeito do tema. Na República Popular da China e nos Estados Unidos também não contêm nenhuma disposição a respeito da matéria.

A Constituição espanhola determina que os administradores sejam responsáveis diretamente pelo não cumprimento das decisões judiciais, enquanto no Brasil é fixado o sentimento da irresponsabilidade pelo não-cumprimento das decisões judiciais, porque não temos, na nossa história, nenhuma responsabilidade aplicada em concreto pelo descumprimento de decisão judicial pela via do precatório.

Na França, em todas as constituições, com todas as modificações, não há nenhuma preocupação a respeito, bem como na Constituição italiana.

Na Grã-Bretanha, comecei com a Carta Magna, de 1219; a Petição de Direitos, de 1628; a Declaração de Direitos, de 1689; a Lei sobre Parlamento, de 18 de agosto de 1911; o Estatuto de Westminster, de 11 de dezembro de 1931; a Lei sobre Parlamento, de 1949, e não há nenhuma preocupação a respeito.

A Constituição de Portugal, pelo contrário, no seu artigo 210, diz: *“As decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades. A Lei regula os termos da execução das decisões dos tribunais relativamente a qualquer autoridade e determina as sanções a aplicar aos responsáveis pela inexecução.”*

Quando se afirma que o precatório é um instituto de natureza tupiniquim, penso que se está transmitindo uma realidade a respeito dessa situação.

Aponta o insigne jurista, como possivelmente não pode deixar de ser quando aplicada a visão crítica do ponto de vista da hermenêutica jurídica despida de influências políticas, que embora os motivos que justifiquem a existência do sistema de precatórios sejam airosas sob o prisma orçamentário-financeiro, a forma deslavadamente criminosa com que o passivo formado é tratado em completa ignorância do clamor social transformado em ponto de tensão que é concluído como

despiciendo de maiores atenções pela forma contextualizada de tratamento da questão desde antanho pelos governantes, deixa o sistema em grave colapso de credibilidade, fato que reflete diretamente nos demais Poderes que, indulgentes ou lenientes, assistem sem maiores interferências o tripudiar sobre a lei, transformando o legado nefasto a cada mandato dos governantes, cada vez mais deprimente e deletério à sociedade e às instituições estabelecidas democraticamente.

Não se pode então pensar que, mesmo nos países mais desenvolvidos, de forma uniforme todas as obrigações são cumpridas pontualmente, mas, com certeza a posição política assumida pelo Estado perante os credores não guarda a mesma soberba aqui instalada e acolitada pelos demais Poderes que deveriam compelir o Executivo a postura diversa.

2.3.2 - Requisições de pequeno valor

O §3º do artigo 100 da Constituição da República Federativa do Brasil inserido pela Emenda Constitucional 30, de 2000, e seu atual §5º, outrora 4º, delinea o instituto da Requisição de Pequeno Valor, sintetizada no meio jurídico pela sigla RPV.

A União, por intermédio da Lei 10259 de 12 de julho de 2001, ao instituir e regulamentar os Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais, estipulou o valor limite das obrigações de “pequeno valor” em seu §1º do artigo 17, atendendo o comando constitucional do §3º do artigo 100 e ainda criou mais uma hipótese de seqüestro além daquela oriunda da desobediência da ordem cronológica de apresentação dos precatórios.

Por intermédio da Emenda Constitucional nº 37, de 2002, acrescentou-se aos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, o artigo 87 e seu parágrafo único, impondo, provisoriamente, até definição pelas respectivas casas legislativas, as obrigações de pequeno valor no âmbito das unidades da federação da espécie estadual, distrital e municipal.

O resultado desta arquitetura legislativa foi a fixação de obrigações de pequeno valor para a União no patamar de 60 (sessenta) salários-mínimos, para os Estados em 40 (quarenta) salários-mínimos, e nos municípios em 30 (trinta) salários-mínimos.

O constitucionalista Pedro Lenza expõe com precisão o tema em questão (LENZA, 2005, p. 370/371):

Exceção à regra geral da expedição de precatórios prevista no art. 100, *caput*, foi prevista, inicialmente, pela EC n. 20/98 e, posteriormente, pela EC n. 30/2000, que, alterando o §3º do art. 100, da CF/88, estabeleceu a não aplicação da referida regra para os pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado, sendo que a lei poderá fixar valores distintos, segundo as diferentes capacidades das entidades de direito público (art. 100, §4º, acrescentado pela EC n. 30/2000).

De acordo com o art. 87 do ADCT, acrescentado pela EC n. 37, de 12.6.02, até que se dê a publicação oficial das respectivas leis definidoras pelos entes da Federação, serão considerados de pequeno valor, observado o disposto no §4º do art. 100 da Constituição Federal, os débitos ou obrigações consignados em precatórios judiciário, que tenham valor igual ou inferior a:

- 40 salários-mínimos, perante a Fazenda dos Estados e do Distrito Federal;
- 30 salários-mínimos, perante a Fazenda dos Municípios.

(MORAES, 2003, p. 489) também traz a tona a sistemática adotada e seu caráter provisório, cabendo aos entes públicos federativos adequar as obrigações de pequeno valor às capacidades orçamentárias e de desenvolvimento locais discorrendo da seguinte forma:

Em relação ao pequeno valor, a EC nº 37/02, no art. 86 do ADCT, estabeleceu regra transitória com eficácia duradoura até a edição das necessárias leis definidoras dessa expressão pelos respectivos entes federativos.

Em resumo, a partir da Emenda Constitucional 30, o Estado brasileiro passou a conferir aos credores de valores de menor porte, uma forma diferenciada dos precatórios para obtenção de seu crédito, ou seja, a requisição de pequeno valor, inclusive, com uma inédita possibilidade de medida constritiva de pecúnia, o seqüestro, que atinge diretamente os recursos do erário em qualquer esfera legislativa.

Os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios foram atingidos pelo disposto constitucionalmente no artigo 87 dos ADCT, todavia, lhes foi reservada competência para fazer a devida adequação aos seus orçamentos e realidades e, enquanto permanecerem omissos na iniciativa legislativa específica, sofrem os percalços econômicos da abreviação dos recebimentos através do seqüestro das quantias diretamente do erário, quando mais sendo conspícua a discrepância nas condições econômicas entre os entes federativos municipais em nosso país de área continental, não sendo desconhecido dos pensadores que a profusão na criação de municípios teve como preponderante fatores políticos e não a viabilidade técnica-

orçamentária dos mesmos, movimento que só veio a ser estancado com a edição da Emenda Constitucional 15, do ano de 1996, que, sorrateiramente criou requisitos legislativos para a instituição de novos entes federativos municipais que dependem de iniciativa do Congresso Nacional, onde se observa absoluta ausência de interesse em suprir este hiato legal.

Tratando-se de regramento provisório para os demais entes federativos, sendo apenas a Lei 10259 de 2001 regulamentadora desta espécie de obrigação para a União, hodiernamente, embora de forma tardia, tem sido menos rara a omissão legislativa na esfera dos municípios que têm procurado amoldar as obrigações de pequeno valor a realidade local, muitas vezes estipulando valores ínfimos para constituírem-se como passíveis de Requisição de Pequeno Valor e alvo de sequestro, relegando as dívidas de maior vulto a obrigação de percorrer a tortuosa lista de precatórios comuns ou alimentares.

Vale lembrar que esta iniciativa legislativa através da Casa de Edis foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal diante da provisoriedade insculpida na Emenda Constitucional que criou o instituto, conforme se vê no julgamento com ementa transcrita no item 3.4.3, página 77 desta dissertação, para onde remeto o leitor.

2.3.3 - Seqüestro

Até a vigência da Lei nº 10259 de 2001, convivia o nosso ordenamento jurídico com apenas uma espécie de seqüestro aplicável ao sistema de precatórios. Tratava-se do seqüestro da quantia paga em desacordo com a ordem cronológica dos respectivos precatórios, ato que viola preceitos aplicáveis à administração pública e inerentes a todas as atividades estatais, em especial, o princípio da impessoalidade.

Digrediu-se e divergiu-se por algum tempo sobre quem deveria ser alvo do seqüestro: o beneficiado com a verba percebida fora da ordem cronológica, antecipando-se no recebimento ou o próprio erário do ente que fez emanar o pagamento indevido.

Trata-se de questão complexa e que atinge as duas linhas de precatórios, os comuns e os alimentares, estes preferenciais e que conglobam, por óbvio, os resultantes das verbas trabalhistas.

Buscar o seqüestro sobre o erário possivelmente seria dar passe livre à administração pública para, discricionariamente, beneficiar apaniguados do poder que não viriam a sofrer qualquer sanção pelo recebimento antecipado.

Nesta linha, optou-se por promover o seqüestro da verba paga junto ao beneficiado com o desrespeito a ordem cronológica, entregando o valor ao credor preterido, entretanto, nem sempre isso é possível pela natureza dinâmica da pecúnia, muitas vezes levada a esvair-se nos meandros do próprio esquema que levou ao favorecimento, oportunidade em que o seqüestro voltava-se novamente em desfavor dos cofres públicos do ente governado de forma desidiosa ou mau intencionada.

Tudo isso, por força de lei e por raciocínio lógico, mesmo que o seqüestro junto ao beneficiado indevidamente logre êxito, não expurga a responsabilidade criminal e administrativa do agente público autor da conduta que a tenha perpetrado com evidente dolo.

(LENZA, 2005, P. 370) em sua obra sobre direito constitucional comunga esta exposição como se vê abaixo:

Conforme estabelece o §2º do art. 100, o preterimento da ordem dos precatórios gera ao credor o direito de requerer, ao Presidente do Tribunal que proferiu a decisão exeqüenda, autorização para o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.

Malgrado o entendimento de os bens públicos serem impenhoráveis, entendemos que o referido seqüestro pode se dar tanto sobre a quantia indevidamente recebida pelo credor beneficiado, como sobre as rendas da Fazenda Pública infratora, conforme entendimento do Pleno do STF no julgamento do RE 82456-RJ, 7.6.79 (RTJSTF, 96/651).

Com o advento da Lei nº 10259 acima citada, no ano de 2001, veio a lume uma nova espécie de seqüestro que não estava ligada a qualquer ordem cronológica, mas, apenas a inação do ente federativo no pagamento de verba reconhecida como devida através de sentença transitada em julgado envolvendo obrigação considerada pela lei como de pequeno valor, medida salutar que agiliza a efetivação do direito reconhecido ao jurisdicionado.

Convém frisar que os dois institutos têm finalidades e naturezas diferentes. O sequestro na regulamentação dos precatórios é medida de reparação de ilegalidade. Com relação às obrigações de pequeno valor, o sequestro é simples medida exauriente da persecução processual executória, de cunho constrictivo e satisfativo.

2.3.4 - Intervenção

Há a possibilidade de intervenção pelo ente federativo superior sobre o inferior no caso de violação deste das hipóteses previstas no artigo 34 e seus incisos da Constituição Federal. Trata-se de situação excepcional, como ensina José Afonso da Silva em sua obra Curso de Direito Constitucional Positivo (SILVA, 2003, p. 484):

A intervenção é antítese da autonomia. Por ela afasta-se momentaneamente a atuação autônoma do Estado, Distrito Federal ou Município que a tenha sofrido. Uma vez que a Constituição assegura a essas entidades a autonomia como princípio básico da forma de Estado adotada, decorre daí que a intervenção é medida excepcional, e só há de ocorrer nos casos nela taxativamente estabelecido e indicados como exceção ao *princípio da não intervenção*, conforme o art. 34:

Estas possibilidades de intervenção contemplam o não pagamento da dívida fundada por mais de dois anos, assim como o desrespeito às ordens judiciais.

Não obstante, voltando ao tema já ventilado, sob a fundamentação fruto da exegese “político-pretoriana” consubstanciada no decantado princípio “da reserva do possível”, onde considera-se que as demandas emergenciais estatais não podem ser interrompidas para atender aos interesses de um ou alguns jurisdicionados, devendo primar o Estado *lato sensu* por prestigiar a continuidade dos serviços públicos, ou ainda com a aparentemente teratológica afirmativa de que o atual governante não pode ser responsabilizado e sofrer as conseqüências por atos de governantes anteriores, têm-se uma eventual postura leniente dos tribunais superiores com relação ao tema, escapando-os, em oblvio injustificável, que os atuais governantes se esmeram em campanhas difíceis, aguerridas e de alto custo, para chegar ao poder sabendo exatamente as dificuldades que irão enfrentar neste campo, até mesmo em razão das contas públicas serem, por natureza, abertas a todos, públicas, não soando plausível a criação de um verdadeiro “passe livre” para a omissão do governante contemporâneo e tampouco a isenção àquele que deixou o cargo sem cumprir as obrigações assumidas ou que lhe foram impostas.

(DI PIETRO, 2003, p. 622) tece considerações e críticas acerca deste tema em sua obra sobre o direito administrativo com este esboço:

Com as alterações no artigo 100 da Constituição e com as referidas normas da Lei de Responsabilidade Fiscal, fica muito claro o intuito do legislador de moralizar o processo dos precatórios, em relação ao qual, de longa data, está institucionalizado o calote pelo poder público, sem qualquer punição, já

que os pedidos de intervenção federal nos Estados e intervenção estadual nos Municípios, por descumprimento de ordem judicial, vêm sendo sistematicamente ignorados, com um duplo desrespeito ao Judiciário (não cumprimento dos precatórios e não-decretação da intervenção) e com desrespeito também aos credores.

Neste contexto torna-se prescindível de maiores delongas analíticas para concluir que o ordenamento jurídico nacional impõe procedimento específico para o recebimento de créditos já acertados juridicamente através de sentenças transitadas em julgado contra a Fazenda Pública, impedindo, de forma absoluta, a penhora ou qualquer outra forma de constrição de bem público, ressalvando-se o seqüestro de valores quando da desobediência da ordem cronológica dos precatórios estabelecidos em suas linhas ordinárias e especial, esta relativa aos créditos de natureza alimentar, quando impossível a recuperação dos valores junto ao credor indevido, bem como na seqüência da postura renitente do ente federativo quando do chamamento judicial para cumprimento de pagamento das obrigações de pequeno valor, estas, estabelecidas de forma temporária pelos Atos das Disposições Transitórias Constitucionais para os entes federativos inferiores a União, e esta, com valores estabelecidos na Lei 10259 de 2001, tendo se consolidado como letra morta a possibilidade de intervenção do ente federativo sobre o inferior em razão do descumprimento no pagamento da dívida fundada nos termos constitucionais, por injunção interpretativa pretoriana,

2.4 - A Execução contra a Fazenda Pública no Direito Comparado

A partir do momento em que os Estados passam a deter personalidade jurídica própria, por óbvio passam a se relacionar com a mais variada gama de personagens, dentre eles com outros Estados e com seus próprios jurisdicionados, criando obrigações recíprocas em diversos campos das relações sociais.

Impossível imaginar um Estado que não se envolva diretamente em negócios jurídicos bilaterais e comutativos. É inerente à própria atividade de promover o bem comum, uma vez que para atingir o desígnio maior que é avocar a gestão dos atos com jaez coletiva e de regulamentação da vida em sociedade, faz-se necessário contar com agentes que materializem esta intenção no campo empírico, criando, daí, todas as espécies de negócios e relações jurídicas possíveis, dentre elas, p.e., as

trabalhistas, de onde surgem outras ligadas a manutenção, construção, preservação, segurança etc.

Para que todo este sistema funcione de forma aproveitável, e a partir do momento que mesmo os súditos no mundo atual não são compelidos ao pagamento de impostos sem se tornarem credores de alguma retribuição, fugindo também da realidade vigente a prestação de serviços ou fornecimento de matéria de qualquer espécie de forma graciosa, faz-se necessário que o Estado e seus entes derivados criados através do esquema de descentralização da administração pública, assumam obrigações e, principalmente, que as cumpram, sob pena de colapso político-administrativo.

O descumprimento destas obrigações gera a busca de formas impositivas previstas no ordenamento jurídico para que a satisfação venha pela via cogente normalmente prevista nos Estados de índole democrática, *in casu*, através do Poder Judiciário ou órgãos criados com funções similares, embora adstritas a área específica, como na França com seus tribunais administrativos, todavia, jungidos ao princípio de obediência ao *due process law*, e contraditório, atualmente inafastáveis de qualquer âmbito onde se preveja a possibilidade de sanção, mesmo que de forma diferida no tempo dentro do respectivo procedimento.

Sob esta perspectiva, e para que a discussão da problematização deste trabalho se assevere devidamente alicerçada, faz-se necessária a incursão no direito comparado para que a contraposição entre o nosso ordenamento e forma de pagamento pela Fazenda Pública denote-se diante dos Estados Estrangeiros, traçando um paralelo que possibilite uma conclusão segura sobre a aplicação acidentalmente equivocada do direito processual nas hipóteses aqui discutidas.

O acurado estudo e pesquisa trouxe ao bojo deste estudo a leitura do portentoso trabalho do operador do direito, especialista em direito público, João da Costa Fagundes, onde, com o título “O regime diferenciado para pagamento dos débitos judiciais da fazenda pública” (FAGUNDES, 2007, p. 10/15), faz percuciente trânsito pelo direito comparado nesta seara, motivo pelo qual transcrevo parte de sua lauta obra citando abaixo e de forma intermitente as pontuações do autor permeadas pelas considerações deste estudo:

Revela a literatura pesquisada que enquanto alguns países adotam procedimentos específicos para a solução dos débitos da Administração Pública, outros não admitem procedimentos especiais, porque, segundo explica Mauro Spalding, neles há a compreensão de que o Estado não pode ser compelido a cumprir o seu próprio direito. Seria contraditório admitir o

uso de instrumentos legais para forçar o Estado ao cumprimento da decisão judicial, pois o Estado deve ser sempre solvente e, por isso, não é admissível uma execução forçada contra ele, o que feriria até sua dignidade.

Aqui denota-se a cultura político-social que domina o consciente popular nos países nórdicos, exceção ao pensamento predominante de “proteção” ao Estado, que viceja de forma robusta especialmente nos países de menor desenvolvimento. Prosseguindo, FAGUNDES assevera neste sentido com o auxílio de doutrinadores que cita, valendo-se exemplificativamente desta República:

Em estudos sobre o assunto, Juvêncio Vasconcelos Viana, pontuando comentário de Geraldo Ataliba (Empréstimos Públicos e seu regime jurídico), diz que algumas premissas dever ser colocadas para o trato da questão, pois *“é necessário perceber que o dogma da inalienabilidade dos bens públicos constitui princípio antigo e angular do Direito Público, decorrência necessária e imediata da indisponibilidade do patrimônio público, dado seu caráter de instrumento da ação administrativa.”*, porque, segundo reforça Ataliba: tanto isso é verdade que, em todos os sistemas jurídicos semelhantes ao nosso – não obstante não haja regra semelhante à do art. 117 da Carta Constitucional brasileira (CF/1969) – há obstáculo irremovível à propositura de ação executiva contra o Estado. É que a presença deste princípio – informador dos sistemas jurídicos ocidentais modernos – impede este tipo de solução. Por esse prisma, pode-se constatar que, independente da forma de solução para pagamento dos débitos do Poder Público, o influxo desses princípios no ordenamento configura uma limitação política à adoção de uma execução forçada contra a Fazenda Pública, denotando que os preceitos que levaram à previsão de um procedimento especial não é fenômeno exclusivo do ordenamento brasileiro.

