



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

LUCIANA MOURA LIMA

**AS IMUNIDADES DE JURISDIÇÃO E EXECUÇÃO DOS ENTES DO  
DIREITO PÚBLICO INTERNACIONAL E A GARANTIA DOS  
CRÉDITOS TRABALHISTAS**

GOIÂNIA

2012

LUCIANA MOURA LIMA

**AS IMUNIDADES DE JURISDIÇÃO E EXECUÇÃO DOS ENTES DO  
DIREITO PÚBLICO INTERNACIONAL E A GARANTIA DOS  
CRÉDITOS TRABALHISTAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Germano Campos Silva.

GOIÂNIA

2012

L732i Lima, Luciana Moura.  
As imunidades de jurisdição e execução dos entes do direito público internacional e a garantia dos créditos trabalhistas [manuscrito] / Luciana Moura Lima. – 2012.  
100 f. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, 2012.

“Orientador: Prof. Dr. Germano Campos Silva”.

1. Jurisdição (direito internacional público). 2. Execução. 3. Direitos humanos. I. Título.

CDU: 341.1/.8(043)

LUCIANA MOURA LIMA

**AS IMUNIDADES DE JURISDIÇÃO E EXECUÇÃO DOS ENTES DO  
DIREITO PÚBLICO INTERNACIONAL E A GARANTIA DOS  
CRÉDITOS TRABALHISTAS**

Dissertação apresentada no Curso de Mestrado Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, para obtenção do grau de Mestre. Aprovada em \_\_\_\_\_, pela Banca Examinadora constituída pelos seguintes professores:

---

Prof. Dr. Germano Campos Silva  
Orientador e Presidente da Banca

---

Prof<sup>a</sup>. Dra. Sílzia Alves Carvalho  
Membro da Banca

---

Prof. Dr. Gil César Costa de Paula  
Membro da Banca

À memória de Advan Pereira Lima, meu Pai.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao concluir o presente trabalho agradeço primeiramente a Deus por ter me permitido mais esse passo na minha caminhada da vida.

Agradeço a minha mãe Irani de Moura Lima pelo apoio na hora dos obstáculos e do café fresquinho nos momentos em que o raciocínio falhava e o cansaço apertava.

Agradeço as minhas amigas pelo incentivo nas horas difíceis desse trabalho e a compreensão nas minhas ausências.

Agradeço especialmente a minha amiga Ludmila por ter estado comigo nesses anos lado a lado no mestrado me dando força, tirando da minha cabeça a ideia de desistir nos momentos em que eu achava que não fosse conseguir.

Agradeço especialmente ao Prof. Germano Campos por ter tido comprometimento comigo, paciência diante dos meus lamentos, incertezas e choros. Por ter me iluminado e guiado ao caminho certo e me honrado com seus ensinamentos. Por ter sido professor e amigo nos momentos em que eu mais precisei.

Muito obrigada a todos.

*“Você me prometeu que abriria para mim portas que ninguém mais seria capaz de fechar, e que fecharia portas que ninguém conseguiria abrir. Você prometeu que me serviria um banquete, mesmo que todos dissessem que era impossível”.*

Iyanla Vanzant.

## RESUMO

Essa dissertação se volta para o posicionamento do ordenamento jurídico brasileiro quando o trabalhador mesmo tendo a garantia do crédito trabalhista se vê diante das imunidades de jurisdição ou execução dos Entes de Direito Público Internacional. O trabalho em questão aponta a diferença entre a imunidade de jurisdição e a de execução dos Entes de Direito Público Internacional, destaca que para cada ente a norma dá um tratamento distinto e tenta demonstrar que esse posicionamento fere preceitos dos direitos humanos assegurados em tratados internacionais onde a República Federativa do Brasil se faz signatária. Por fim, analisamos que os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos terão um status normativo hierárquico de supralegalidade que a doutrina classificou como sendo *controle de convencionalidade*. Assim sendo, certos direitos trabalhistas assumem papel fundamental aos Direitos Humanos e desses passam a ser indissociáveis. Implicando novos posicionamentos de controle das normas e aspectos de processualística moderna, em especial ao processo do trabalho perante os créditos trabalhistas.

**Palavras-chave:** imunidade de jurisdição; imunidade de execução; entes de publico internacional; direitos humanos; garantias dos créditos trabalhistas.