O autor volta a fazer alusão a existência de sistemas similares ao brasileiro para preservação da Fazenda Pública, fazendo alusão ainda ao sistema de contencioso administrativo francês, pouco reproduzido em outros países:

Outro ponto a destacar, segundo Juvêncio Vasconcelos, é a existência em diversos países, conforme a adoção do modelo mais rígido ou não do princípio da separação de poderes do Estado, de uma justiça administrativa própria com poder de resolução de “litígios administrativos”, para a solução de pretensão insatisfeita em demanda que a Administração Pública, por qualquer de seus órgãos, figurar no pólo ativo ou passivo. Como exemplo dessa jurisdição administrativa evidencia-se o sistema de contencioso administrativo francês, diferenciando-se do sistema anglo-saxão, de jurisdição única. Sem aprofundar no exame dos princípios dos dois sistemas acima referidos nem no adotado por qualquer país, visto que foco do trabalho é evidenciar o sistema brasileiro, será realizado adiante um breve resumo do procedimento de execução contra a fazenda pública no direito estrangeiro, em alguns países.

Com lapidar precisão o estudo de FAGUNDES percorre o direito comparado apresentando resumo dos sistemas implementados por diversos países, todos com viés democrático e com reconhecimento internacional. Transcrito o respectivo sistema peculiar a cada Estado pelo insigne autor, segue-se a análise oriunda deste trabalho:

Direito Alemão

O professor Karl-Peter Sommermann, Catedrático de Direito Público da Universidade de Speyer – Alemanha, proclama que, desde a entrada em vigor da Lei Fundamental de Bonn, de 1949, a vigente Constituição Alemã, pode-se admitir uma execução forçada contra o Estado, com base em imperativo garantidor da tutela dos direitos subjetivos previsto no art. 19, IV, 1, GG, da norma fundamental, que diz:

“Àquele que for lesado em seus direitos pelo poder público é facultado o acesso à via jurisdicional.” Admite o professor que, em pese a conclusão de que seja possível a execução contra o Estado, nada prediz que se devem seguir as mesmas regras da aplicável aos particulares. O sistema não é unitário, pois o legislador alemão criou diversas regras, que se orientam “por um lado, segundo a respectiva jurisdição, e por outro, segundo as pessoas jurídicas de direito público atingidas pela execução”.

Traçando um quadro em que a cultura jurídica proclama o cumprimento às decisões judiciais, onde raramente se vê seu descumprimento, cuja sanção caso ocorra é muito grave, face à tese de que o Estado não pode estar insolvente, verifica-se que, nas lições do professor, o sistema de execução contra o Poder Público seguirá procedimentos distintos daqueles do regramento geral.

Fácil perceber que o direito alemão alberga campo que torna possível o estabelecimento de regras diferenciadas para a exigência dos créditos reconhecidos judicialmente perante o Estado.

Embora nestes tempos de relativa estabilidade econômica prevaleça culturalmente a prática do Estado cumprir suas obrigações sem necessidade de maiores atividades de exação por parte dos credores, percebe-se que em tempos outros poderá aquele Estado se valer de forma diferenciada de tratamento no pagamento de seus débitos junto aos particulares imprimindo fórmula procedimental parecida com a estabelecida atualmente no Brasil.

Direito Francês

No sistema francês, não há a execução forçada contra a Fazenda Pública, cujo julgamento não está afeto ao Poder Judiciário. A questão envolvendo o ente público será julgada por órgãos especiais destacados pelo Poder Executivo, chamados de *“contencioso administrativo”*, cuja execução dependerá do cumprimento voluntário pela Administração. A dependência do cumprimento voluntário revela uma crise no sistema, sendo que a legislação passou a admitir, nesses casos, as chamadas *“astreintes”*, como forma de coação da administração, cujos efeitos, uma vez não alcançados, devolvem o particular à situação anterior que terá de aguardar o cumprimento da nova decisão.

No direito francês, que em muito influenciou a nossa legislação através do Código de Napoleão, verifica-se que a cobrança das dívidas da fazenda pública local não estão submetidas ao judiciário nos termos tradicionais da maioria dos países, existindo uma corte administrativa específica para casos desta espécie e afins.

Apesar desta via especial, percebe-se que a gênese das chamadas *astreintes*, atualmente difundidas em nosso direito, vem daquele ordenamento e se mostram sempre com a função de coerção financeira e psicológica para cumprimento.

Deduz-se de forma intuitiva que se houve a necessidade de construção de um sistema de coerção para o cumprimento, por óbvio, o Estado não se dignava ao pagamento de forma correta, com a precisão devida ou esperada.

Fica evidente que o Estado Francês admite a possibilidade do credor de sua Fazenda Pública ficar a mercê da espera do pagamento de forma imprecisa, embora recomposto pelas multas ou *astreintes*, mas demonstra um Estado que não se alinha aos moldes escandinavos ou nórdicos, onde há a característica do Poder Público ser o primeiro cumpridor das obrigações colocando-se em posição de excelência moral perante os jurisdicionados.

Direito Inglês

Inadmite, também, o sistema inglês a execução forçada contra sua Fazenda. Emitido um título judicial, o credor respectivo postulará a execução, perante o Poder Judiciário, mas em procedimento administrativo, pelo qual se aguardará o cumprimento voluntário da Administração Pública, que se dará por um fundo específico.

Conforme destaca Ricardo Perlingeiro: No processo de execução contra a Coroa não se pode obter qualquer ordem judiciária, nenhuma ordem de execução forçada, não se pode impetrar a Coroa nenhum mandado de segurança, nenhuma penhora. O autor que ganha uma ação contra a Coroa obtém, apenas, no cartório do tribunal, uma certidão indicando qual soma lhe é devida; ele envia essa certidão ao Ministério, que deve executar a sentença, confiando numa execução voluntária; não há nenhum meio jurídico que permita obrigar a Administração a executar a sentença.

O direito inglês como se vê acima, ainda com traços monárquicos, apresenta sistema jurídico que faz incidir materialmente o conceito de súdito. Em sua essência funciona de forma semelhante ao direito brasileiro, não sendo impossível que em tempos de crise os cidadãos ingleses se vejam em posição tão delicada (ou desprestigiada) como o brasileiro quando se fala em ver adimplidas as obrigações pelo Estado.

Direito Norte-Americano (Estados Unidos)

A execução forçada contra o patrimônio público somente é permitida se autorizada expressamente pelas Constituições Estaduais. De notar que a maioria dessas constituições não prevê tal autorização. Entretanto, o descumprimento de uma decisão judicial permite a responsabilização civil e criminalmente do agente responsável, pelo reconhecimento e aplicação do “*contempt of court*” (desacato ao tribunal).

A origem dos Estados Unidos da América sob a ótica da confederação, ou seja, pela união de pequenos Estados que derrogaram parte de sua competência para a formação do Estado reconhecido internacionalmente, provocou o amálgama de regramentos internos observando culturas e interesses locais. Esta disparidade no tratamento de situações jurídicas se dispersa em todas as áreas, v.g., com a pena de morte admitida em alguns estados, idade para habilitar-se a dirigir etc.

No âmbito da Fazenda Pública soa uniforme a não possibilidade de constrição do patrimônio público, todavia, de forma salutar, há a responsabilização pessoal do administrador que não solve as dívidas sob sua regência, hipótese que não é despida de assento em nosso ordenamento quando anotamos a existência da possibilidade de intervenção, mas, como dito, encontra óbice na política jurisdicional da Corte Constitucional composta.

Direito Italiano

Ricardo Perlingeiro sintetiza o problema no Direito Italiano assim expressando: O problema da execução forçada é clássico no Direito Italiano. Originariamente, a execução forçada era considerada como inadmissível. Posteriormente, a opinião da jurisprudência e doutrina foi alterada. Hoje é predominante o entendimento de que cabe execução por quantia certa contra a Fazenda. Os bens públicos podem ser objeto de penhora, caso estejam no “patrimônio disponível” da Administração Pública. Entretanto, pela noção de vinculação dos bens públicos à atividade pública e por não ter previsão legal, não se admitem outras formas de coerção, como multas, arrestos ou a chamada *astreinte*. Diante de eventual dificuldade para a execução, caberá ao credor recurso para o Conselho de Estado, um órgão previsto na Constituição Italiana, com função de assessoramento jurídico-administrativo e de tutela da justiça na Administração, que adentrará no mérito do assunto e fará valer a decisão judicial.

O direito italiano que também apresentou sensível contribuição ao direito brasileiro, especialmente na área processual, da mesma forma traz em seu bojo a possibilidade das multas coercitivas ou *astreintes* visando a tutela executiva específica, nos moldes franceses, o que se transferiu e vem albergado no processo civil brasileiro, atualmente com matiz robusta de aplicabilidade.

Apesar disso, o nosso direito não se influenciou no aspecto da possibilidade de penhora dos bens públicos não afetados, ou os dominiais, que, no Brasil, permanecem intocáveis, diferentemente da possibilidade desta medida neste país do velho mundo.

Direito Espanhol

No sistema espanhol, existe uma ressalva quanto à execução contra a Fazenda Pública, quando põe a salvo de penhora determinados bens públicos que sejam necessários à organização pública ou serviços públicos.

Entretanto, Bruno Espiñeira, em referência a Garcia de Enterría (Curso de Direito Administrativo, pág. 921), relata que na Espanha os juizes ordinários detêm poderes de execução direta contra a Fazenda Pública, cuja força não pode se enfraquecer, por razão alguma, pela alegação de ausência ou insuficiência de dotação orçamentária. O mestre espanhol faz alusão a uma decisão do Tribunal Constitucional Espanhol do mês de julho de 1998 (STC nº 166/98, de 15.07.98) que declarou a inconstitucionalidade do art. 154, do Regulamento das Fazendas Locais, que proibia, de forma genérica, a penhora de bens públicos, quer fossem ou não do patrimônio disponível.

O direito espanhol permite a penhora dos bens não afetados ao serviço público, nos termos do direito italiano, o que já frisamos, não foi inserido em nosso direito.

Cabe a observação de que a previsão genérica de impenhorabilidade dos bens públicos foi considerada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional Espanhol.

No caso do ordenamento jurídico brasileiro, como já dito, a impenhorabilidade decorre da interpretação implícita advinda da previsão de forma especial de pagamento, tratando-se de matéria originária na Constituição, não cabendo a apresentação da matéria a nossa Corte Constitucional sob a eiva da inconstitucionalidade.

Dessume-se assim que, peculiarmente, acaso se lance lei que estabeleça a possibilidade de penhora dos bens públicos no Brasil, poderá se aventar a pecha da inconstitucionalidade em posição diametralmente contrária ao que se verificou na Espanha.

Direito Português

Na explanação de Bruno Espiñeira, o credor do Estado no sistema português é remetido à esfera administrativa, para aguardar disponibilidade orçamentária, salvo se o devedor for um corpo ou corporação administrativa, quando o credor terá à sua disposição, além de um procedimento administrativo de execução mais eficaz, a possibilidade de execução judicial, admitindo-se a constrição de parte do patrimônio da corporação. Revela, ainda, o autor que a doutrina portuguesa tem evoluído para aceitar a penhorabilidade de bens públicos, desde que não afetados ou aplicados em utilidade pública.

O direito português assemelha-se ao espanhol e italiano quanto a possibilidade de constrição dos bens públicos para assegurar o cumprimento das dívidas assumidas ou reconhecidas em face do Estado, permitindo-a quando o bem não esteja afeto aos serviços públicos.

Percebe-se um viés de uniformidade nos países europeus, permitindo a penhora dos bens públicos em casos específicos, enquanto na América do Norte, país-continente que deu tenaz incremento ao capitalismo, o não pagamento das dívidas, mesmo por parte do Estado, embora não leve a gravame sobre os bens

públicos, leva a uma responsabilização, normalmente severa, do agente público, uma vez que a “rolagem de dívida”, torna tibia a atividade econômica e financeira, enfraquecendo os alicerces sobre os quais ergueram aquele país.

O autor apresenta sua conclusão nos seguintes termos (FAGUNDES, 2007, p. 17):

Em conclusão ao estudo, de forma rasa, do regime de pagamento dos débitos da Fazenda Pública nos países acima referidos e nos outros que aqui não foram especificados, verifica-se que, como no Brasil, há dificuldade de aceitação pela lei e pela doutrina estrangeira de uma execução forçada contra o ente público e de se permitir a submissão dos bens públicos à penhora, em face do interesse público e da indisponibilidade que os cerca. Não se identificou, entretanto, sistema que se assemelhe na forma ao brasileiro (por precatório), ressalvando, entretanto, que, em alguns sistemas, há uma denodada preocupação em se fazer cumprir uma ordem judicial, em que pese, na maior parte dos países, não se aceitar a penhora dos bens públicos.

Extraí-se, consolidando os breves comentários pontuais acima, através da pesquisa traduzida no texto reproduzido que, apesar das construções intelectuais no âmbito jurídico de que o sistema de precatórios brasileiro é único, comezinho o direito interno nas nações democráticas colocam a salvo, ao menos em parte, os bens públicos, criando condições jurídicas específicas para compelir o Estado ao pagamento das dívidas reconhecidas judicialmente, muitas delas aguardando o cumprimento voluntário em situação fática extremamente parecida com o que ocorre no Brasil com a ordem de precatórios que, empiricamente, depende da atividade volitiva do governante em seu mandato.

A maior diferença é cultural.

Embora nos países mais desenvolvidos do ponto de vista cultural e econômico perceba-se a imposição de restrições na forma de atingir o patrimônio público para cumprimento das obrigações reconhecidas judicialmente ou pelos meios eleitos pela lei, como nos tribunais administrativos na França, há a praxe arrimada na ética e no sentimento de superioridade moral do Estado de que as respectivas dívidas devem ser pagas. De outro lado, nos países menos desenvolvidos, que parecem vir acompanhados do mesmo vício sob os aspectos de moralidade administrativa, embora contemplados com normatização neste campo, o desrespeito às ordens judiciais de pagamento é questão histórica e aceita no seio da sociedade como uma cultura administrativa natural que empece o seu desenvolvimento de forma não tão perceptível, relegando seu soerguimento econômico-social a pura atividade econômica privada, permeada pelo capitalismo e algumas de suas facetas que se asseveram deletérias, dentre elas a corrupção

diante de um campo semeado pela imoralidade e desrespeito a ordem jurídica estabelecida.

Acrescente-se que viceja entre nós, assim como nos Estados Unidos da América, de forma robusta, o sistema capitalista que não deixa de se imiscuir na atividade político-organizacional do Estado, entretanto, as sanções previstas naquele país gozam de maior credibilidade diante da menor possibilidade de impunidade, tornando nosso sistema brutal sob todos os aspectos, uma vez que penaliza o credor da Fazenda Pública e age com indulgência em face do administrador incauto, inepto ou desonesto.

CAPÍTULO 3

RELATIVIZAÇÃO DA IMUNIDADE DE EXECUÇÃO DOS ESTADOS ESTRANGEIROS NA ESFERA JUDICIAL TRABALHISTA NO BRASIL

Até este ponto da dissertação pode-se aferir que vige atualmente a imunidade de execução de forma relativa em face dos bens dos Estados Estrangeiros quando analisado o processo nas causas jungidas à Justiça do Trabalho, possibilitando a penhora de bens não afetos as atividades inerentes às do corpo diplomático, não se percebendo a reprodução deste entendimento nas demais justiças especializadas ou comuns.

Neste mesmo diapasão, constatou-se que no Brasil todos os bens públicos, independente de afetação ou não ao serviço público, passam ao largo de qualquer medida constritiva, ressalvando-se as determinações de seqüestro em razão de descumprimento da ordem cronológica dos precatórios inscritos para pagamento, e ainda a inação ou renitência do ente público em efetuar o pagamento das requisições de pagamento das obrigações de pequeno valor assim qualificadas por lei.

Em estudo do direito comparado percebe-se que os demais países democráticos também colocam a salvo das medidas expropriatórias os bens públicos, mais especialmente aqueles afetados ao serviço desta natureza, e ainda criam formas de pagamento do passivo oriundo do contencioso judicial através de “listas de espera” ou sistemas assemelhados que guardam profunda similaridade com o sistema de precatórios brasileiro, todavia, naqueles países se firma um conceito ético advindo da própria cultura enraizada de que o Estado deve ser o primeiro a cumprir os seus compromissos, estabelecendo diversas formas de responsabilização, pessoal, como nos Estados Unidos da América, ou ainda com possibilidade de constrição de bens não afetados a função pública em alguns países europeus, onde, em nosso caso, seriam os bens chamados de dominiais ou dominicais, aqui também postos ilesos frente a qualquer espécie de execução.

Dentro deste contexto chama atenção e merece análise a incursão jurisdicional promovida pelos magistrados da justiça laboral nas instâncias primeiras ao conceberem a possibilidade de penhora de bens não afetados aos serviços ou funções das respectivas embaixadas ou consulados localizados no país.

De onde advém esta interpretação? Em que se sustenta? Tem efeitos práticos ou pode vir a ser mero placebo? Estaria ou não usurpando competência do Poder Legislativo?

Aqui inicia-se a problematização cerne deste trabalho.

3.1 - A plenitude lógica do sistema processual brasileiro

O artigo 126 do Código de Processo Civil brasileiro, Lei nº 5869 de 11 de janeiro de 1973, com o texto alterado pela Lei nº 5925 de 01 de outubro de 1973, estampa o seguinte mandamento:

Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

O artigo 127 do mesmo diploma legal, todavia, despido de alterações, dispõe que:

Art. 127. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

O disposto no artigo 126 do diploma instrumental acima citado traz para nosso ordenamento jurídico a atividade hermenêutica positivada chamada de “princípio da plenitude lógica do sistema”, onde, através dos institutos citados pela Lei, o juiz colmata eventuais lacunas legais não se omitindo de apresentar a prestação jurisdicional revestida da necessária, entretanto eventual, tutela.

Esta, sempre, o magistrado, impelido ao pronunciamento definitivo de mérito quando atendidos os requisitos formais processuais valendo-se para isso ou das leis positivadas ou dos demais instrumentos que a lei lhe permite valer-se.

A analogia é a aplicação de lei de outro campo do direito ao caso vertente, em razão da similaridade das razões e do fato, advindo do vetusto brocardo latino *ubi eadem (est) ratio, ibi idem jus*. Exige assim, a existência de lei específica aplicável na espécie e, por decorrência lógica a luz do estudo em questão que envolve a

relação jurídico-processual entre países soberanos, exige-se que esta lei esteja presente nos ordenamentos jurídicos do país acreditante ou acreditado.

Os costumes estão ligados às práticas comezinhas em determinada sociedade onde, pela reiteração, passam a ter conotação obrigatória, cogente, não podendo ser contrários a lei ou *contra legem*, e da mesma forma a ordem pública e a moral.

Os princípios gerais do direito têm leque mais amplo e encontram esteio em premissas estabelecidas historicamente, como a de não privilegiar o enriquecimento sem causa.

Em qualquer destas hipóteses, terá o julgador, ao valer-se destes elementos, de guardar pertinência lógica entre os fatos postos à apreciação e a técnica de colmatação do hiato legislativo.

Moacyr Amaral Santos teoriza sobre o assunto em sua obra de processo civil (SANTOS, 1999, p. 69):

Dissemos que a função jurisdicional consiste em atuar o direito objetivo aos casos ocorrentes. Essa afirmação será melhor compreendida depois de feita a distinção entre a função jurisdicional e as demais funções do Estado, acima esboçadas.

a) Não há dificuldade na distinção entre aquela e a função legislativa. Enquanto no desempenho da função legislativa o Estado elabora as leis, normas gerais e abstratas de coexistência social, no exercício da jurisdição atua a lei aos casos concretos, isto é, aos conflitos de interesses ocorrentes. Por isso dissemos que a jurisdição pressupõe uma lei a ser aplicada aos casos. A aplicação jurisdicional da lei se traduz na especialização desta ao caso concreto: a norma geral e abstrata, formulada pelo legislador, se individualiza e se transforma num comando concreto entre as partes. O legislador cria o direito objetivo, a jurisdição o atua às hipóteses ocorrentes.

Poder-se-á observar, como faz parte da doutrina, que também o juiz, em alguns casos, cria o direito, como quando decide por equidade ou quando a lei é lacunosa (Cód. Proc. Civil, art.s 126, 127; Lei de Introd. Ao Cód. Civil, art. 4º).

No tocante á decisão por equidade, dispõe o art. 127 do Código de Processo Civil: "O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei".

E o art. 126 do mesmo Código prescreve: "O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito".

De tal forma, num e noutro caso o juiz não cria a norma a ser aplicada, mas a extrai do ordenamento jurídico, onde ela se encontra em estado latente, informando-se para isso nas disposições concernentes aos casos análogos, aos costumes e aos princípios gerais do direito.

Assim, embora o julgador tenha a obrigação de entregar a prestação jurisdicional com a devida tutela desde que atendidos aos requisitos formais da ação, certo é que deverá observar regras de pertinência para a utilização de

elementos complementares de julgamento, ressaltando-se, como vimos, que para a aplicação da equidade dependerá de permissivo legal neste sentido.

3.2 - Positivismo jurídico

Se a plenitude lógica do sistema é uma criação jurídica positivada para evitar solução de continuidade em uma das atividades de estado, *in casu*, a prestação jurisdicional, certo é que a mesma tem supedâneo na teoria normativa pura de Hans Kelsen que consolidou o arquétipo do positivismo jurídico que busca a validade para as leis ou regramentos inferiores em uma norma maior, fundamental.

O esteio apontado por inúmeros juristas críticos deste sistema é a independência dos elementos moral e justiça e seus respectivos conceitos na legalidade positivada, embora hodiernamente a maioria dos sistemas jurídicos que se espriam pelo mundo globalizado e democrático se acobertem de legislações que inserem o conceito de moral no mundo jurídico, apesar de, por óbvio, esta definição ser desvendada a partir dos próprios conceitos e cultura arraigados em determinado povo ou nação.

Há, desde tempos passados, vários críticos a adoção do sistema do positivismo jurídico que, de formas diversas contribuiria para o fortalecimento de Estados despidos de democracia, justiça e de respeito aos direitos humanos. Não se pode olvidar que, mesmos estes críticos, indicam o positivismo jurídico como um instrumento de segurança jurídica para estabilizar as relações sociais, entretanto, com enorme serventia para a estabilização das relações econômicas, fortalecendo sobremaneira o capitalismo.

Fábio Konder Comparato em sua lúcida obra sobre Ética, sintetiza esta expressão crítica ao positivismo jurídico (COMPARATO, 2006, p. 361/363):

O último argumento aqui transcrito da tese sustentada por Hans Kelsen, a respeito da separação entre moral e direito, é da maior importância, pois ele nos dá uma chave explicativa do peso histórico do positivismo jurídico, como elemento de legitimação, tanto da submissão da esfera política à econômica, na ordem capitalista, quando da lógica de funcionamento do Estado totalitário. (...)

Graças à ação ideológica do positivismo jurídico, passou-se, tranquilamente, da concepção substancial à meramente formal de Constituição. Nas origens, a função maior, senão única, de uma Constituição era a garantia dos cidadãos contra o abuso do poder. Em 1789, os representantes do povo francês, constituídos em assembleia nacional, declararam que “toda sociedade, na qual a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem Constituição” (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, art. 16).

Depois do trabalho de sapa do positivismo jurídico, passou-se a admitir a existência e validade jurídica de Constituições de qualquer conteúdo. A Constituição tendeu a ser, doravante, uma espécie de codificação, cuja diferença em relação às outras consistiria em sua maior força normativa e em não poder ser ela alterada pelos meios ordinários. Além disso, desenvolveu-se uma tendência à dissolução do corpo normativo constitucional em normas esparsas, as chamadas leis constitucionais. Após a sua derrota na guerra de 1870 contra a Prússia, a França passou a ser regida, a partir de 1875, não por uma Constituição, mas por varas leis constitucionais: sobre a organização dos poderes públicos, sobre a organização do Senado, sobre as relações entre os poderes públicos. Nessas condições, o objeto próprio de uma Constituição deixou de ser a proteção dos cidadãos contra o abuso de poder, reduzindo-se à regulação do funcionamento dos órgãos estatais. De onde a conhecida crítica do movimento neoliberal às declarações constitucionais de proteção aos direitos econômicos e sociais, em nome da "governabilidade". Ora, com a afirmação da simples legalidade formal como fator de legitimidade política, e pela redução da Constituição ao nível de mero ordenamento dos órgãos estatais, qualquer que seja a finalidade última perseguida pelos governantes, é inegável que os positivistas do direito contribuíram, decisivamente, para o surgimento, no século xx, de um dos piores monstros que a humanidade jamais conheceu em toda a sua longa história: o Estado totalitário.

Ignorar que o positivismo jurídico realmente tende, metaforicamente, a arar a terra preparando-a para a segura sementeira da atividade econômica dentro dos princípios capitalistas atualmente arraigados seria ingenuidade. Combater esta afirmativa pode asseverar-se mera desfaçatez a serviço de ideologias diversas presentes na complexa tessitura político-social existente.

Não obstante, a suposição de que o positivismo jurídico de *per se* gera a franca possibilidade de existência de um Estado totalitário, soa incongruente e anacrônico aos tempos atuais.

Como lecionou o insigne Doutor (QUEIROZ, 2002, p. 16) neste trabalho, atualmente, até mesmo o conceito de soberania sofre limitações advindas da pressão supranacional no sentido de respeito aos direitos humanos das primeiras até últimas gerações, sendo pouco comum que os países que se apresentam autoritários e desprezadores da ordem mundial vigente sobrevivam sem qualquer tipo de sanção advinda do sistema internacional organizado onde predomina o sistema capitalista que, sim, apresenta e produz suas mazelas, mas, parece não ter encontrado substituto a altura até o presente momento, pois, todas as ideias tratadas, pesquisadas e discutidas, se limitam a variações do capitalismo e não a sua completa aniquilação.

Parece não poder ser vítima de oblvio que no atual estágio de desenvolvimento das relações sociais e dos direitos humanos reconhecidos de forma globalizada, procura-se, cada vez mais amiúde, inserir no direito positivado os

conceitos justiça e moral, embora sempre existam movimentos em prol do incremento deste fenômeno.

Neste contexto, onde a omissão do parlamento torna letárgica a busca de concretização destes elementos positivados, surgem os conceitos de pós-positivismo, judicialização e atividade judicial, onde a atividade jurisdicional é incrementada buscando a solução de carências sociais que se potencializam a partir da exponencial geração de necessidades, merecendo a análise serena e eventualmente críticas que fazem parte do desenvolvimento deste trabalho, após devidamente tecidas as considerações e explicitação sobre este fenômeno.

3.3 - Pós-positivismo, judicialização e ativismo judicial

Dentro da linha sempre crescente do trabalho intelectual, através da pesquisa e da construção de ideias e sistemas que busquem equacionar os problemas mundiais, embora eventualmente frustrante por não poder desprezar pontos atinentes umbilicalmente a metafísica, seara onde as incertezas, dúvidas e esperanças formam amálgama aparentemente indecifrável, levando a crença de que tudo passa pela própria evolução do homem enquanto espírito, ou seja, em suas concepções morais, éticas e filosóficas, aparece no plano científico a defesa do pós-positivismo, onde o Judiciário através de seus agentes políticos incrementa sua atuação buscando resguardar os direitos materiais mais sensíveis garantidos aos cidadãos, até mesmo de forma supranacional, desapegando-se de quaisquer amarras que manietem a materialização do justo e devido através da prestação jurisdicional.

Luis Roberto Barroso no intróito de seu interessante artigo que analisa a judicialização, o ativismo judicial e a legitimidade democrática traz a constatação do avanço do espaço para a atividade jurisdicional (BARROSO, 2011, p.1):

De fato, desde o final da Segunda Guerra Mundial verificou-se, na maior parte dos países ocidentais, um avanço da justiça constitucional sobre o espaço da política majoritária, que é aquela feita no âmbito do Legislativo e do Executivo, tendo por combustível o voto popular.

Denota-se que o avanço da democracia com a institucionalização estruturada dos países ocidentais erigindo Constituições que albergaram direitos humanos de várias gerações, em especiais os de primeira, fundamentais, gerou guardiões destas magnas cartas e as mesmas acabaram por promover, mesmo sob um contexto

reduzido de representatividade, o suposto avanço da atividade meramente jurisdicional no seio da Justiça para uma atividade judiciária politizada e materializadora, inclusive sob o âmbito de formação das respectivas casas de justiça onde a escolha de seus membros não obedece apenas ao conhecimento jurídico, mas, também a aspectos políticos. Não obstante, não se refoge completamente a clássica construção de um sistema de controle formado por “pesos e contrapesos” na linha montesquieana com lindes traçadas que não podem ser sobrepostas impunemente.

Merece transcrição a reflexão do ilustre filósofo COMPARATO, uma vez que apresenta-se pertinente e percuciente seu raciocínio no contexto abrangido (COMPARATO, 2006, p. 675/676):

É claro que a proibição aos juízes de criar o direito que lhes incumbe aplicar vincula-se à preocupação ética fundamental de se impedir o abuso de poder, preocupação que nada tem a ver com a preservação do sistema capitalista. Se os tribunais tivessem, em cada caso, o poder arbitrário de definir o seu próprio critério de julgamento, haveria a institucionalização do abuso, com o desrespeito ao princípio cardeal da justiça. Mas isso não significa que o critério de julgamento deva ser sempre referido à organização pretérita da sociedade, como modelo imutável.

Em que pese reconhecer a necessidade de lindes para a atividade judicial que não devem ser extrapoladas sob pena de instituir-se verdadeira atuação tirânica, COMPARATO prossegue em seu pensamento percorrendo a trilha da atuação judicial para suprir lacunas formadas pelas omissões estatais (COMPARATO, 2006, p. 676):

A atuação do Judiciário há de ser substancialmente transformada para acompanhar essa evolução. Hoje, as grandes violações à ordem jurídica já não são apenas de natureza comissiva - a edição de leis inconstitucionais, ou a prática de atos administrativos contrários à Constituição ou às leis. O Estado contemporâneo entra em conflito com a ordem jurídica também por omissão, ao deixar de fazer votar as leis regulamentadoras dos princípios constitucionais, ou ao se abster de realizar as políticas públicas necessárias à satisfação dos direitos econômicos, sociais ou culturais.

Defendem então os precursores do pós-positivismo, que o julgador incremente a sua atuação buscando a efetivação dos direitos estampados, em especial na esfera magna, desapegando-se da obediência estrita a ordem jurídica estabelecida que careça do dinamismo necessário para acompanhar os avanços da

sociedade e sua natural demanda de efetivação de direitos, quando mais previstos, embora não regulamentados.

Neste panorama inserem-se a judicialização e o ativismo judicial, facetas do pós-positivismo que se vêm delineados de forma muito próxima e com essencial ligação teórica e empírica nos termos da propositura favorável ao fenômeno do eminente autor (BARROSO, 2011, p. 3, 6), que indica como motivos para este fenômeno no Brasil a redemocratização, a existência de uma Constituição analítica que açambarca inúmeras matérias, algumas de jaez eminentemente infra-constitucional, e ainda o sistema de controle de constitucionalidade extremamente abrangente, tanto pela forma difusa quanto concentrada :

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade.

A ideia de *ativismo judicial* está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da a situações expressamente contempladas em seu texto e independente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Natural que os nobres estudiosos nesta área salientem, com a devida parcimônia, como se vê acima, que existem limites a serem observados para que o julgador não se torne um legislador fazendo letra morta a ordem jurídico-constitucional estabelecida e esvaziando a atividade parlamentar.

Ronald Dworkin em sua obra *Justiça de Toga* aponta estes limites para evitar a impregnação do subjetivismo nesta aludida evolução da atividade jurisdicional (DWORKIN, 2010, p. 148):

Não há dúvida de que os juízes devem levar em consideração as consequências de suas decisões, mas eles só podem fazê-lo na medida em que forem guiados por princípios inseridos no direito como um todo, princípios que ajudem a decidir quais consequências são pertinentes e como se deve avaliá-las, e não por suas preferências pessoais ou políticas.

Todavia, o indigitado autor tem uma noção especial desta atuação do judiciário com inovação em suas atividades, defendendo que isto não fere em nenhum momento a democracia e os institutos democráticos estabelecidos, uma vez que a ação dos membros do Judiciário neste contexto se enquadram na função de “autogovernantes”, diante da tessitura organizacional do respectivo Estado, não apresentando rompimento do pacto estabelecido, pois, todos, dirigem um mesmo empreendimento, têm uma mesma meta, merecendo reprodução este pensamento (DWORKIN, 2010, p. 190):

Pensemos, porém, em uma definição diferente de democracia: democracia significa autogoverno com a participação de todas as pessoas, que atuam conjuntamente como membros de um empreendimento comum, em posição de igualdade. Em minha opinião, trata-se de um modo muito mais atraente de entender a força da democracia do que aquele representado pela regra da maioria. A regra da maioria só é democrática quando certas condições prévias – as condições democráticas de igualdade dos membros – são atendidas e mantidas.

O oposto ao ativismo judicial é a auto-contenção judicial, onde se afigura “*conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes*” (BARROSO, 2011, p. 7). Nesta linha de raciocínio também abordada no lauto trabalho do referido doutrinador, como contraposição, o mesmo faz uma sintética passagem sobre a fundamentação a favor da auto-contenção e, portanto, contrária ao ativismo judicial por ele defendido, nestes termos (BARROSO, 2011, p. 10):

Objeções à crescente intervenção judicial na vida brasileira. Três objeções podem ser opostas à judicialização e, sobretudo, ao ativismo judicial no Brasil. Nenhuma delas infirma a importância de tal atuação, mas todas merecem consideração séria. As críticas se concentram nos riscos para a legitimidade democrática, na politização indevida da justiça e nos limites da capacidade institucional do Judiciário.

Imprescindível citar a conclusão do estudo deste jurista para abordagem plena da discussão (BARROSO, 2011, p. 19):

Em suma: o Judiciário é o guardião da Constituição e deve fazê-la valer, em nome dos direitos fundamentais e dos valores e procedimentos democráticos, inclusive em face dos outros Poderes. Eventual atuação contramajoritária, nessas hipóteses, se dará a favor, e não contra a democracia. Nas demais situações, o Judiciário e, notadamente, o Supremo Tribunal Federal deverão acatar escolhas legítimas feitas pelo legislador, ser deferentes para com o exercício razoável de discricionariedade técnica pelo administrador, bem como disseminar uma cultura de respeito aos precedentes, o que contribui para a integridade, segurança jurídica,

isonomia e eficiência do sistema. Por fim, suas decisões deverão respeitar sempre as fronteiras procedimentais e substantivas do Direito: racionalidade, motivação, correção e justiça.

Em que pese assim seja, esta digressão superficial e abstrata não explica situações até singelas que restariam sem solução suficiente, salvo se os julgadores efetivamente se insiram no âmbito de competência do legislador e, com raríssima habilidade não acabem, pelo subjetivismo inerente a esta função de estado, criando discrepâncias, fazendo fenecer um elemento que parece imprescindível para o crescimento social e econômico: a segurança jurídica, que merece tratamento isolado neste estudo, embora discreto diante de sua aceitação, propagação e ferrenha defesa desde antanho nos meios jurídicos e filosóficos.

3.3.1 - Segurança jurídica

O positivismo jurídico traz em seu bojo, para o bem e para o mal, a segurança jurídica, elemento que permite ao cidadão antever a objetividade e previsibilidade dos caminhos a serem trilhados em diversas áreas do convívio social, desde estabelecer metas profissionais até o empreendedorismo e a salvaguarda de se posicionar em situação de igualdade jurídica perante tratamentos díspares dispensados pela administração pública através de qualquer um de seus entes federativos ou mesmo diante de Estados soberanos.

Importante para robustecer o discurso sobre este tema, trazer o escólio do Doutor Gil César Costa de Paula, nobre e profícuo professor no curso de Mestrado da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PAULA, 2010, p. 42):

O princípio da segurança jurídica é considerado como uma das vigas mestras da ordem jurídica, sendo, segundo J.J. Gomes Canotilho, um dos subprincípios básicos do próprio conceito do Estado de direito. Para Aleiro do Couto e Silva, um “dos temas mais fascinantes do Direito Público neste século é o crescimento da importância do princípio da segurança jurídica, entendido como princípio da boa-fé dos administrados ou da proteção da confiança. A ele está visceralmente ligada a exigência de maior estabilidade das situações jurídicas, mesmo daquelas que na origem apresentam vícios de ilegalidade. A segurança jurídica é geralmente caracterizada como uma das vigas mestras do Estado de Direito.” E ela, ao lado da legalidade, um dos subprincípios integradores do próprio conceito de Estado de Direito”. A Lei nº 9.784, acima referida, determina a obediência ao *princípio da segurança jurídica* (art. 1º).

Infere-se assim, que a segurança jurídica tem se constituído historicamente como princípio elementar para a estabilização das relações e para que o ser

humano, na pré-história meramente provedor de um pequeno núcleo familiar que se lançava de forma nômade atrás do sustento, passando posteriormente a armazenar e se sustentar de forma estável, se tornasse um empreendedor, tendo a certeza do que pode enfrentar e sobrepor-se, gerando dividendos pessoais graças à sua intrepidez e ainda benefícios à sociedade de onde extrai seu lucro, desde que sua contribuição para isso seja administrada de forma ideal pelo Estado que avocou esta tarefa a partir do momento que passou a tributar seus súditos com este fito.

3.3.2 - Usurpação de competência

Neste ponto do discurso, parece que a adoção do pensamento pós-positivista com seus fenômenos de judicialização e ativismo judicial da função jurisdicional pode levar a consequências nefastas, pois, o desapego à ordem jurídica pré-estabelecida pela manifestação do povo através de seus representantes eleitos pode provocar uma crise de competências estatais, tanto por condutas comissivas invasivas quanto pela conveniência da omissão.

Direito é antes de ciência, política.

Os atos estatais são manifestados através de seus agentes, seres humanos, sendo estes “animais políticos” nos termos do filósofo Aristóteles, portanto, sujeitos aos acertos e desacertos e influências ideológicas desde o início de sua formação, formando-se pela soma de conceitos e culturas agregadas, podendo arrefecer ou recrudescer em seu ânimo de acordo com o transcorrer da vida e experiências vividas.

O povo, reiterando o acima alinhavado, nos Estados Democráticos de Direito como na República Federativa do Brasil, é o verdadeiro detentor do poder e delega sua vontade aos representantes que elegem ao parlamento.

Conveniente mais uma vez citar o jurista goiano quando discorre sobre o elemento soberania (PAULA, 2010, p. 495):

Os caracteres da soberania decorrem logicamente da origem contratual e da definição do soberano. O soberano, constituído pelo pacto social, é o povo incorporado, ditando a vontade geral, cuja expressão é a lei. “A vontade do soberano é o próprio soberano”. A soberania, ou poder do corpo político sobre todos os seus membros, confunde-se com a *vontade geral*, e seus caracteres são exatamente os dessa vontade: *inalienável, indivisível, infalível, absoluta*

Assim, mesmo que implícito, eclode um pacto social estabelecido pela expressão majoritária do exercício do voto com a formação de um corpo representativo da vontade política.

Há que se ressaltar que a República Federativa do Brasil representada pela União, é, segundo o artigo 2º de nossa Constituição composta pelos três Poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e harmônicos entre si.

A soberania do Estado da República Federativa do Brasil é exercida através dos atos destes três Poderes, estando legitimados os respectivos agentes para este desiderato pelo sufrágio universal do voto exercitado pelo povo ou pela forma de investidura no cargo no caso do Poder Judiciário.

Ora, o fato de um país ter deficiências educacionais e uma cultura de exercício político deficiente não muda o quadro estrutural.