## **ABSTRACT**

This thesis turns to the positioning of the Brazilian legal system where the worker ever though the credit guarantee labor faces of immunity from jurisdiction or execution of a Being Public International Law. The work in question points out the difference between the immunity from jurisdiction and execution of a being public international law, points out that for each entity the standard provides a different treatment and attempts to demonstrate that this position hurts precepts of human rights guaranteed in international treaties where Federative Republic of Brazil is a signatory. Finally, we analyze the international treaties that deal with human rights can come in the future to have a normative status hierarchical supralegalidad that the doctrine classified as control of conventionality. Thus, certain labor rights play a key role of human rights and become inseparable. positions in volving new control standards and aspects of modern process, especially the process of working to wards the labor credits.

**Key-words:** immunity of jurisdiction; immunity from execution; being the public international; human rights; guarantees labor credits.

## LISTA DE ABREVIATURAS

- CC \_ Código Civil
- STF – Supremo Tribunal Federal
- TST – Tribunal Superior do Trabalho
- ONU – Organização das Nações Unidas
- OIT – Organização Internacional do Trabalho
- OMS – Organização Mundial da Saúde
- OEA – Organização dos Estados Americanos
- OIG – Organização Intergovernamental Internacional
- ONGI – Organização Não Governamental Internacional
- SDI – Seção de Dissídios Individuais

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	<b>7</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>8</b>
<b>LISTA DE ABREVIATURAS</b> .....	<b>9</b>
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO 1 - DAS IMUNIDADES NO PLANO INTERNACIONAL</b> .....	<b>16</b>
1.1- Histórico .....	16
1.2 - Das Imunidades de Jurisdição .....	21
1.3 - Imunidade absoluta e imunidade relativa.....	24
1.4 - Classificação dos atos: Atos de Império e Atos de Gestão.....	26
1.5 - Das Imunidades de Execução .....	27
1.6 - Imunidade das Organizações Internacionais .....	32
1.7 - Das Imunidades de Jurisdição do Estado Estrangeiro.....	38
1.8 - <i>Jus Cogens</i> - Norma Imperativa do Direito Internacional.....	43
1.9 - Dos Frutos da Conferência de Viena .....	44
<b>CAPÍTULO 2 - DOS DIREITOS HUMANOS NA PERSPECTIVA DO DIREITO INTERNACIONAL</b> .....	<b>50</b>
2.1- Histórico .....	50
2.2 - Os Tratados Internacionais que versam sobre Direitos Humanos .....	55
2.3 - A Constituição Brasileira e as Normas Abertas .....	56
2.4 - Dos Direitos Humanos e Direitos Fundamentais .....	62
2.5 - Dos Direitos Fundamentais no Brasil.....	64
2.6 - Dos Direitos Trabalhistas Fundamentais .....	67
<b>CAPÍTULO 3 - DAS GARANTIAS DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS</b> .....	<b>71</b>
3.1 - Da Justiça Processual Trabalhista.....	71
3.2 - Da fase Executória aos Créditos Trabalhistas e as Imunidades .....	73
3.3 - Da Inviolabilidade de bens de Organismos Internacionais .....	84
3.4 - O Direito do Trabalho e o Princípio Protetivo da Dignidade do Trabalhador ..	88
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>93</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>96</b>
<b>ANEXOS</b> .....	<b>99</b>

## INTRODUÇÃO

A investigação proposta por este trabalho é fruto de uma inquietação intelectual depois de constatar o tratamento dispensado aos trabalhadores perante a imunidade de jurisdição e execução dos entes do direito público internacional versus as garantias dos créditos trabalhistas.

A dissertação foi elaborada na busca do saber científico, pelo qual se pode alcançar conhecimentos e resultados válidos, tendo em vista a pesquisa, a vivência e a observação dos julgados dos tribunais superiores, especificamente do Tribunal Superior do Trabalho e também o Supremo Tribunal Federal. O método do raciocínio lógico dedutivo utilizado permitiu que a extração discursiva do conhecimento partisse de premissas gerais aplicáveis com hipóteses concretas para o particular, que seriam os casos práticos de julgados no Brasil. Por conseguinte, a técnica de investigação teórica e bibliográfica, havendo a conjugação com adequação no campo da temática de discussão. Tendo como marco teórico Antônio Augusto Cançado Trindade em sua obra Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, Dirley da Cunha Júnior em seu Curso de Direito Constitucional e Valério Mazzuoli em sua obra Os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos e sua Incorporação no Ordenamento Brasileiro.