O povo, através dos representantes que elegeu, bem ou mau, delimita as regras que serão impostas a todos e a forma da aplicação das mesmas através do Poder Judiciário, assim como dispõe sobre as lindes de atuação do executivo.

Não por outro motivo o Poder Legislativo encabeça a enumeração no artigo 2º da Constituição Federal.

Parece pouco acendrada a ideia de existência de situação legítima do ponto de vista democrático onde o direito subverte a vontade política do povo, esta parcela qualificada da população apta a exercer sua vontade política. Quando isso ocorre, poderia ser dito que estaríamos diante de um golpe de estado, onde um regime autoritário se impõe.

Contra-pondo-se a estes dois paradigmas, positivismo jurídico e segurança jurídica em face do pós-positivismo, quando se analisa que verdadeiramente direito é política, pois, os operadores do direito atuam dentro do campo delimitado pelo poder político e soberano emanado do povo, percebe-se que o pós-positivismo pode levar a uma situação de usurpação de competência legislativa que tem sido tolerada, mas, não se assevera plenamente aconselhável, mostrando-se ainda insuficiente do ponto de vista prático para suprir todas as lacunas deixadas pela omissão do Poder Executivo e Legislativo, em especial este último.

Exemplificar isso é fácil sem precisar adentrar ao ponto chave deste trabalho.

O artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil, com a redação inserida pela Emenda Constitucional nº 64 de 04 de fevereiro de 2010 diz que:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à

maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

No raciocínio que dimana da concepção pós-positivista de atuação judicial, *verbi gratia*, todos têm direito a moradia.

A inação do Estado através do legislativo e do executivo dentro do pós-positivismo, judicialização e ativismo judicial autoriza o judiciário a promover a materialização deste direito obrigando a cessação da omissão sob a égide destes fenômenos incipientes.

Pergunta-se: quem são os destinatários e os verdadeiros necessitados desta moradia? Quantos são? Como identificá-los e selecioná-los? Quais os moldes destas moradias? Como adequá-las às necessidades de cada cidadão despidido deste direito previsto em sede magna? Como garantir a não preterição de algum dos necessitados?

Sem marcos regulamentares que advém de estudos técnicos e científicos testados empiricamente, que se traduzem em positividade da norma com o detalhamento para a aplicação, torna-se tarefa impossível ao judiciário solucionar esta perlença de maneira equânime, até mesmo porque seriam milhares de concepções diversas que se traduziriam em tratamento não isonômico, permeado pela subjetividade de cada julgador, fazendo grassar a disparidade por todo o país.

A liberação das amarras advindas das raias políticas traduzidas positivamente em leis autorizando que o exercício da tarefa de julgar alcance efeitos semelhantes ao legislar, com alcance difuso e de forma que conspurca o sistema jurídico adotado, leva a verdadeira barafunda na atividade estatal, trazendo a tona a insegurança jurídica para a sociedade civil organizada, fazendo crescer o risco de que feneça o interesse pela atividade econômica sob o manto da instabilidade institucional e, por conseguinte, aparentemente, pode levar ao minguar do caminho de evolução do bem estar social que, mesmo a passos lentos, vem se fazendo com a atual estrutura em vigor.

Torna-se possível então concluir que em verdade soa mais salutar cobrar de cada Poder que cumpra seu *munus* determinado por assentada constitucional. Qualquer desatenção a isso, com exagero de ingerência de um poder sobre as competências de outro, ressalvados os permissivos constitucionais, implica em severa desobediência aos mandamentos magnos e a forma tripartida de exercício da soberania conforme determinou o povo do respectivo Estado, pois, violada estará, em nosso caso, a competência exclusiva do Congresso Nacional de legislar

especificamente sobre matérias de alto alcance social, em espaço reservado para a manifestação política do povo através de seus eleitos para este fim.

O mero abandono do positivismo com a submissão do Judiciário a pressão popular segmentada para que resolva, de forma que relegue a vontade política do povo através de seus representantes a um plano despiciendo, travestindo esta atividade em pós-positivismo ou outras nomenclaturas que se traduzem em incremento arriscado de competências, revela-se como aparente usurpação de poder tornando desequilibrado o exercício do mesmo, ignorando, muitas vezes, o próprio “silêncio eloqüente” que emana do legislativo quando, por anos, lustros ou décadas, queda inerte em votar temas de repercussão nacional que devem ou podem ser entendidos como não adequados às vontades do povo e não como um passe livre para que o Judiciário se substitua nesta atividade livremente, em especial na esfera de controle concentrado com efeitos *erga omnes*.

Esta possibilidade, ou risco, não passa ao largo da perspicácia nem mesmo dos autores que defendem as inovações na atuação do Judiciário, como explicitado abaixo (BARROSO, 2011, p.19):

Uma nota final: o ativismo judicial, até aqui, tem sido parte da solução, e não do problema. Mas ele é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado. Em dose excessiva, há risco de se morrer da cura. A expansão do Judiciário não deve desviar a atenção da real disfunção que aflige a democracia brasileira: a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo. Precisamos de reforma política. E essa não pode ser feita por juízes.

Como se vê e na direção em que este trabalho se posiciona, com as naturais cautelas, padecemos atualmente da assunção das respectivas responsabilidades por cada um dos Poderes, parecendo aconselhável evitar-se uma consolidação de distorção que não se apresenta como perspectiva alvissareira, pois, em tese, não ecoa como plausível e hígida a ideia de que informalmente ou por interpretações advindas de pressão “popular” ou de formadores de opinião aliados a omissão do parlamento descortine-se caminho para indevida ingerência.

3.4 - A idiosincrasia nas decisões da justiça no que tange a imunidade de execução dos estados estrangeiros com sua relativização

Revela-se, diante de tudo o que foi exposto, tíbios os argumentos jurídicos sustentados e de forma escassamente harmônica com o ordenamento jurídico

vigente a hermenêutica aplicada pela Justiça do Trabalho em suas instâncias ordinárias, ou seja, limitadas aos Tribunais Regionais do Trabalho, para derrogar parcialmente a imunidade de execução dos Estados Estrangeiros que se vêm judicialmente compelidos a cumprir obrigações assumidas ou impostas em solo nacional.

Em verdade, a forma como estas situações jurídicas são tratadas no seio da justiça laboral repelem todo o arcabouço interpretativo a disposição do julgador, revelando-se uma idiosincrasia com explicação alquebrada, embora sustentada em premissas aceitas por certas correntes, mas que, antes de tudo, deixam o jurisdicionado local em posição de franca quebra de isonomia perante outros em situação similar, não existindo explicação que fique totalmente livre de ataques com contornos lógicos que levam a profunda reflexão.

Como já discorrido, o julgador deve se valer do prescrito no artigo 126 do Código de Processo Civil Brasileiro para evitar a defesa negativa de jurisdição, todavia, isso não traz o incremento da competência para legislar onde já existe exercício desta atividade pelo poder competente com a positivação de normas.

Importante o estudo desta matéria com fracionamento sistemático e lógico da atuação jurisdicional para que se esclareça a incongruência que esmorece a sustentação jurídica e interpretativa aqui apontada.

3.4.1 - Princípios aplicáveis e suas condições em favor do trabalhador

Não há como negar o valor e eficiência da Justiça Trabalhista brasileira, embora permeada por injustiças, pois, no mundo real percebemos contemporaneamente o quão enfraquecidos moralmente se mostram os conceitos em nossa sociedade, o que de plano demonstra que muitas reclamações trabalhistas são apresentadas impregnadas de inverdades, mas, o sistema estabelecido é de proteção ao trabalhador, até mesmo buscando minimizar os efeitos de supressão de benesses sociais imprimidas pelo capitalismo selvagem e atualmente globalizado vigente, sem olvidar que hodiernamente o capitalismo até mesmo abandonou o elemento “produção”, valendo-se praticamente do dinamismo financeiro existente que permite o acúmulo de riqueza de forma territorialmente volátil, através da mera especulação monetária ou do que a represente, como as ações e demais títulos de circulação livre.

Assim, retirar a proteção ao trabalhador como cerne da justiça laboral seria semear em campo fértil para que os empreendedores aumentassem sua margem de lucro sem qualquer repercussão positiva social, sem olvidar, por óbvio, que toda esta máquina se sustenta no esforço de toda a população que é quem efetivamente, ao final, sustenta toda a cadeia produtiva e social.

Américo Plá Rodriguez, lauto doutrinador no âmbito dos princípios de direito do trabalho, descreve com destreza sobre a vigência do princípio da proteção àquele que exerce o labor em situação de subordinação (RODRIGUEZ, 2000, p. 83):

O princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.

Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.

Sem dúvida que a existência deste princípio se sustenta no exposto acima: evitar a exploração demasiada do trabalhador dentro das regras da mais-valia e que este seja dispensado sem qualquer reparação a partir da colocação em situação processual de igualdade formal e material que geraria a dificuldade extrema para fazer valer seus direitos diante de sua nítida hipossuficiência na relação. Mesmo que o trabalhador não tenha se postado com a retidão esperada no plano do ideal ou ainda rendido o esperado no desempenho de sua função, na essência, seu trabalho gerou ao empregador lucro suficiente para suportar a ingerência legal que promove uma posição jurídico-formal similar entre as partes, empregado e empregador, perante o Estado-Juiz.

Não há que se utilizar “antolhas” e fingir que inexistem situações de flagrante dificuldade para o empregador suportar os ônus impostos por esta espécie de relação jurídica, v.g., nos casos das pequenas empresas, firmas individuais etc.

Não obstante, há que se assinalar, conforme faz o mesmo ilustre jurista *apud* Deveati (RODRIGUEZ, 2000, p. 110), que existem condições necessárias para a aplicação judicial da proteção ao trabalhador na esfera laboral:

As condições de aplicação são expostas também com muito acerto por *Deveati*, da seguinte forma:

- a) somente quando exista dúvida sobre o alcance da norma legal; e
- b) sempre que não esteja em desacordo com a vontade do legislador.

Bem se vê que não se fala em espaço para criar legislação onde já exista a intervenção do poder competente. Aplicam-se os princípios favoráveis ao trabalhador quando a lei deixe dúvidas sobre o seu alcance e quando a vontade do legislador não se exprima de forma clara, podendo traduzir-se em desfavor do que vende seu labor.

3.4.2 - O reconhecimento pela justiça trabalhista da impenhorabilidade dos bens públicos na ordem jurídica brasileira

Um dos pontos deste trabalho foi provar, de forma incontestada a vigente impenhorabilidade dos bens públicos da administração pública direta e indireta em nosso país, descrevendo o procedimento obrigatório para o cumprimento das obrigações reconhecidas judicialmente pela Fazenda Pública em qualquer das esferas federativas estabelecidas pela nossa Constituição.

A justiça trabalhista, neste mesmo diapasão já firmado pelos doutrinadores desta área e aqui expostos, reconhece este disciplinamento especial. Seria teratológico diante da jurisprudência firmada não fazê-lo, restando longo caminho a ser percorrido para que esta interpretação seja derogada.

Orlando Gomes e Élon Gottschalk robustecem esta conclusão em seu festejado e clássico livro sobre o direito do trabalho (GOMES, 2001, p.24):

A relativa autonomia anteriormente assinalada não impede que o Direito do Trabalho, por vezes, se apresente no quadro geral do Direito em posição de *subordinação*; em outras, em posição de *coordenação* com as demais disciplinas jurídicas.

No campo do direito público, ele se subordina à Constituição. Observa Mirkin Guetzevitch que as novas constituições foram redigidas numa época em que partido algum pode ignorar a Questão Social.

Reportando-se novamente ao dito alhures, faz-se necessária a transcrição de julgados neste sentido, provando a premissa de obediência da justiça trabalhista ao disposto no artigo 100 da Constituição da República Federativa do Brasil, ao estabelecer o pagamento do passivo oriundo da esfera judicial através do sistema de precatórios ou da requisição de pequeno valor quando o empregador tem a natureza de entidade pública:

Ementa:
RECURSO DE REVISTA. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. DEPÓSITO RECURSAL E RECOLHIMENTO DE CUSTAS

PROCESSUAIS. DESERÇÃO. -De acordo com a expressa disposição contida no art. 12 do Decreto-Lei nº 509/1969, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é beneficiária dos privilégios concedidos à Fazenda Pública. O Pleno do TST resolveu, na esteira de precedentes do STF, excluir a referência feita à ECT na Orientação Jurisprudencial nº 87 da SBDI-1, por entender que a execução contra a referida empresa se dá por meio de precatório judicial, o que afasta a possibilidade de penhora de seus bens, dada a recepção, pela Constituição Federal de 1988, do Decreto-Lei nº 509/1969, que outorgou tal privilégio à ECT, equiparando-a processualmente à Fazenda Pública. Assim, é de se reconhecer que são asseguradas à ECT as mesmas prerrogativas processuais previstas no Decreto-Lei nº 779/1969, no que se refere à dispensa do recolhimento do depósito recursal e do pagamento das custas por ocasião da interposição de recursos. Diante da interpretação constitucional sedimentada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, no sentido de reconhecer à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos os privilégios conferidos à Fazenda Pública impõe-se determinar a dispensa do recolhimento das custas processuais e do depósito recursal- (Processo nº TST-RR-63800-92.2009.5.04.0731, DeJT 19/11/2010). Recurso de revista a que se dá provimento para, afastado o óbice da deserção, isentar a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos do pagamento das custas processuais e do depósito recursal e determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional, a fim de que proceda ao julgamento do recurso ordinário interposto pela ECT, como entender de direito. Processo: RR - 635500-88.2006.5.09.0003 Data de Julgamento: 06/04/2011, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/04/2011.

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EMPRESA PÚBLICA ESTADUAL TRANSFORMADA EM AUTARQUIA. ALTERAÇÃO MERAMENTE FORMAL. ATUAÇÃO ESTATAL NA ORDEM ECONÔMICA. PRIVILÉGIOS DA FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO POR PRECATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. Embora tenha mudado a personalidade jurídica de empresa pública para autarquia pela Lei Complementar Estadual nº 194/2000, o Instituto Capixaba de Pesquisa, Assistência Técnica e Extensão Rural - INCAPER, continuou exercendo atividade econômica (comércio de produtos e tecnologias), representando um braço de atuação estatal na ordem econômica, afastando-se do atendimento ao interesse público primário subjacente à atuação da administração pública em seu sentido típico. Ou seja, a alteração deu-se no plano meramente formal, pois continuou exercendo atividade atípica que, embora possa ser exercida por contingência ou conveniência não é, em si, atuação indeclinável do Estado. Tal constatação atrai a regência do capítulo I, do Título VIII, da Constituição da República. Conclui-se, portanto, a "ex-empresa" estatal, embora agora "autarquia" estatual, continua apresentando características que induzem à natureza jurídica de empresa pública. Sujeita-se, portanto, nos termos do artigo 173 da Carta, ao regime jurídico próprio da iniciativa privada, inclusive quanto às obrigações trabalhistas. Assim, não há que se falar em violação ao disposto no artigo 100, da Constituição da República em face da decisão que determina a penhora de seus bens, por não ter assegurados os privilégios das Fazendas Federal, Estadual ou Municipal. Precedentes da Corte. Agravo de instrumento não provido. Processo: AIRR - 47542-57.1996.5.17.0001 Data de Julgamento: 15/04/2009, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/05/2009.

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. UNIÃO. EXECUÇÃO. PENHORA DE CRÉDITOS DA RFFSA. SUCESSÃO. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 343 DA SBDI-1 DO TST. Esta c. Corte entende que -É válida a penhora em bens de pessoa jurídica de direito privado, realizada anteriormente à sucessão pela União ou por Estado-membro, não podendo a execução prosseguir mediante precatório.

A decisão que a mantém não viola o art. 100 da CF/1988-, na forma da Orientação Jurisprudencial nº 343 da SBDI-1 do TST. Nesse contexto, estando a decisão regional em perfeita consonância com a iterativa, notória e atual jurisprudência do TST, o recurso de revista não alcança processamento. Incidência da Súmula nº 333 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Processo: AIRR - 269442-87.1973.5.02.0017 Data de Julgamento: 13/04/2011, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/04/2011.

Inferre-se, no primeiro julgado, de forma direta, que a administração pública descentralizada ou indireta no exercício de atividade pública sob a forma de empresa pública, fundações ou autarquias ligadas a finalidades públicas, gozam dos privilégios de apenas se verem compelidas ao pagamento de dívidas reconhecidas judicialmente pelo sistema de precatórios ou requisições de pequeno valor, gozando seus bens da absoluta impenhorabilidade, sem qualquer alusão ao seu afetamento ou não às atividades públicas.

No mesmo norte, todavia, partindo de interpretação *contrario sensu* percebe-se nos dois últimos julgados transcritos que a inexistência de finalidade pública no exercício das atividades das autarquias, ou ainda nas empresas criadas para o exercício de atividades típicas da iniciativa privada, p.e., as sociedades de economia mista, faz desaparecer a forma privilegiada de solver o passivo oriundo de decisões judiciais. Fica fácil perceber que a justiça do trabalho em sua cúpula, ou seja, o Tribunal Superior do Trabalho reconhece a existência do “privilégio”, ou do sistema constitucional especial destinado ao cumprimento dos débitos imputados às Fazendas Públicas e estendido a administração indireta com jaez publicista.

Não cabem assim maiores discussões neste tema, já que não teriam o condão de afastar o entendimento de impenhorabilidade dos bens de natureza pública, seja qual for a espécie, em nossa República.

3.4.3 - Ausência de isonomia no tratamento ao trabalhador no Brasil

Para o desenvolvimento deste ponto faz-se necessário retornar ao posicionamento da justiça laboral de relativizar a imunidade de execução nas ações trabalhistas contra o Estado Estrangeiro.

Nada melhor para afirmar a realidade desta posição jurisprudencial do que a reprodução de julgado de abril deste ano pelo Tribunal Superior do Trabalho:

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESTADO ESTRANGEIRO. CONSULADO GERAL DA ÍNDIA. IMUNIDADE RELATIVA DE JURISDIÇÃO E EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECAIR PENHORA SOBRE BENS AFETOS À REPRESENTAÇÃO DIPLOMÁTICA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. Nos termos da jurisprudência do Excelso STF e desta Corte, é relativa a imunidade de jurisdição e execução do Estado estrangeiro, não sendo passíveis de constrição judicial, contudo, os bens afetados à representação diplomática. Assim, deve ser parcialmente concedida a segurança, a fim de se determinar que não recaia penhora sobre bens atrelados, estritamente, à representação diplomática ou consular do impetrante. Precedentes. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e parcialmente provido. Processo: RO - 1258500-04.2008.5.02.0000 Data de Julgamento: 05/04/2011, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 19/04/2011

Afirma-se, novamente, como premissa orientadora deste trabalho, que os Estados Estrangeiros, perante a Justiça do Trabalho nacional não gozam de imunidade de jurisdição, com base na consolidação de ditames constitucionais brasileiros e em Convenções Internacionais, todavia, a imunidade de execução de forma absoluta foi derogada para a forma relativa por elaboração jurisprudencial no ambiente da justiça laboral, ou seja, aqueles bens que não estejam afetados as atividades diplomáticas ou consulares, podem, sem qualquer restrição, ser alvo de constrição judicial naquela justiça. Em 2008 se permitiu até mesmo a realização do ato de penhora *on line* dos recursos financeiros, conforme se conclui do julgado abaixo transcrito:

Ementa:
AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO CORRECCIONAL. CABIMENTO. SITUAÇÃO EXTREMA. PENHORA. DINHEIRO. ESTADO ESTRANGEIRO. LESÃO. DIFÍCIL REPARAÇÃO. 1. Cuida-se de uma modalidade de reclamação correccional de natureza eminentemente acautelatória, que, em situação extrema ou excepcional, autoriza o Corregedor-Geral a adotar as medidas necessárias a impedir lesão de difícil reparação, assegurando, dessa forma, eventual resultado útil do processo, até que ocorra o exame da matéria pelo órgão jurisdicional competente (art. 13, § 1º, do RICGJT). 2. Exsurge nítido o justificado receio de dano de difícil reparação ante os efeitos oriundos de decisão em mandando de segurança que indefere a petição inicial, pois mantém o potencial lesivo da ordem de bloqueio *on-line* de conta corrente pertencente à pessoa jurídica de direito público externo. 3. Por força da Convenção de Viena, o Estado estrangeiro é detentor da prerrogativa de imunidade de execução, tornando impenhoráveis os bens afetos à representação diplomática. 4. Assim, numerário depositado em conta corrente constitui, inequivocamente, um bem do Estado estrangeiro, totalmente vinculado à atividade diplomática e, como tal, insuscetível de qualquer medida constritiva. 5. Agravo regimental conhecido e não provido. Processo: AG-RC - 1880346-19.2007.5.00.0000 Data de Julgamento: 10/04/2008, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Órgão Especial, Data de Publicação: DJ 13/06/2008.

Nota-se que embora o ato de penhora tenha sido desfeito, a atividade jurisdicional em primeira e segunda instância da justiça trabalhista admitiu a penhora de pecúnia, não sendo impensável que a evolução interpretativa naquela seara pode atingir ao ponto de necessariamente o Estado Estrangeiro ter que provar que aquele dinheiro é imprescindível para suas atividades no Estado acreditado, sob pena de não se inserir no conceito de bem afetado às atividades e, portanto, livre da constrição.

Deste ponto surge a pergunta que centraliza o trabalho: de onde extraiu o julgador trabalhista a possibilidade de realizar tais atos em face do Estado Estrangeiro?

Partindo do dispositivo colmatador do exercício da jurisdição, qual seja, o artigo 126 do Código de Processo Civil aplicável ao processo trabalhista, verifica-se ser impossível ter se valido de analogia com nossa legislação, pois, no Brasil, o trabalhador local que litiga em face de qualquer dos entes federativos nacionais junto a quaisquer das justiças estabelecidas verá seu interesse sofrer o empecer da absoluta impenhorabilidade dos bens públicos, de qualquer espécie, devendo se sujeitar a lista de precatórios ou, quando for o caso, das requisições de pequeno valor.

Não podemos esquecer que os entes federativos estaduais, distritais e municipais podem, legitimamente, sem pecha de inconstitucionalidade, fixar os respectivos valores considerados como obrigações de pequeno valor, situação já consolidada pelo Supremo Tribunal Federal conforme julgamento abaixo reproduzido:

ADI 2868 / PI - PIAUÍ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
 Relator(a): Min. CARLOS BRITTO
 Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA
 Julgamento: 02/06/2004 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação
 DJ 12-11-2004 PP-00005 EMENT VOL-02172-01 PP-00152 LEX-
 STF v. 26, n. 312, 2005, p. 92-105 Parte(s) REQTE.(S): PROCURADOR-
 GERAL DA REPÚBLICA REQDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO
 DO PIAUÍ REQDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO
 PIAUÍ Ementa
 EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 5.250/2002
 DO ESTADO DO PIAUÍ. PRECATÓRIOS. OBRIGAÇÕES DE PEQUENO
 VALOR. CF, ART. 100, § 3º. ADCT, ART. 87. Possibilidade de fixação, pe-
 los estados-membros, de valor referencial inferior ao do art. 87 do ADCT,
 com a redação dada pela Emenda Constitucional 37/2002. Ação direta jul-
 gada improcedente. Decisão O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a
 ação direta e declarou a constitucionalidade da Lei nº 5.250, de 02 de julho
 de 2002, do Estado do Piauí, vencido o Senhor Ministro Carlos Britto, Rela-
 tor. Votou o Presidente. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Joaquim

Barbosa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Sepúlveda Per-tence e Carlos Velloso. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Nelson Jobim, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Plenário, 02.06.2004.

Fica evidente que se o ente federativo municipal estipular como pequeno valor a quantia inferior a cinco salários-mínimos, o que não afasta a razoabilidade e proporcionalidade em um número considerável de municípios com desempenho e Índice de Desenvolvimento Humano – IDH, precário, estará um grande contingente de laboradores obrigados a percorrer o tortuoso e penoso caminho dos precatórios.

É intuitiva a crença de que o número de trabalhadores nacionais que sofre o desrespeito de seus direitos durante o exercício do contrato de trabalho ou ao seu término, tendo como empregadores os entes federativos e seus órgãos descentralizados, é sensivelmente superior ao número de empregados na mesma situação junto aos empregadores consubstanciados em Estados Estrangeiros aqui instalados a título de Estado acreditante.

Frise-se ainda que os entes federativos são profícuos na contratação de servidores sob as regras estatutárias de caráter jurídico-administrativo, exprimidas em cargos comissionados, onde os julgamentos ficam a cargo das justiças comuns estaduais e federais, estando todos estes, também, jungidos a forma cogente e especial da Fazenda Pública solver seus débitos judiciais.

Então, este enorme contingente de trabalhadores em território nacional se vê a mercê de obedecer às regras constitucionais de pagamento através de precatórios por parte da Fazenda Pública, e ainda em seqüência as regulamentações infraconstitucionais que definem as obrigações de pequeno valor, sendo crível que em municípios de pequeno porte este menor valor seja, literalmente, diminuto, como já acentuado acima, sem poderem sonhar com qualquer ato de constrição em face do patrimônio destas Fazendas Públicas inadimplentes, enquanto uma pequena parcela de trabalhadores junto a Estados Estrangeiros gozam de privilégio na tentativa de verem solvidos os créditos que detêm em razão de determinações judiciais no âmbito trabalhista. Consigne-se que esta distorção pode ocorrer na mesma justiça especializada tratando ações que envolvem relações de trabalho onde o empregador será em um caso o ente federativo e em outro um Estado alienígena, o que se traduz em evidente tratamento desigual, sem olvidar ainda que a jurisdição é una, embora organizada administrativamente em segmentos para melhor desempenho da prestação da atividade judicante a população.

Importante consignar que as decisões aplicando a relativização da imunidade de execução não aparentam em seu bojo levar em consideração o direito interno do país acreditante. Não se perquire, em claro desrespeito a soberania do Estado Estrangeiro, se o seu direito interno permite a penhora dos bens e em que situações, ou ainda qual o procedimento adotado por aquele Estado para cumprir suas obrigações desta jaez, ou seja, simplesmente, se vê a aplicação de um entendimento que não encontra supedâneo sequer no direito nacional.

Deflui nítido tratamento anti-isonômico com relação a jurisdicionados em posição equivalente, pois, ambas, são partes credoras perante Estados com personalidade reconhecida na comunidade internacional e com ordenamento jurídico próprio, sendo naturais detentores de soberania.

3.4.4 - Placebo judicial

Cediço dos estudiosos da língua portuguesa que, dentre outras definições, placebo tem o condão de definir a utilização de uma substância ou método, com efeitos finais neutros, tratando-se praticamente de um engodo ou de resultado prático limitado no tempo, quando não meramente de caráter psicológico.

Conquanto seja possível criticar com certo grau de acerto as qualidades propedêuticas das instituições de ensino de nível superior na atualidade, certo é que, mesmo assim, despontam em meio a escassez de terreno fértil para este desiderato, mentes pensantes que superam todos os obstáculos tornando-se ótimos profissionais, no caso específico deste trabalho operadores do direito com destaque nas mais variadas áreas.

A inteligência, também, embora hoje classificada em espécies, é dom que se avizinha presente em todas as áreas, portanto, também no meio jurídico.

Decisões casuísticas com pouco substrato jurídico para não se verem destonificadas, têm vida curta no meio jurídico.

Qualquer causídico com razoável tirocínio, o que não é incomum, a partir do posicionamento da justiça do trabalho no sentido de relativização da imunidade de execução permitindo a penhora e expropriação dos bens não afetados as atividades do país acreditante no solo alienígena, em singelo trabalho de consultoria poderá aconselhar seu cliente a mais pura e simples atitude: não manter bens desvinculados da atividade diplomática ou consular no país acreditado, remetendo todos estes, ou a apuração de todos estes, ao solo nacional do Estado Estrangeiro,

tornando, legalmente e sem maiores percalços, inatingível seu patrimônio pelo esforço da justiça trabalhista.

Desta forma estará relegado o trabalhador que se envolveu em um litígio desta espécie com o Estado Estrangeiro, a procurar a forma prevista em lei para ter satisfeito o seu crédito.

Por mais que possa soar pueril esta possibilidade, ela é amplamente previsível e os operadores do direito no nosso país estão preparados para realizarem operações muito mais complexas no sentido da salvaguarda dos bens de seus representados, mesmo quando submetidos a jurisdição plena de nosso país.

Depara-se assim, com uma solução *a priori* salutar e protecionista do trabalhador engendrada pela tessitura jurisprudencial trabalhista nas instâncias iniciais, mas, que esbarra na atividade fática, revelando-se verdadeiro placebo judicial que esvai-se com o tempo a partir da previsibilidade objetiva e inescusável que exsurge das decisões reiteradas e, defendida aqui como casuística, diante da impropriedade de esteios a sustentá-la perante o cabedal jurídico positivado e aplicável.

O entendimento aqui combatido no sentido da relativização da imunidade de execução, por não ter sustentação legal nos moldes aprimorados ao longo do desenvolvimento do direito, com positivação direta, ou com possibilidade de suplementação a luz dos permissivos legais, torna-se alvo fácil de atos de esquiva que soam cristalina e legitimamente perante a legislação vigente.

Perde-se assim, credibilidade, não da justiça trabalhista, mas, do Estado acreditado que permite que suas instituições funcionem de forma deturpada, aceitando em determinadas situações a usurpação de competência, enquanto a omissão do poder competente grassa em temas relevantes afetos a toda a população deste país.

3.5 - Indevida atividade legiferante do julgador

Como já exposto, retornamos ao assunto por tratar-se de ponto que merece acurada análise e repetição de temas para que não se perca a linha tênue que distingue o exercício legítimo da atividade judicante com a usurpação de competência que dá azo a, inclusive, tirania, com o exercício ilimitado do poder.

Inequívoco que ao julgador é defeso se eximir do dever de cumprir com seu *munus* com assento constitucional.

O permissivo do artigo 126 do Código de Processo Civil brasileiro traça lindes a serem seguidas pelo julgador quando da presença de lacuna no ordenamento jurídico,

O Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942, mais conhecido como Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 4º reproduz o mesmo artigo 126 do diploma instrumental acima citado *in verbis*:

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

O artigo 5º do mesmo Decreto-Lei recepcionado pela ordem constitucional atual como lei diz que:

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Valendo-se do mesmo dispositivo misto, com simbiose entre o direito material e formal, transcreve-se o artigo 14, similar ao artigo 337 do Código de Processo Civil Brasileiro:

Art. 14. Não conhecendo a lei estrangeira, poderá o juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigência.

Pela análise destes dispositivos compreende-se que o julgador no Brasil, na ausência de lei específica, deverá se valer, inicialmente da analogia, em segundo momento dos costumes *secundum* ou *praeter legem*, e por fim, caso necessário, pelos princípios gerais do direito.

Deve ainda, aplicar “a lei” no sentido de atender aos fins sociais e exigências do bem comum, nos termos do artigo 5º do Decreto-lei supracitado.

Cabendo invocação de lei estrangeira, assim como estadual ou municipal nos termos do artigo 337 do Código Instrumental, poderá exigir a prova da existência e vigência da respectiva legislação argüida.

Dentro deste contexto, a penhora de bens desafetados das atividades dos Estados Estrangeiros encontra ressonância na legislação para ser aplicada pela justiça trabalhista nacional em sede de primeira instância e Tribunais Regionais?

Busca-se a resposta em nossa legislação.

3.5.1 - Carta rogatória

Os artigos 200 a 212, compondo o Capítulo IV, Das comunicações dos atos e as seções I, Das disposições gerais e II Das cartas, tendo sido inserido o parágrafo terceiro no inciso IV do artigo 202 por força da Lei nº 11.419, de 2006, todos do Código de Processo Civil brasileiro, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, apresentam regulamentação do instrumento processual denominado carta rogatória, nestes termos:

CAPÍTULO IV
DAS COMUNICAÇÕES DOS ATOS
Seção I

Das Disposições Gerais

Art. 200. Os atos processuais serão cumpridos por ordem judicial ou requisitados por carta, conforme hajam de realizar-se dentro ou fora dos limites territoriais da comarca.

Art. 201. Expedir-se-á carta de ordem se o juiz for subordinado ao tribunal de que ela emanar; **carta rogatória, quando dirigida à autoridade judiciária estrangeira**; e carta precatória nos demais casos. (destaquei).

Destarte, *habemus legem*, talvez não a mais apropriada em sua regulamentação, mas, facilmente alterável pelo caminho escorregadio do Congresso Nacional. O direito processual civil brasileiro prevê a forma de comunicação ou cumprimento de determinações judiciais emanadas no direito interno em outro território, respeitada a soberania e as especificações jurídicas do país rogado.

Prosseguindo no mesmo capítulo do Código de Processo Civil brasileiro, constata-se as condições e requisitos para a fluência internacional da carta rogatória.

Seção II
Das Cartas

Art. 202. São requisitos essenciais da carta de ordem, da carta precatória e da carta rogatória:

I - a indicação dos juízes de origem e de cumprimento do ato;

II - o inteiro teor da petição, do despacho judicial e do instrumento do mandato conferido ao advogado;

III - a menção do ato processual, que lhe constitui o objeto;

IV - o encerramento com a assinatura do juiz.

(...)

Art. 203. Em todas as cartas declarará o juiz o prazo dentro do qual deverão ser cumpridas, atendendo à facilidade das comunicações e à natureza da diligência.

Art. 204. A carta tem caráter itinerante; antes ou depois de lhe ser ordenado o cumprimento, poderá ser apresentada a juízo diverso do que dela consta, a fim de se praticar o ato.

(...)

Art. 210. A carta rogatória obedecerá, quanto à sua admissibilidade e modo de seu cumprimento, ao disposto na convenção internacional; à falta desta, será remetida à autoridade judiciária estrangeira, por via diplomática, depois de traduzida para a língua do país em que há de praticar-se o ato.

Art. 211. A concessão de exequibilidade às cartas rogatórias das justiças estrangeiras obedecerá ao disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Art. 212. Cumprida a carta, será devolvida ao juízo de origem, no prazo de 10 (dez) dias, independentemente de traslado, pagas as custas pela parte.

Extreme de dúvidas que a legislação nacional cuida das relações processuais entre os países, respeitando as diversas soberanias, instituindo em nosso ordenamento processual a carta rogatória que permite a realização de atos necessários no solo estrangeiro, desde que também legais naquele país e obedecendo aos ritos lá previstos.

Dessume-se então que a legislação nacional apresenta instrumento suficiente para, obedecendo ao devido processo legal, compelir o Estado Estrangeiro a cumprir sua obrigação nos moldes previstos em seu solo.

Forçoso salientar que não se trata de legislação em desuso, pois, como dito acima, a Lei nº 11419, do ano de 2006, inseriu o parágrafo terceiro no inciso IV do artigo 202 com o fito único de ajustá-lo a virtualização dos processos, marcha inequívoca, ainda claudicante, mais impossível de ser demovida, na modernização do Judiciário que já se prepara para a globalização nestes termos.

Pena que esta mesma lei não se atentou para corrigir no respectivo digesto instrumental a competência para o ato de *exequatur* alterada a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, conferida agora ao Superior Tribunal de Justiça.

Então, renova-se, *habemus legem* para, respeitando a legislação e a ínsita soberania do Estado Estrangeiro, aplicar contra o mesmo o procedimento de liquidação das dívidas de origem judicial.

3.5.2 - *Exequatur* das cartas rogatórias

Como dito acima, a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, a competência anterior do Supremo Tribunal Federal para conferir o *exequatur* as cartas rogatórias foi transferida ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, I, “i”, *in verbis*:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
I - processar e julgar, originariamente:
(...)

j) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias (destaquei)

Trata-se de ato que sacramenta e autoriza o cumprimento de sentença estrangeira, materializando o direito acertado, dentro do território nacional, atendendo aos requisitos expressos para sua validade.

(CÂMARA, 2009, p. 259) sintetiza o instituto em seu estudo sobre o processo civil no volume primeiro nos presentes termos:

Dá-se o nome de carta rogatória à enviada por juízo brasileiro a juízo estrangeiro. Esta deverá ser enviada na forma prevista em convenção internacional (art. 210) e, na falta desta, a remessa se dará por via diplomática, após a tradução de seu teor (quando necessário). Note-se que as cartas rogatórias enviadas por autoridade judiciária estrangeira para cumprimento no Brasil dependem, para que sejam cumpridas, de *exequatur*, o qual é concedido pelo Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, *i*, da Constituição da República, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 45/2004).

Em virtude da transferência da competência do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça, esta Côrte editou a Resolução nº 09, de 2005, com o escopo de disciplinar o trâmite para obtenção do *exequatur* junto aquela instância, nestes termos:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRESIDÊNCIA

RESOLUÇÃO Nº 9, DE 4 DE MAIO DE 2005 (*)

Dispõe, em caráter transitório, sobre competência acrescida ao Superior Tribunal de Justiça pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

O PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no uso das atribuições regimentais previstas no art. 21, inciso XX, combinado com o art. 10, inciso V, e com base na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 que atribuiu competência ao Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar, originariamente, a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias (Constituição Federal, Art. 105, inciso I, alínea "i"), ad referendum do Plenário, resolve:

Como se viu neste trabalho ao tratarmos do tema "judicialização", a Resolução nº 9, de 4 de maio de 2005 embora não se enquadre precisamente nas lindes deste fenômeno, é fruto desta expressa transmissão ou "delegação" de competência legislativa para o Poder Judiciário por crassa omissão dos parlamentares. Note-se que a edição da regulamentação pela faceta administrativa do Judiciário, com caráter transitório, alarga-se no tempo por mais de um lustro, o que solidifica a impressão de "crise política" no legislativo com abandono de suas competências e respon-

sabilidades, fazendo grassar os que defendem o ativismo judicial e a judicialização como solução, embora, pensa-se, pode ser extremamente perigosa.

Prossegue a Resolução com o seguinte texto:

Art. 1º Ficam criadas as classes processuais de Homologação de Sentença Estrangeira e de Cartas Rogatórias no rol dos feitos submetidos ao Superior Tribunal de Justiça, as quais observarão o disposto nesta Resolução, em caráter excepcional, até que o Plenário da Corte aprove disposições regimentais próprias.

Parágrafo único. Fica sobrestado o pagamento de custas dos processos tratados nesta Resolução que entrarem neste Tribunal após a publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a deliberação referida no caput deste artigo.

Art. 2º É atribuição do Presidente homologar sentenças estrangeiras e conceder exequatur a cartas rogatórias, ressalvado o disposto no artigo 9º desta Resolução.

Art. 3º A homologação de sentença estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações constantes da lei processual, e ser instruída com a certidão ou cópia autêntica do texto integral da sentença estrangeira e com outros documentos indispensáveis, devidamente traduzidos e autenticados.

Art. 4º A sentença estrangeira não terá eficácia no Brasil sem a prévia homologação pelo Superior Tribunal de Justiça ou por seu Presidente.

§1º Serão homologados os provimentos não-judiciais que, pela lei brasileira, teriam natureza de sentença.

§2º As decisões estrangeiras podem ser homologadas parcialmente.

§3º Admite-se tutela de urgência nos procedimentos de homologação de sentenças estrangeiras.

Art. 5º Constituem requisitos indispensáveis à homologação de sentença estrangeira:

I - haver sido proferida por autoridade competente;

II - terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia;

III - ter transitado em julgado; e

IV - estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado no Brasil.