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, indelicadas perante a comunidade local diante dos costumes e regramentos vigentes (SOARES, 1984, p. 34).

Destarte, observa-se que a imunidade de jurisdição tem o seu nascedouro na 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 á condição de parte perante o foro doméstico de outro Estado (MELLO BOSON, 1971, p. 545).

Na ordem jurídica internacional, a imunidade apresenta duas modalidades: a imunidade de jurisdição e a de execução, esta primeira, em virtude da qual o Estado estrangeiro não pode ser demandado, nem submetido, diante dos tribunais nacionais; e a imunidade de execução, em virtude da qual o Estado estrangeiro e seus bens não podem ser objeto de medidas de execução, ou de aplicação das decisões judiciais e administrativas, pelos órgãos do Estado territorial (BROWNLIE, 2000, p. 363).

Segundo Valladão (1974, p. 154) a imunidade internacional de jurisdição é a isenção para certas pessoas, da jurisdição civil, penal, administrativa, por força de normas jurídicas internacionais, originalmente costumeiras, praxe, doutrina, jurisprudência, constantes de tratados e convenções.

Desse modo, o objeto das restrições do exercício da competência jurisdicional no próprio território do Estado, as exceções dizem respeito: aos privilégios e imunidades aos entes de direito público internacionais, estes alcançados pelo Estado estrangeiro e os organismos internacionais. Sendo as imunidades de jurisdição, algumas vezes de execução, aos Estados estrangeiros; e os privilégios e imunidades de execução absoluta para as organizações internacionais.

Embora distintos os conceitos de imunidade e de isenção em certos ramos do Direito, no presente estudo os mesmos querem significar uma exceção ao princípio da aplicabilidade geral da lei processual no Território do Estado, a todas as pessoas que nele se encontram, e atos por elas praticados, exceção essa criada pelas normas do Direito Internacional.

O objetivo do primeiro capítulo é fazer uma incursão na história e a conceituação da imunidade de jurisdição, nesse contexto a apresentação das

imunidades consideradas absolutas e as relativas. A doutrina da imunidade relativa desenvolveu-se a partir da consideração de que as atividades do Estado podem dividir-se em uma estrutura dualista. Consistindo em considerar que gozam de imunidades absolutas os atos próprios do Estado, chamados *acta jure imperii*, e não podem deter imunidade os atos das atividades de gestão ou administração, chamados *acta jure gestionis*.

Nesse contexto, será exposto também a conceituação das imunidades de execução e seus reflexos, demonstrando a possibilidade das mesmas alcançarem os chamados Entes de Direito Público Internacional Externo (as Organizações Internacionais e o Estado Estrangeiro). O aparecimento e multiplicação dos organismos internacionais, criados por tratados com uma sede encravada num território de um Estado e blindadas com a imunidade de execução.

Após a identificação dos institutos é trazido a baila os frutos da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961, Convenção de Viena sobre relações Consulares 1963, Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados em 1969 e seus desdobramentos, a Convenção sobre Privilégios e Imunidades da Nações Unidas e os reflexos nos julgados trabalhistas brasileiros envolvendo as imunidades. Os princípios do Congresso de Viena são de muita importância porque, além de codificarem um costume nascido da necessidade, servirão de base ao ulterior desenvolvimento da doutrina e jurisprudência em matéria das imunidades.

No segundo capítulo procuramos de modo preciso ressaltar os direitos humanos na perspectiva do direito internacional partindo de seu histórico e universalização, que por sua vez, permitiu a criação de um sistema normativo internacional de proteção dos direitos do homem. Ressaltando a possibilidade de um *status* normativo de hierarquização das normas tendo os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos uma condição de supralegalidade.

Por conseguinte, o Direito Constitucional contemporâneo, bem como o Direito Internacional dos Direitos Humanos, despontando a dignidade humana como o valor maior, a referência ética de absoluta primazia a inspirar o Direito erigido a partir da segunda metade de século XX.

Assim estabelecendo na legislação interna os direitos fundamentais da pessoa humana. Assegurando como consequência inclusive a tutela dos direitos dos trabalhadores brasileiros.