Merece comentário o artigo 6º da Resolução, uma vez que o presente trabalho tem como cerne a defesa da soberania dos países que se apresentam com todos os elementos necessários perante a comunidade internacional e não se portem de forma a vilipendiar os Direitos Humanos fundamentais, se desenvolvendo dentro da concepção de Estado Democrático de Direito. Transcreve-se o referido artigo:

Art. 6º Não será homologada sentença estrangeira ou concedido exequatur a carta rogatória que ofendam a soberania ou a ordem pública.

Interpretando literalmente este artigo a luz de nossa Constituição Federal e dos entendimentos pacificados com relação às pretensões exercidas judicialmente em face da Fazenda Pública, qualquer sentença, mesmo que oriunda de relação de trabalho em país estrangeiro prestado a ente público nacional, não receberá o exe-

quatur permitindo a constrição de bens públicos, em direção diametralmente contrário do que vem ocorrendo no Judiciário brasileiro.

Prossegue a Resolução com os seguintes artigos:

Art. 7º As cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios ou não decisórios.

Parágrafo único. Os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados como carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto.

Art. 8º A parte interessada será citada para, no prazo de 15 (quinze) dias, contestar o pedido de homologação de sentença estrangeira ou intimada para impugnar a carta rogatória.

Parágrafo único. A medida solicitada por carta rogatória poderá ser realizada sem ouvir a parte interessada quando sua intimação prévia puder resultar na ineficácia da cooperação internacional.

Art. 9º Na homologação de sentença estrangeira e na carta rogatória, a defesa somente poderá versar sobre autenticidade dos documentos, inteligência da decisão e observância dos requisitos desta Resolução.

§ 1º Havendo contestação à homologação de sentença estrangeira, o processo será distribuído para julgamento pela Corte Especial, cabendo ao Relator os demais atos relativos ao andamento e à instrução do processo.

§ 2º Havendo impugnação às cartas rogatórias decisórias, o processo poderá, por determinação do Presidente, ser distribuído para julgamento pela Corte Especial.

§ 3º Revel ou incapaz o requerido, dar-se-lhe-á curador especial que será pessoalmente notificado.

Art. 10 O Ministério Público terá vista dos autos nas cartas rogatórias e homologações de sentenças estrangeiras, pelo prazo de dez dias, podendo impugná-las.

Art. 11 Das decisões do Presidente na homologação de sentença estrangeira e nas cartas rogatórias cabe agravo regimental.

O artigo 12 estabelece que a competência para execução da sentença após homologada e chancelada com o *exequatur* será a Justiça Federal. A singela leitura revela isso de forma inequívoca:

Art. 12 A sentença estrangeira homologada será executada por carta de sentença, no Juízo Federal competente.

Desta forma, mesmo que a sentença tenha sido proferida no exterior em um tribunal com viés que espouse o pensamento que se firma na justiça laboral local, a execução será conduzida pela Justiça Federal que tem forte relação de obediência a Constituição Federal, tem como maior “cliente” a União e seus organismos derivados ou descentralizados, e trabalha com normas costumeiramente protetivas da Fazenda Pública, o que expurga da eventual sentença a força que extrapole o óbice de constrição de bens públicos de nosso Estado. Aqui torna-se interessante observar também a materialização do conceito de que a jurisdição é una, recebendo divisões

por mera conveniência administrativa, motivo que leva este trabalho a analisar a problemática enfrentada não como um fato isolado e limitado a Justiça Trabalhista, mas, sim, um problema de jurisdição, do Judiciário como um todo.

A Resolução se finda com mais três artigos sem maior relevância, transcritos para preservar a inteireza do documento simbiótico:

Art. 13 A carta rogatória, depois de concedido o exequatur, será remetida para cumprimento pelo Juízo Federal competente.

§1º No cumprimento da carta rogatória pelo Juízo Federal competente cabem embargos relativos a quaisquer atos que lhe sejam referentes, opostos no prazo de 10 (dez) dias, por qualquer interessado ou pelo Ministério Público, julgando-os o Presidente.

§2º Da decisão que julgar os embargos, cabe agravo regimental.

§3º Quando cabível, o Presidente ou o Relator do Agravo Regimental poderá ordenar diretamente o atendimento à medida solicitada.

Art. 14 Cumprida a carta rogatória, será devolvida ao Presidente do STJ, no prazo de 10 (dez) dias, e por este remetida, em igual prazo, por meio do Ministério da Justiça ou do Ministério das Relações Exteriores, à autoridade judiciária de origem.

Art. 15 Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogados a Resolução nº 22, de 31/12/2004 e o Ato nº 15, de 16/02/2005.

Ministro EDSON VIDIGAL

(*) Republicado por ter saído com incorreção, do original, no DJ de 6/5/05.

A leitura atenciosa dos quinze artigos da Resolução nº 9, do ano de 2005, aqui transcrito na íntegra em razão de tratar-se de regulamentação especial do procedimento não contido no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça diante, reiterar-se, da repentina alteração de competência, retornando à questão da existência de lei viável, revela que inexistente qualquer empecilho superior ao decurso do tempo para que o jurisdicionado de país estrangeiro exija seus direitos trabalhistas no território nacional através da justiça federal após o *exequatur* do Superior Tribunal de Justiça, sendo feita a respectiva requisição através de precatórios ou ainda nos moldes da Lei 10259, de 2001, ou seja, praticamente em nada divergente do que é imposto ao jurisdicionado nacional.

Da mesma forma, a relação jurídica aqui submetida a nossa jurisdição deve buscar a via legal a disposição, mesmo que isso se mostre como verdadeiro percalço em razão do possível lapso temporal a ser aguardado, pois, o elemento “tempo” para a efetivação jurisdicional, além de não se apresentar no “mundo jurídico” como fator efetivamente e invariavelmente objetivo, bastando lembrar dos prazos impróprios contidos na legislação, se apresenta não raramente em situações francamente peculiares a partir da complexidade da matéria envolvida, inexistindo qualquer previsibilidade absoluta de que um processo executivo que venha a ser encerrado no Brasil tendo implementado a fase de conhecimento e execução,

efetivamente, se resolva de forma mais célere do que o dependente de atuação executiva em solo do juízo rogado.

3.5.3 - Descompasso da interpretação judicial. Suma

O julgador está autorizado a avançar os limites objetivamente positivados em lei sempre que isso se dê em razão de lacunas legislativas que, se não supridas, levariam a omissão estatal na espécie jurisdicional.

Obedecendo este princípio norteador que fez vicejar no ordenamento jurídico nacional o já decantado “princípio da plenitude lógica do sistema”, estará o julgador limitando-se ao seu *munus* de não relegar o jurisdicionado à própria sorte, negando uma atividade estatal básica: a prestação jurisdicional, o julgamento.

Quando o julgador, aproveitando-se da barafunda legislativa existente e aliando-se a utilização de princípios não regulamentados e ideologias futuristas de implementação do direito material pela via judicial cogente, *verbi gratia*, o pós-positivismo e seus assemelhados, em atividade que leva a verdadeira conduta legislativa do Judiciário sobrepondo-se a vontade política do Estado estampada em lei construída através dos eleitos como representantes do povo, percebe-se uma usurpação de competência e conseqüentemente de poder, levando, em regra, a concepções que acabam por ter vigência com contorno jurídico deturpado ou com efeitos temporários diante da tibieza de seu supedâneo para vigência.

O Judiciário não pode fugir das limitações políticas impostas pelo legislativo, leia-se povo, à sua competência judicante.

É fato que o direito do trabalho, embora autônomo e sorvedor robusto de regramentos de caráter supranacional, em especial os emanados pela Organização Internacional do Trabalho, OIT, encontra limitações na ordem jurídica vigente e na própria legislação supranacional que, não pode contrariar o direito positivado e vigente internamente de forma imediata, dentro da concepção dualista preponderante.

(GOMES, 2001, p. 26) discorre sobre a interação entre estes campos do direito com o seguinte raciocínio:

O Direito Público Internacional é uma fonte importante do Direito do Trabalho. Muitos dos seus institutos de adoção tranquila, hoje, no país, foram recolhidos dos tratados ou convenções internacionais. A solução ao problema da vigência desses tratados ou convenções é dada pela nossa Constituição (art. 49, I), que atribui ao Congresso Nacional a competência

para resolver definitivamente sobre esses tratados celebrados com os Estados estrangeiros pelo Presidente da República. Inúmeros têm sido os convênios internacionais ratificados pelo nosso país concernentes à regulamentação do trabalho, podendo citar-se, dentre outros, os relativos à jornada máxima de trabalho, ao trabalho de menores e mulheres, aos acidentes e moléstias profissionais.

Então, poderíamos imaginar que seriam lícitas, ou muito se aproximaria disso, as decisões caso a justiça do trabalho levasse em consideração para as mesmas os tratados e convenções internacionais que derogassem a imunidade de execução nos termos sacramentados atualmente pela jurisprudência naquela esfera, embora ainda carecedores de entendimento final a ser emanado do Supremo Tribunal Federal.

Não obstante, pelas decisões trazidas a baila neste trabalho, percebe-se claramente que a adoção deste posicionamento é uniforme, para todos os Estados Estrangeiros envolvidos, tratando-os igualmente com relação a relativização da imunidade de execução, independente de regramento internacional que o permita ou legislação interna do Estado acionado, ferindo de morte qualquer esboço de exercício de soberania pelos países acreditantes atingidos.

Neste contexto, aparentemente a justiça laboral incorre em equívoco, possivelmente advindo da busca incessante e elogiável de concretizar o direito em prol do trabalhador. Vale dissecar esta dissonância de forma sistematizada:

Em primeiro, inobserva a existência de lei específica prevista em nosso cabedal jurídico para compelir os Estados Estrangeiros a cumprirem as decisões a elas impostas;

Em segundo, ignora eventuais instrumentos diplomáticos para solucionar estas pendências;

Em terceiro, se fosse se valer de analogia, levando-se em consideração nossa lei maior, *in casu*, a Constituição da República Federativa do Brasil, não poderia, em qualquer momento, conceber o lançamento de constrição sobre bens de domínio de países estrangeiros, sejam ou não afetados às atividades diplomáticas ou consulares, pois, em nosso direito interno isso não é possível;

Em quarto, inexistente também este costume em nosso meio;

Em quinto, os princípios gerais de direito, e no caso, do direito do trabalho, não podem fazer fenecer, sem qualquer estribo legal, a soberania, o direito interno do país estrangeiro aqui instalado e ainda nossas próprias concepções jurídicas de observância cogente;

Em sexto, a aplicação do direito desta forma, além de criar uma imagem de insegurança jurídica, torna bisonha a própria atividade estatal neste segmento quando se percebe que somente terá aplicação em alguns casos, pois, como demonstrado, escapar a esta fórmula de assegurar o recebimento do direito acertado é singelo, quase pueril, bastando não manter, eventualmente até causando prejuízos econômicos à sociedade local, qualquer outro bem que não esteja diretamente ligado a atividade do Estado Estrangeiro no Brasil, evitando assim a penhora de bens e fazendo restar ao jurisdicionado buscar o recebimento pelas vias normais, quais sejam, através da carta rogatória para cumprimento da sentença nos moldes da legislação do Estado Estrangeiro, em alguns casos cabendo até a penhora em situações específicas, como no caso de Portugal alhures citado, bem como pelas vias diplomáticas assentadas consensualmente entre alguns dos Estados Estrangeiros e o Brasil.

Em verdade, a situação dos trabalhadores recrutados no Brasil por Estados Estrangeiros para o labor comum, merece tratamento legislativo especial da mesma forma que outras posições laborais já foram tratadas pelo parlamento. A desvirtuação do sistema de tripartição dos poderes e atividades específicas com a tacanha invasão do espaço alheio quando não permitido, somente traz a tona idiosincrasias que retardam a solução adequada ou postergam a busca de inovações que tragam a lume métodos mais eficazes e lúdimos.

3.6 – Legitimidade do julgamento invasivo de outra esfera de poder

Não se forma celeuma na identificação do sistema político adotado no Brasil, de cunho representativo onde os governantes e legisladores exercem o mandato em nome do povo que delega este poder através do voto.

D'onde advém a legitimidade do Supremo Tribunal Federal para suprir com interpretação peculiares provindas de sentenças, que nada mais são que “o sentir do julgador”, quando estes, seus membros, não foram levados àquela condição pelos que elegem os legitimados para legislar e tampouco o foram pelos mandatários do povo para este desiderato?

Trata-se de pequeno excerto que sugere grandes digressões reflexivas e filosóficas sobre a estruturação do Estado e das forças políticas.

Certo que temos nobres e respeitados pensadores que defendem a legitimidade desta atuação pela integração estrutural do Estado formado nos moldes

da Constituição promulgada e válida em um Estado Democrático de Direito (DWORKIN, 2010, p. 190), conforme transcrito na página 70, onde existe um autogoverno e uma unidade de desígnios em prol do bem comum.

Não se pode olvidar ainda dos alertas lançados sobre a aceitação pacífica deste movimento que pode tornar-se irreversível com a diminuição do espaço político de um dos Poderes, no caso o Legislativo.

É interessante analisar a complexidade desta questão do ponto de vista empírico. A pressão ou ação política é exercida incessantemente, a todo instante, incidindo sobre o homem desde seu nascimento e se difundindo inevitavelmente por toda a sociedade.

Levar a população através do povo a decidir através de um plebiscito se seria favorável a pena de morte, a diminuição da maioria penal, a extirpar o funcionalismo público ou mesmo extinguir a classe política ou ainda a permissão ou não do casamento entre pessoas do mesmo sexo, possivelmente geraria resultados favoráveis as primeiras hipóteses e negativa a última.

Percebe-se assim que embora os representantes do povo sejam eleitos para exercer o papel político em nome e a favor da ideia daqueles, a dialética política e as pressões sofridas pelos parlamentares levam os mesmos a criar leis que observam interesses de classes organizadas, entidades de toda ordem, sociólogos, organizações internacionais etc., amainando a pressão popular onde os anseios são descabidos diante dos paradigmas da sociedade evoluída solidificada, adequando os pleitos aos interesses das bases de sustentação e a cânones estabelecidos no mundo globalizado e democrático. É o jogo político que trabalha sobre o ponto de tensão que advém dos interesses da população em contraposição aos desejos de certas classes e dos Direitos Humanos fundamentais.

Embora assim possa ser, o parlamento é formado por diferentes ideologias e as tratativas e discussões, mesmo que influenciadas pelos interessados devidamente organizados, leva no bojo de seus atos uma maior representatividade da vontade da população.

Quando este parlamento se cala em clara postura omissiva e os formadores de opinião e sociedade organizada passam a exercer esta pressão política ou esta exigência de concretização de interesses em um grupo diminuto de representantes do Estado, perde-se em muito a essência democrática e a percepção desta abreviação do caminho para alcançar os fins almejados passando ao largo do caminho mais espinhoso e angusto, que exige maior esforço político, podendo levar

a clara desvirtuação do Estado com o alquebrar de um dos Poderes, quando mais sendo a estrutura Estatal um enigma para a grande massa populacional interessada em situações mais prosaicas e imediatas de caráter eminentemente material.

Saliente-se que o modelo de controle de constitucionalidade brasileiro como bem destacado (BARROSO, 2011, p.6) anteriormente, é um dos mais abrangentes do mundo, sendo apontado como móvel para a judicialização e o ativismo judicial, todavia, produz um sistema escalonado de decisões pela via difusa que pode gerar decisões sobrepostas em até quatro graus, todas, partindo de uma interpretação com claro viés subjetivo diante da aplicação meramente principiológica com a justificativa de materializar o que foi insculpido de forma magna no ordenamento jurídico local.

A crise política e a omissão do legislativo sendo resolvida pelo Judiciário soa temerária e de caráter antidemocrático.

CAPÍTULO 4

INFLUÊNCIA IDEOLÓGICA, COMPETÊNCIA E RESPECTIVA ATIVIDADE OU OMISSÃO LEGISLATIVA COMO FATORES GERADORES DO CONFLITO

A atividade legislativa é sempre fruto da condensação das ideias e movimentações políticas subjacentes que são encarnadas, a título de representação, pelos parlamentares.

Sendo assim, inarredável a influência dos costumes, convicções, ambições e interesses diversos nas conjecturas levadas avante em busca da consolidação positivada, uma vez que francamente o positivismo tem posição relevante e quase que absoluta no sistema de orientação e delimitação jurídica no mundo organizado atual, embora não se possa desprezar a existências dos movimentos na linha pós-positivista.

Da mesma forma que estes interesses podem ser comissivos, fazendo tramitar a positivação de leis, podem ser também omissivos, no sentido de simplesmente relegar ao esquecimento o trabalho parlamentar de decidir politicamente e positivar específica matéria, seja para não se comprometer, não afrontar um clamor ínsito na sociedade contrário àquele ponto, ou ainda, defender interesses dos que elegeram aquele representante que, na grande maioria, são os articuladores e financiadores da eleição e não propriamente o povo que votou, tudo isso fruto da ainda incipiente conscientização política da sociedade.

Embora seja uma democracia ainda imperfeita pela ausência de consciência crítica do eleitor, o trajeto positivado para o estabelecimento do Estado Democrático de Direito é, no mínimo, próximo ao ideal.

Assim, faz-se necessária a análise, sob a perspectiva deste trabalho, da ideologia que impregna a atividade do legislador nacional e suas omissões, provocadas pela ausência de interesse, exigência social ou pela mera ausência de relevância, diretamente ligadas a este estudo uma vez que este fenômeno parlamentar é que dá azo ao ativismo judicial com a aparente invasão de competência.

4.1 - Influência do sistema capitalista na legislação nacional

Seria fugir da realidade ignorar a influência que o sistema capitalista tem sobre a concepção jurídica de um Estado que se forma, como já dito, a partir da ideologia política adotada pelo seu povo através do sufrágio, no caso dos Estados Democráticos de Direito.

Esta ideologia é adotada a partir das inserções feitas no seio da população que levam a formação de um grande pensamento predominante, amparado, por óbvio, em constatações que ocorreram em antanho pelos pensadores quando descobrem a insuficiência de um conglomerado de pessoas, mesmo uma nação, sem a liderança de alguém ou de uma instituição que norteie os rumos a serem seguidos, em suma, um governo.

Filosofando sobre esta característica inerente aos ajuntamentos humanos foram se desenvolvendo as formas de poder e governo, com seus respectivos sistemas.

(COMPARATO, 2006, 165/166) ilustra bem esta fase da organização estatal e sua ligação com a tenacidade para a perpetuação do sistema capitalista através da perspicácia de seus defensores, em regra, os detentores do poder estatal ou econômico que sustenta aquele com o seguinte discurso:

Desprezo pelo povo. Nos *Discursos*, Maquiavel sustenta que “onde existe igualdade, não se pode instituir um principado; e onde ela não existe, não se pode instituir uma república”.

Acontece que o povo é incapaz de se governar a si mesmo. Esta lhe parecia uma verdade da maior evidência. “Uma multidão sem chefe é inútil”, assim como um exército sem chefe é facilmente derrotado.

O seu ceticismo quanto à natureza humana levou-o, naturalmente, a reconhecer que, em toda sociedade, há sempre uma luta permanente entre o povo e os grandes senhores. E nessa situação, que conduz fatalmente à instituição do principado, o povo é mero juguete nas mãos do príncipe, ou dos potentados. Mas ele pode vir a ser um precioso aliado na rivalidade, também permanente, entre esses dois lados. Para que o príncipe não perca o favor popular, de um lado, e fortaleça economicamente a sociedade, de outro, deve evitar o máximo interferir nos negócios particulares, de modo a

favorecer o enriquecimento geral. O soberano deve mesmo “animar seus cidadãos a poderem tranquilamente exercer as suas atividades profissionais, seja no comércio, seja na agricultura, ou em qualquer outro campo (*in ogni altro esercizio delli uomini*); de sorte que uns não hesitem em fazer benfeitorias em suas propriedades, pelo temor de que elas lhes sejam confiscadas, e que outros não hesitem em iniciar uma atividade mercantil, por medo dos impostos”. O príncipe deve, ao contrário, estabelecer prêmios aos que intentam fazer tais coisas e, em geral, a todos que, de algum modo, pensam na prosperidade de sua cidade ou de seu Estado”.

Em meados do século seguinte, um outro ardoroso partidário da monarquia, Thomas Hobbes, retomou integralmente a mesma idéia de um Estado absoluto que estimula a riqueza e os negócios privados. Esse esquema de autoritarismo político e liberalismo econômico, como se sabe, serviu admiravelmente ao capitalismo, daí em diante.

Embora o estudo de filosofias com verve socialista ou comunista encerrem ensinamentos que fazem descortinar defeitos do sistema capitalista, promotor de mazelas, sem dúvidas este também traz benefícios, instigando como grande questão ou dúvida até quando o mesmo poderá se auto-sustentar, pois depende sempre do aumento exponencial da atividade econômica e do respectivo consumo.

É de relevante importância verificar que o Estado, mesmo que com viés liberal fomentando o desenvolvimento do sistema capitalista, cada vez mais tem a necessidade de intervir nos rumos da economia amainando efeitos puramente mercantilistas, embora sem os abandonar ou torná-los insuficientes para incitar o empreendedorismo e o lucro, mas, contornando as tensões sociais com uma intervenção (ou dirigismo) estatal cada vez mais presente, entretanto, reitero, parecendo equilibrar seu imiscuir até o limite que não enseje o desestímulo aos dogmas do capitalismo, sistema que sustenta predominantemente os Estados modernos.

Sintetiza este contexto de forma lapidar o já citado jurista goiano (PAULA, 2010, p. 271) com a seguinte inteligência:

“Embora seja adequado analisar o capitalismo contemporâneo em termos de alguns setores (os setores privados competitivos e oligopólicos, e o setor público, etc), é impressionante como os destinos de muitas empresas e indústrias são interrelacionados. A rede de interdependência assegura, no máximo, um equilíbrio econômico delicado. Qualquer distúrbio ou rompimento da vida econômica pode ramificar-se potencialmente através de todo o sistema. A falência de uma grande firma ou banco, por exemplo, tem implicações para numerosas empresas aparentemente saudáveis, para comunidades inteiras, e, por conseguinte para a estabilidade política. Assim, para que se mantenha a ordem das sociedades contemporâneas, é necessária a ampla intervenção do Estado. O florescimento da atividade estatal no século XX, a expansão da “máquina intervencionista”, pode ser visto, sob esse ângulo, como inevitável. Os efeitos extensivos crescentes de mudanças no seio do sistema (índices elevados de desemprego e a inflação nas depressões e picos do ciclo econômico) e/ou o impacto de fatores externos (escassez de matérias-primas como consequência de eventos

políticos internacionais, por exemplo) tiveram de ser cuidadosamente manejados.

O mesmo autor (PAULA, 2010, p. 272) em sua obra merecedora de encômios, indica o fenômeno social onde se condensa a percepção pelos cidadãos como sendo o Estado a pessoa capaz de ingerir em todas as searas, obrigatoriamente, fazendo florescer exponencialmente o pugnar por demandas exigidas por força da suposta obrigação de fazer da Administração Pública, vaticinando a possível eventualidade de crise no sistema com o surgimento de instituições paralelas que passem a atuar na concretização destas demandas omitidas ou não suportadas pelo Estado:

O Estado está envolvido em contradições: a intervenção na economia é inevitável e, no entanto, o exercício do controle político sobre a economia arrisca-se a desafiar a base tradicional da legitimidade de toda a ordem social: a crença de que os objetivos coletivos só podem ser adequadamente consumados se os indivíduos privados agirem em isolamento competitivo e perseguirem seus propósitos com interferência mínima do Estado. A própria intervenção do Estado na economia e em outras esferas chama a atenção para as questões de escolha, planejamento e controle. A “mão do Estado” é mais visível e inteligível do que a “mão invisível” do mercado. Mais e mais áreas da vida são encaradas pela população em geral como áreas politizadas, isto é, passíveis de estarem sujeitas (via governo) ao seu controle potencial. Esse desenvolvimento, por seu turno, estimula demandas sempre maiores apresentadas ao Estado: por exemplo, reivindicações relativas a participação e consulta sobre decisões. Se essas exigências não puderem ser atendidas pelas alternativas existentes, o Estado poderá enfrentar uma “crise de legitimação”. As lutas relativas a, entre outras coisas, distribuição da renda, controle das condições de trabalho, natureza e qualidades de bens e serviços públicos estatais, podem ultrapassar as fronteiras das instituições vigentes de administração econômica e controle político. Nessas circunstâncias, a hipótese da transformação fundamental do sistema não pode ser afastada. É improvável, decerto, que venha a resultar de um evento, de uma derrubada insurrecional do poder de Estado. Mas provavelmente será marcada por um processo de erosão contínua da capacidade de reproduzir-se da ordem existente e pela emergência progressiva de instituições alternativas.”

O discurso adotado neste trabalho adornado com os ensinamentos dos juristas a ele jungidos demonstra que vivemos em um mundo globalizado onde o sistema capitalista se inseriu de forma visceral, exigindo uma atuação interventiva constante do Estado, todavia, sem o condão ou a robustez necessária para romper com o aspecto mais importante da atuação empresarial e com o sistema capitalista vigente: o lucro ou a expectativa de realizá-lo.

Trata-se de situação que se espraia influenciando no exercício da competência legislativa de todos os entes federativos nacionais e, aparentemente, internacionais, quando com relações estreitas com o mundo mercantilista

globalizado, pois, o exercício do *lobby* e o atendimento dos interesses que patrocinam as campanhas eleitorais acabam por exigir a atuação firme dos demais poderes e da própria sociedade civil organizada, buscando estancar pela pressão social e institucional desmandos de maior monta.

Pode-se também extrair a sinalização de um processo de tentativa de judicialização das demandas do Estado, onde, todas as omissões, letargias, leniências ou incompetências do legislador e do executivo passam a ser resolvidas pela atuação jurisdicional materializando os direitos e garantias dos cidadãos, criando assim, nos termos do doutrinador acima citado, uma “instituição alternativa”, no caso, um Judiciário que avança com força cogente em áreas destinadas a outros poderes, podendo gerar exacerbada ingerência ou usurpação de competência sob a premissa de estancar ou reparar equívocos, omissões, condutas proibidas ou inconvenientes, mas, trazendo de forma subjacente uma subversão indevida do sistema, quando mais se mostrando omissos ou aparentemente satisfeitos com esta relegação de atuação os Poderes esvaziados.

Dessarte, não parece conveniente que sob a ânsia social de ver as demandas atendidas de forma abreviada, deturpem-se as atividades estatais com o estabelecimento de competências “abstratas”, transformando, *in casu*, o Poder Judiciário em um judiciário-legislador ou executor, sob pena de desvirtuação de toda a organização político-administrativa do Estado com o claro desequilíbrio nas competências dos poderes, situação que se gerar uma acomodação político-social, poderá levar o povo ao sentimento de descrédito com seu próprio exercício da cidadania e de poder político através do voto, uma vez que se as atividades do Estado forem desempenhadas supletivamente pelo Judiciário, este esvaziará ao longo do tempo os demais poderes, levando os pleitos eleitorais a perdurarem de forma perene como mero joguete de interesses capitalistas onde o povo desacreditado se imiscui sem qualquer interesse real ou esperança de mudanças.

4.2 - O processo legislativo nacional. Competência em matéria trabalhista

Todo o sistema legislativo nacional busca como fonte de legitimidade e validade o texto constitucional, surgindo daí as competências originárias, privativas, comuns e concorrentes, além das residuais, irradiando ainda efeitos que exigem a observância da simetria na legislação constitucional estadual e na lei orgânica dos

municípios a serem editadas pelos edis e deputados estaduais em suas respectivas esferas.

A organização do Estado brasileiro, com a designação e delimitação dos bens e competências dos entes federativos que o compõem, *in casu*, a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, estão previstas de forma conspícua na Constituição da República Federativa do Brasil nos artigos 18 a 32, com as alterações e inserções determinadas pelas Emendas Constitucionais n.ºs. 1, de 1992; 5 e 8, de 1995; 15, de 1996; 16, de 1997; 19, de 1998; 25, de 2000; 46, de 2005; 49 e 53, de 2006; e por fim 58, de 2009, demonstrando a enorme capacidade de inovação e mutação legiferante de nosso Congresso Nacional.

Merecem transcrição os respectivos artigos constitucionais:

TÍTULO III
Da Organização do Estado
CAPÍTULO I

DA ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

(...)

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

II - recusar fé aos documentos públicos;

III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

Cabe atentar ao inciso III do artigo 19 acima transcrito, onde textualmente se infere que é irrita a criação de distinção entre brasileiros ou preferências entre si através da lei.

Como se viu aparentemente, sem lei, o Judiciário tem avançado sobre matéria reservada a mesma e estabelecido por interpretação judicial peculiar distinção entre trabalhadores vinculados a entidades públicas internas e externas quando em litígio.

Prosseguindo com a transcrição das competências legislativas constitucionais podemos chegar a outras conclusões. *In verbis*:

CAPÍTULO II
DA UNIÃO

(...)

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

(...)

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

(...)

Inequívoca a competência privativa da União através do Congresso Nacional para legislar sobre direito do trabalho existindo ainda a possibilidade de delegação expressa e específica desta competência aos estados-membros.

Prossegue-se com as competências concorrentes:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

II - orçamento;

III - juntas comerciais;

IV - custas dos serviços forenses;

V - produção e consumo;

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IX - educação, cultura, ensino e desporto;

X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;

XI - procedimentos em matéria processual;

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;

XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

XV - proteção à infância e à juventude;

XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

(...)

Percebe-se a inexistência de competência concorrente para legislar sobre direito do trabalho. Verifica-se ainda que tampouco os Estados Federados, Distrito Federal e Municípios receberam a competência para isso, ressalvado o parágrafo único do artigo 22 da Constituição Federal, conforme pode ser constatado com os artigos abaixo descritos:

CAPÍTULO III

DOS ESTADOS FEDERADOS

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º - São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

(...)

CAPÍTULO IV

Dos Municípios

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

(...)

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental;

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

(...)

CAPÍTULO V

DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

Seção I

DO DISTRITO FEDERAL

Art. 32. O Distrito Federal, vedada sua divisão em Municípios, reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços da Câmara Legislativa, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º - Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios.

A leitura atenciosa do texto constitucional nesta seção revela a partir de mera percepção perfunctória, reiterando o acima assinalado, que a competência para legislar sobre direito do trabalho é exclusiva da União nos termos do inciso I do artigo 22, ou seja, o Congresso Nacional, nos moldes dos artigos 59 a 69 da Constituição da República é que está legitimado para esta iniciativa, não restando espaço para manifestação formal através do legislativo das demais esferas federativas consolidadas, sem escapar que o movimento político por elas desencadeados de acordo com os interesses regionais existentes, pode, como faz parte da dialética política de criação das normas, influenciar os termos e resultados finais dos textos legais.

Impossível pensar na válida existência de regramento estadual ou municipal para fins de regulamentar as relações de trabalho.

Poder-se-ia até aventar que por força do inciso XI do artigo 24 da Constituição Federal os Estados-membros estariam legitimados a estabelecer procedimentos

diversos para a execução nos processos trabalhistas, por exemplo, embora carente de ressonância em tribunais superiores ou na doutrina qualquer decisão ou ensinamento neste sentido.

Ainda que assim seja, percebe-se que até mesmo o Estado-membro estaria melhor amparado legalmente para estabelecer algum procedimento complementar nas execuções trabalhistas do que o julgador nos termos aqui estudados, quando afasta a imunidade de execução dos Estados Estrangeiros.

O processo legislativo brasileiro, que também junte os demais entes federativos pelo “princípio da simetria com a constituição”, se estabelece nos termos dos artigos acima citados, atualmente com redação adequada a edição e vigência das Emendas Constitucionais 18, de 1998 e 32, de 2001, *in verbis*:

Seção VIII
DO PROCESSO LEGISLATIVO
Subseção I
Disposição Geral

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I - emendas à Constituição;
- II - leis complementares;
- III - leis ordinárias;
- IV - leis delegadas;
- V - medidas provisórias;
- VI - decretos legislativos;
- VII - resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

(...)

Subseção III
Das Leis

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

(...)

§ 2º - A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I - relativa a:

- a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;
- b) direito penal, processual penal e processual civil;
- c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;
- d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;

II - que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;

III - reservada a lei complementar;

IV - já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

§ 2º Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada.

A análise cuidadosa do texto constitucional revela que a legitimidade para editar leis, *in casu* ordinárias, sobre matéria de direito do trabalho, excetuando é claro as matérias de competência do Tribunal Superior do Trabalho de cunho organizacional-administrativo daquela justiça, é do Congresso Nacional, nos termos dos artigos 61 a 69, não restando espaço para inovação de outros legitimados, salvo a população pela iniciativa popular nos termos magnos exigidos.

É defesa eventual proposta do chefe do Poder Executivo que vise, trazendo a argumentação para o contexto deste trabalho, derogar ou relativizar a imunidade de execução dos Estados Estrangeiros através de Medida Provisória, nos termos do inciso I, letra “b” e inciso II do artigo 62 da Constituição Federal, uma vez que não é permitida por esta via legislativa sumária, degenerada pela legitimidade da iniciativa, a intenção de legislar ou regulamentar processo civil ou buscar de qualquer forma atingir o patrimônio de outrem, inserindo-se neste contingente os próprios Estados Estrangeiros acreditantes, que detêm personalidade jurídica própria e patrimônio particular.

Sendo o processo civil âmbito mais abrangente que o processo trabalhista, inclusive, fonte subsidiária, é de se aplicar o princípio de que “quem não pode o mais, não pode o menos” em verdadeira relação de conteúdo e continência para estender a vedação a este âmbito.

Mais uma vez mostra-se parâmetro positivado que coloca em xeque a precisão do entendimento jurisprudencial desenvolvido pela justiça trabalhista na trilha do movimento pós-positivista. Nossa constituição por eleger forma cogente de cumprimento das obrigações judiciais torna impenhoráveis todos os bens públicos. De forma casuística, mas, com razão histórica que chegou a culminar com um *impeachment*, o legislador derivado tornou impossível em sede constitucional que o chefe do poder executivo em qualquer esfera avance sobre o patrimônio alheio, nacional ou internacional.

Não obstante, por construção jurisprudencial laboral que se afastou dos ditames processuais legais para buscar a solução da perlanga com a efetivação do direito reconhecido judicialmente e relegou o elemento soberania a plano secundário

ou irrelevante, olvidando da tripartição dos poderes e suas funções típicas, e sobejando judicialmente às lindes dispostas no artigo 126 do Código de Processo Civil, partiu-se para uma solução peculiar que atinge pequena parcela de envolvidos e relega, como se isso não fosse uma realidade, grande parte dos jurisdicionados nacionais a um tratamento diverso, mais penoso e obediente a legislação vigente, o que aparentemente ceifa em uma relação de paralelismo o benefício promovido com o desprestígio a outra parcela de jurisdicionados em situação similar.

Ressai deste arcabouço intelectual que o povo, através do legislador, restringiu a área de articulação legal que represente ingerência sobre o patrimônio privado e mesmo daquele sobre o domínio público, afastando um dos poderes desta possibilidade pela via sumaríssima das Medidas Provisórias.

Em aguda atuação diametralmente oposta, a construção jurisprudencial trabalhista aponta em outra direção, despindo o patrimônio de terceiros sem maiores delongas ou clareza legal que lhe dê supedâneo em nome da efetivação de direitos que, talvez, estremeça a própria estrutura do Estado e a posição de tratamento isonômico exigido internamente e o respeito aos alienígenas dotados de soberania.

4.3 - A atividade legislativa especial existente no campo do direito do trabalho com relação ao trabalhador alienígena

A interpretação do estudo até aqui pode levar a conclusão de que inexistam regras específicas para o trabalhador alienígena em nosso território. Tratar-se-ia de ilação apócrifa ou no mínimo equívocada, o que torna menos justificável a construção de interpretação jurisdicional que liberte-se das amarras positivadas que manietam o exercício judicante a fim de efetivamente legislar em espaço já ocupado pelo titular original e legitimado a esta função.

Embora vetusto, todavia, recepcionado por nossa Constituição, o Decreto-Lei nº 691 de 18 de julho de 1969 regulamenta a atividade de estrangeiros em caráter provisório no Brasil.

(GOMES, 2001, p. 420/421) cita este instrumento legislativo em seu livro que trata do Direito do Trabalho , o que merece reprodução:

Decreto-Lei especial, o de nº 691, de 18.07.1969, regula a contratação de estrangeiros domiciliados ou residentes no exterior, para execução, no Brasil, de serviços especializados, em caráter provisório. Neste caso, o salário pode ser pago em moeda estrangeira, como exceção à regra geral preconizada pela CLT e leis esparsas; mas, o contrato há de ser, sempre,

por prazo determinado, e rescindível nos termos dos arts. 479, 480, §1º, e 481 da CLT. São técnicos estrangeiros no campo da petroquímica, petróleo, siderurgia, energia nuclear etc., os quais usufruem dos benefícios da legislação protetora do trabalho, previdência social, higiene e segurança no trabalho, acidentes etc.

Na mesma seara do legislar sobre relações de trabalho diferenciadas, tratando do trabalhador fronteiriço, que é aquele que exerce atividade remunerada nos limites territoriais do Brasil com os países vizinhos, bem como do serviçal, sendo aquele que acompanha os diplomatas na execução dos serviços domésticos, também existe regulamentação legal específica veiculada através da Lei nº 6815, de 1980, mantida vigente pelo fenômeno da recepção pela atual Constituição de nossa República.

Discorre sobre estas espécies de relação de trabalho em seu discurso na obra Direito do Trabalho o festejado autor (MARTINS, 2002, p. 574) da seguinte forma:

6 FRONTEIRIÇO E SERVIÇAL

Apenas o estrangeiro fronteiriço é que pode exercer atividade remunerada no território nacional sem ter CTPS, sendo suficiente o documento de identidade expedido pela Polícia Federal. Essa pessoa é a que habita país limítrofe em relação ao Brasil e é domiciliada em cidade contígua ao território nacional. Há, assim, a possibilidade do fronteiriço trabalhar em Municípios que fazem fronteira com o Brasil. Se o fronteiriço pretender trabalhar em outras partes do território nacional, deverá possuir CTPS. Os estrangeiros que detêm visto de cortesia, oficial ou diplomático, não necessitam obter a CTPS, mas só podem exercer atividade remunerada adstrita ao Estado estrangeiro, organização ou agência internacional ou de caráter intergovernamental na qual se encontrem a serviço no Brasil, ou de governo ou entidade brasileira, por meio de instrumento internacional pactuado com outro governo que trate do assunto (art. 104 da Lei 6815/80).

O serviçal com visto de cortesia só poderá exercer atividade remunerada a serviço particular de titular de visto de cortesia, oficial ou diplomático (§1º do art. 104 da Lei 6815/80). O serviçal mencionado pela lei é o doméstico. A missão, organização ou pessoa a cujo serviço se encontre o serviçal ficará responsável por sua saída do território nacional, no prazo de 30 dias, a contar da data em que cessar o vínculo empregatício, sob pena de deportação. Ao titular de quaisquer dos vistos referidos anteriormente não se aplica a legislação trabalhista brasileira.

Os empregadores não poderão contratar empregados estrangeiros com visto temporário, de turista ou de trânsito, que não podem exercer atividade remunerada no país. A única exceção é a do estrangeiro admitido temporariamente sob contrato, tendo de exercer sua atividade na empresa que o contratou, desde que haja autorização do Ministério da Justiça, sendo ouvido, para tal fim, o Ministério do Trabalho.

A existência de legislação pontual acerca de situações de igual natureza envolvendo o labor humano leva a conclusão de que estas diversidades, diante da complexidade das relações trabalhistas no mundo de hoje, globalizado, exigem

atividade legiferante de qualidade, atenta às necessidades que se tornam palpáveis, não devendo se limitar ao legislar com discurso eleitoreiro ou “simbólico”, tentando de forma totalmente desapegada das condições materiais criar legislação para figurar no plano abstrato sem condições de aplicação imediata.

Causa certo estupor perceber que a legislação trabalhista acima, ainda válida, é toda anterior a atual Constituição que reconheceu a relevância dos direitos sociais, deixando margem para entendimento de que, sim, este segmento do direito tem sido relegado ao ostracismo legislativo diante do enorme conflito político estabelecido nesta seara, abrindo margens para que outros poderes usurpem competência e, indevidamente, façam lei *lato sensu* através da atividade judicante exprimindo teor diverso do que esta positivado validamente, não aparentando ser esta contribuição benéfica diante da distorção da atividade estatal.

4.4 - Necessidade de atividade legislativa para solução do problema em estudo

A globalização dos Estados e nações sob a perspectiva econômica provoca inúmeras consequências na esfera das relações sociais e internacionais dos países envolvidos e, como a matiz precípua desta interação se dá sob a égide econômica, passando, obrigatoriamente, pelo sistema capitalista, mesmo que amainado com inserções de cunho socialista buscando a formação de um Estado Social, ambição de nosso próprio ordenamento jurídico magno, assevera-se facilmente perceptível que um dos campos em que se vê grande afetação é no laboral.

Os incrementos, fomentos e subsídios, bem como as políticas governamentais de salários e benefícios influenciam demasiadamente na formação de preços, lucros, produção e crescimento econômico e social.

A implementação e solidificação destes benefícios sociais na área trabalhista exige legislação compatível e atenção especial do Estado em suas políticas de governo, sem olvidar que a expansão deste limiar de novos tempos não prescinde de positivação, em especial da espécie supranacional, rompendo com os contornos clássicos de Estado e Soberania, para aceitar a derrogação parcial dos conceitos destes elementos para uma convivência perfectibilizada sobretudo no campo legislativo.

De grande valia a análise do jurista da área do direito internacional privado (MALHEIRO, 2009, p. 107/108) quando em seu Manual de Direito Internacional Privado sintetiza com augusta precisão este pensamento com a seguinte reflexão:

“Todavia, as bases dessa necessidade demonstram a existência de um problema fundamental: não somente os Estados, mas todos os organismos nas relações exteriores, devem participar dos mecanismos decisórios.

Com isso, ocorre a incrementação das controvérsias entre as normas e os sujeitos de direito internacional, levando ao questionamento sobre a operacionalidade dos referenciais de regulação.

Quanto aos sujeitos, é relevante destacar que cada um atua em razão de seus interesses peculiares, que são definidos em consonância com seus próprios objetivos e nem sempre são demonstrados de forma serena e translúcida. Como conseqüência, a criação e delimitação de textos jurídicos, assim como sua interpretação, nunca são imparciais.

O mercado e os valores que lhe são peculiares estão paulatinamente alterando as medidas variáveis de importância atribuídas aos objetos ou serviços necessários aos desígnios humanos, elaborando uma maneira nova de ser e pensar fundamentada no consumo, com modificação da realidade dos indivíduos, fazendo surgir um novo axioma jurídico.

Para a análise dessa nova configuração para o campo do direito é elementar uma visão ampla do processo de globalização, no qual os processos de integração apresentam enorme relevância, com suas variantes teóricas e práticas. Houve uma afetação de conceitos jurídico-políticos que se acreditavam permanentes, como, por exemplo, Estado e soberania.

A atividade legislativa no sentido de colocar em evidência o problema do trabalhador recrutado em território nacional, criando regramento especial para estas contratações de forma a garantir os direitos trabalhistas de cunho social inerentes a esta relação em nosso solo, em nada agride os princípios da Soberania e Estado a luz da mera atividade que ignora a existência de instrumentos processuais suficientes para compelir o Estado Estrangeiro ao pagamento de acordo com a ordem jurídica por ele abraçada através das cartas rogatórias, em posição semelhante a que deve ser exigida a luz do instituto *exequatur* no nosso ordenamento.

Isso nada mais seria do que a busca da consolidação de um Estado Social dentro do Estado Democrático de Direito, respeitando bases sólidas de obediência universal sem derrogação abrupta e desconexa de supedâneo lógico ou jurídico suficiente.

Ivo Dantas, de forma brilhante, contextualiza o conflito político existente e o fim almejado pela sociedade pensante (DANTAS, 2008, p. 55):

“Com esta busca a um modelo intermediário entre o Estado Liberal e o Estado Socialista, passa-se da Democracia Política para a Democracia Social, ou seja, da Ideologia Constitucional Liberal à Ideologia Constitucional Social.

A atuação do legislador com a criação desta regulamentação especial na área do direito do trabalho romperia claramente com a possível inócua atividade judicante que aparentemente foge aos ditames positivados pela atividade política do povo.

Vale novamente citar o insigne jurista professor de direito processual civil estabelecendo crítica a inobservância dos limites estabelecidos pelo artigo 126 do Código de Processo Civil brasileiro (THEODORO JÚNIOR, 2003, p. 185):

Figura, ainda, entre os deveres do juiz despachar e sentenciar nas causas que lhe são propostas, mesmo que haja lacuna ou obscuridade da lei (art. 126). É que estando privada a parte de fazer justiça pelas próprias mãos, em nenhuma hipótese é lícito ao juiz abster-se de prestar-lhe a tutela jurisdicional, desde que pleiteada dentro dos cânones processuais adequados.

Observa-se que é possível a utilização suplementar dos institutos relacionados no citado artigo exclusivamente quando houver lacuna ou obscuridade na lei. Se estes requisitos não existem, a tutela é pleiteada fora dos princípios ou “cânones” processuais adequados, vez que fere a clássica lição de Soberania que sustenta os Estados reconhecidos no plano internacional, embora relativizada hodiernamente.

Bem caminharia o legislador nacional se criasse regramento positivado e especial protetora do trabalhador em comento neste estudo, *verbi gratia*, criando depósito compulsório na própria conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço de forma que bastasse ao cumprimento das obrigações trabalhistas em caso de desligamento compulsório e sem justa causa, reservando o direito ao empregador estrangeiro de levantar as quantias que sobejassem em situações de desligamento por outros motivos.

As coisas retornariam aos seus devidos lugares a partir da evolução do conceito de Estado e suas funções inerentes com a tripartição harmônica e autônoma dos Poderes pelo qual se manifesta junto ao povo que o sustenta, colocando-se ainda no caminho natural de evolução.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme preconizou o filósofo do direito em sua obra *Justiça de Toga* (DWORKIN, 2010, p. 369), “*A obra dos ícones filosóficos é rica o bastante para permitir a apropriação por meio da interpretação. Cada um de nós tem seu Immanuel kant, e, a partir de agora, cada um de nós lutará pela benção de John Rawls.*”, percebe-se que as inúmeras concepções e proposituras apresentadas por filósofos e estudiosos do direito permitem a abstração de caminhos pensados como acertados e a contraposição destas ideias com outras interpretações que podem ser vistas como acertadas sob um prisma diverso. É a democratização do pensamento.

Imperioso reconhecer que o mundo globalizado e o dinamismo das comunicações e informações que tramitam internacionalmente dão azo a crises, e as naturais soluções para as mesmas, nem sempre pacíficas, mesmo que não bélicas, se dão em razão do reconhecimento da existência de personalidade internacional neste plano e de uma instância supranacional para dirimi-las.

O Estado pode ser tíbio em sua formação com relação a obediência a princípios e direitos de primeira geração, todavia, sendo reconhecido na órbita internacional como país independente, detém e exerce Soberania que, para ser interrogada, há que se apresentar as situações que ensejam a atuação global através de seus devidos organismos.

A aceitação de um país como acreditante em solo estrangeiro traz consigo a obediência e respeito a legislação daquele Estado, sob pena de rompimento das relações seriamente estabelecidas.

A prática reinante no mundo político, que se estende deste a atividade em núcleos menores, os municípios, até nos organismos de presença universal, leva a consolidação de desrespeitos mútuos que vêm, sistematicamente e reiteradamente, sendo suportadas em razão de interesses convergentes que atendem, ao menos momentaneamente, aos envolvidos.

Neste contexto, a força do sistema capitalista, atualmente degenerado de sua concepção clássica que exigia a produção chegando a fase atual de contentar-se com a mera especulação financeira nos mercados dinâmicos, voláteis e interligados instantaneamente, tem o condão de influenciar de forma tenaz os rumos políticos da legislação, trazendo sempre a tona a discussão sobre flexibilizações e liberação do dirigismo estatal no mercado, inclusive de trabalho, especificamente aqui utilizado como paradigma para salientar a eventual distorção na atuação do Estado com o açambarcar de competências pelo Poder Judiciário, o menos amplo dos Poderes.

Esta invasão de competência, aqui delimitada pela derrogação ou relativização da imunidade de execução contra os Estados Estrangeiros nas ações trabalhistas, pensa-se afigurar como incursão deletéria que coloca em xeque a possibilidade de um avanço mais significativo em busca do estabelecimento de um Estado Democrático Social, uma possível evolução do Estado Democrático de Direito que comporta o sistema capitalista, mas, alçando-o como propulsor de benesses a população que cede seu poder, através do povo, para que o Estado em seu nome o utilize em prol do bem comum.

Toda esta dialética e tensão política não pode ter a força de espancar, exilando do panorama empírico, a clássica tripartição dos poderes que evita o autoritarismo, a ditadura ou ainda em um plano menor, uma concentração desproporcional e não harmônica de poderes.

Embora pelo próprio estágio primário de desenvolvimento cultural e educacional de uma população, eventualmente conspurcada sequencialmente pelo sistema capitalista inserido que torna esta evolução letárgica prejudicando a consolidação de uma consciência crítica e política dos fatos e rumos tomados, leve a uma representação política tisonada pela eleição irracional dos mandatários, a retirada ou usurpação das competências destes legitimados para a manifestação política dos que os elegeram faz alquebrar a longa caminhada em busca dos ideais democráticos e sociais. Embora soe aparentemente e efemeramente acertada e benéfico o ativismo judicial pelo imediatismo da sentença que relega o parlamento a espectador, isso pode acabar por consolidar poderes demasiados e além dos

previstos na Lei Fundamental em determinado organismo do Estado, gerando o esfacelamento dos ideais e conquistas advindas do sistema democrático e republicano.

Neste diapasão, paradigmaticamente quando a Justiça Trabalhista nacional em suas instâncias iniciais relega o *due process law* estabelecido e cogente, ignorando a existência de legislação pertinente para a solução da efetivação dos direitos reconhecidos em face de entidades internacionais, bem como a existência de um direito interno vigente no seio daqueles Estados Estrangeiros aqui estabelecidos, em tese, fere de morte princípios basilares do direito “das gentes” e cria idiossincrasia interna que não se explica sem vários aspectos críticos que não se vêem justificados plenamente pelas inovações no campo da interpretação judicial dentro das correntes pós-positivistas.

Ultrapassada a questão da imunidade de jurisdição pelas Convenções Internacionais vigentes e pelo próprio assento Constitucional no Brasil, acaso não houvesse previsão de cartas rogatórias para cumprimento da sentença judicial proferida conforme nossa legislação positiva, deve o julgador se valer dos elementos que conferem plenitude lógica ao sistema auxiliando o magistrado para que cumpra o ofício de não negar a prestação jurisdicional.

Nesta esteira, valendo-se da analogia não se aparenta possível que o julgador nacional entenda como legal a possibilidade de penhora de bens públicos de Estados Estrangeiros, sob qualquer ótica, uma vez que nosso ordenamento não contempla esta hipótese como se mostrou assente durante este estudo.

Cediço é também que não existe este costume em nosso país e, caso quisesse se estabelecer exsurge com matiz *contra legem*, não gozando de legitimidade para vigência.

Seguindo ao ponto posterior da utilização do “princípio da plenitude lógica do sistema” insculpido em nosso direito processual, d’onde se estabeleceu como princípio geral de direito tratar pessoas em situação idêntica de forma diferente? É a possibilidade que surge ao permitir esta hipótese em face da pessoa jurídica pública de direito externo e negá-la quando envolve ente público de direito interno.

Seria aceitável a interpretação da Justiça Trabalhista quando a penhora ou outro tipo de constrição sobre bens do Estado Estrangeiro estivesse prevista permissivamente em seu direito interno. De outra forma soa arbitrária, sem sustentação legal, a determinação neste sentido.

Reitera-se, a interpretação engendrada pela Justiça do Trabalho nacional em sede primeira seguindo a linha do ativismo judicial permite casos pontuais onde um pequeno contingente de atingidos são tratados de forma diversa de milhares de trabalhadores que se vêm digladiando judicialmente contra a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, diretamente ou através de suas subsidiárias, através da própria justiça laboral ou ainda da justiça comum em casos de relações de trabalho estatutárias, âmbito onde no momento presente é absolutamente inadmissível a constrição de bens ou valores afetados ou não a atividade pública dos referidos entes, ressalvados os casos excepcionais e legais das medidas de seqüestro, como exposto amiúde no desenvolvimento desta dissertação.

Provoca ainda ao raciocínio mais agudo a reflexão de que o fato do Judiciário lançar mão da relativização da imunidade de execução destes Estados Estrangeiros apenas com relação aos bens não afetados às suas atividades é construção jurisprudencial de pouco efeito prático no decurso do tempo, pois, com singelos e legais atos estes Estados podem livrar-se da possibilidade de sofrer os gravames com a retirada de bens desta espécie do solo do país acreditado.

Por mais que a política de proteção ao trabalhador se insira lididamente e elogiavelmente no seio da justiça, em especial na laboral, não pode o casuísmo sem estrutura jurídica robusta para transformar-se em instituto sólido tornar-se prática comezinha, sob pena de descrédito da instituição e do Estado que aceita a invasão de competências sem qualquer resposta político-correicional, provocando um hiato no desenvolvimento das instituições e do próprio regime democrático estabelecido.

Inequívoca a omissão do legislativo em inúmeras demandas sociais modernas. Inconteste também que o Poder Judiciário sob a pressão de segmentos específicos e da impossibilidade da negativa da prestação jurisdicional tem se imiscuído indevidamente (e ilegitimamente) com interpretação fulcrada nos pensamentos pós-positivistas, consolidando questões nem sempre de aceitação majoritária no âmbito da população, acabando por agir como legislador despudorado e ilegítimo, dando azo para que o legislativo se contente, através de seus membros, em evitar possíveis desgastes públicos a partir do enfrentamento de questões que exigem tortuosos debates políticos que devem ser positivados, fomentando assim a omissão e desvirtuação do sistema.

A partir desta constatação, faz-se premente o investimento em esclarecimento, educação, formação de cultura jurídico-institucional, para que o povo possa discernir as atividades estatais típicas e suas respectivas

excepcionalidades, e a partir daí efetivamente pressionar o legislador a traçar as lindes jurídicas a serem observadas em nome do povo para serem respeitadas por todos, inclusive, pelo Judiciário, atentando-se este a legitimação insculpida no texto constitucional que não admite derrogações a não ser nas formas expressamente previstas, sob pena de tisonar-se toda a estrutura político-jurídico criada em 1988 de forma pétrea.

REFERÊNCIAS

ABERASTURY, Pedro. Tradução: Fernanda Moreira Manhães. ***Execução judicial de sentenças contra o estado.*** Disponível: www.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/vol23/artigo02.pdf . Consultado em 10.12.10

AMORIM, Edgar Carlos de. ***Direito internacional privado.*** Rio de Janeiro : Forense, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. ***Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.*** Disponível www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Consultado em 31 de outubro de 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro. ***Curso de direito administrativo.*** São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

BRASIL, Senado Federal. ***Constituições do Brasil e Constituições Estrangeiras.*** Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, 1988.

CÂMARA, Alexandre Freitas. ***Lições de direito processual civil.*** 1v. Lúmen Júris : Rio de Janeiro, 2008.

_____. ***Lições de direito processual civil.*** 2v. Lúmen Júris : Rio de Janeiro, 2008.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. CAPEZ, Fernando. ROSA, Márcio Fernando Elias. SANTOS, Marisa Ferreira. ***Curso de direito constitucional.*** – São Paulo : Saraiva, 2004.

Código Civil, Código de Processo Civil, Legislação Civil e Processual Civil, Constituição Federal. Yussef Said Cahali, organizador. 14 ed,- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder, **Ética : direito, moral e religião no mundo moderno.** São Paulo : Companhia das Letras, 2006.

DANTAS, Ivo. **Teoria do estado contemporâneo.** Rio de Janeiro : Forense, 2008.

DELGADO, José Augusto. **Precatório judicial e evolução histórica. Advocacia administrativa na execução contra a fazenda pública. Impenhorabilidade dos bens públicos. Continuidade do serviço.** Disponível em www.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/vol23/artigo05.pdf . Consultado em 09 de dezembro de 2010

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** São Paulo : Atlas, 2003.

Dworkin, Ronald. **A justiça de toga** / Ronald Dworkin ; tradução Jefferson Luiz Camargo ; revisão da tradução Fernando Santos ; revisão técnica Alonso Reis Freire. São Paulo : Editora WMF Martins Fontes, 2010. - (Biblioteca Jurídica WMF).

FAGUNDES, João da Costa. **O regime diferenciado para pagamento dos débitos judiciais da fazenda pública.** Monografia (Especialização em Direito) - Sui Juris; Uniplac. BDJur, Brasília, DF, 27 fev. 2008. Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/16555>> Consultado em 09 de dezembro de 2010

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo.** São Paulo : Saraiva, 2003.

GOMES, Orlando e Élon Gottschalk. **Curso de direito do trabalho.** Rio de Janeiro: Forense, 2001.

HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário houaiss da língua portuguesa.** Elaborado no Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Bancos de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda.– Rio de Janeiro : Objetiva, 2001

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** – 8. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo : Editora Método, 2005.

MALHEIRO, Emerson Penha. **Manual de direito internacional privado**. São Paulo : Atlas, 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros**. São Paulo – Atlas, 2002.

_____, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. São Paulo : Atlas, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. Malheiros : São Paulo, 2002.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo : Atlas, 2003.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. atual. De acordo com a reforma processual penal de 2008. Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2008.

PAULA, Gil César Costa de. **Teoria geral do Estado : textos para uma abordagem crítica**. Goiânia : Editora Vieira, 2010.

QUEIROZ, Ari Ferreira de. **Direito processual civil – processo de execução e processo cautelar**. Goiânia : Editora IEPC. Coleção Jurídica, 2003.

_____. **Direito constitucional**. Goiânia : Editora Jurídica IEPC, 2002.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado : teoria e prática**. São Paulo : Saraiva, 2005.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público : curso elementar**. São Paulo : Saraiva, 2002.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. – 3. ed. atual. – São Paulo : Ltr, 2000.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. – São Paulo : Saraiva, 1999

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo : Malheiros, 2003.

TEIXEIRA, Carla Noura. **Direito internacional : público, privado e dos direitos humanos**. São Paulo : Saraiva, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 1v. Rio de Janeiro : Forense, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 2v.. Rio de Janeiro : Forense, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 11 ed. – São Paulo : Atlas, 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Sítio: www.stj.jus.br

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Sítio: www.stf.jus.br

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Sítio: www.tst.jus.br

UNIÃO EUROPÉIA. Legislação dos países membros. pt. Disponível em: (www.europa.eu). Consultado em 10 de novembro de 2010.