Enfim, o terceiro capítulo inicia-se com a pesquisa feita sobre a evolução da justiça processual trabalhista e o desenvolvimento da fase processual executória dos créditos trabalhistas com a constatação da imunidade absoluta de jurisdição dos entes internacionais, enquanto Organizações Internacionais, disposto explicitamente na novíssima Orientação Jurisprudencial nº 416 do Tribunal Superior do Trabalho.

Nesse sentido, a imunidade de organismos internacionais na fase de conhecimento processual, apesar de permitir a submissão desses entes externos à jurisdição interna, não garante a entrega efetiva da prestação jurisdicional. Com o trânsito em julgado a imunidade de execução ou a inviolabilidade dos bens dos organismos internacionais.

Com efeito, diante dos textos normativos expressos pesquisados sobre imunidade de execução e ou inviolabilidade de bens, observa-se a tendência a desautorizar toda e qualquer medida executiva que recaia sobre as organizações internacionais no ordenamento brasileiro.

Vejamos nesse diapasão recente orientação jurisprudencial 416/TST-SDI-I:

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL OU ORGANISMO INTERNACIONAL. As organizações ou organismos internacionais gozam de imunidade absoluta de jurisdição quando amparados por norma internacional incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, não se lhes aplicando a regra do Direito Consuetudinário relativa à natureza dos atos praticados. Excepcionalmente, prevalecerá a jurisdição brasileira na hipótese de renúncia expressa à cláusula de imunidade jurisdicional. DJe de 14, 15 e 16/02/2012.

Assim, estando a imunidade de jurisdição prevista em norma internacional, para o TST o organismo internacional não se submete à jurisdição brasileira. Excepciona-se, porém, no caso do organismo internacional, expressamente, renunciar a imunidade a ele conferida.

Em suma, para o Tribunal Superior do Trabalho, tratando-se de Estado estrangeiro, não há imunidade de jurisdição nas lides trabalhistas. Por outro lado, sendo organizações (organismos) internacionais, tais entidades têm o privilégio da imunidade de jurisdição absoluta.

Nesse contexto, poder-se-ia falar em “Vitória de Pirro”<sup>1</sup>, onde a pessoa “ganha mais não leva”, o que gerou a idiossincrasia judicial que é analisada neste trabalho, segundo o princípio da dignidade do trabalhador, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o respeito aos direitos fundamentais na relação entre particulares e a proteção constitucional das garantias dos créditos trabalhistas, percebe-se mitigados quando, constata-se a interpretação da legislação diante da imunidade de jurisdição nos contratos firmados pelas organizações internacionais.

---

<sup>1</sup> A expressão “Vitória de Pirro”, é uma metáfora para descrever uma vitória, que de tão sacrificada, de tão desgastada, de tão violentamente conquistada, praticamente não valeu a pena alcançar. (FONTANA, Sergio. Disponível em: <http://www.netsaber.com.br/biografias/ve....> Acesso em 30/03/2012).



# CAPÍTULO 1

## DAS IMUNIDADES NO PLANO INTERNACIONAL

### 1.1 Histórico

Como quaisquer fenômenos regulados pelo Direito Internacional, as imunidades à legislação local podem ser vislumbradas na Antiguidade Clássica, em favor de certas pessoas, enviadas a negociar em nome de um monarca ou de uma cidade, junto a outros povos. Assim é que os embaixadores eram considerados protegidos pelo deus Hermes (Mércúrio), que nem sempre exercia sua proteção, de modo a evitar a prisão de excelentes reféns. De qualquer forma, na medida em que se descobre naquele período a existência de enviados com função diplomática, é de se supor que, na sua atividade, e para poder cumpri-la bem, tivessem tais agentes privilégios para livremente transitar por território inimigo e com ele negociar. De igual forma, o proxena grego, cidadão influente escolhido para representar o interesse dos estrangeiros frente tribunais e autoridades locais (antecedente do moderno Cônsul), certamente deveria ter algum privilégio que lhe possibilitasse e facilitasse a missão de representar “aqueles que têm a fala rouquenha” (os barbarophonói) frente às “vozes concordes” da comunidade grega (symphonia) (PARADISI, 1951, p. 78)

Na Idade Média, com seu sistema rígido de superposição hierarquizada dos estamentos, os privilégios e imunidades jurisdicionais eram determinados pelo fato de a pessoa pertencer a um estamento social ou corporação de ofício. Cada organização medieval tinha suas próprias leis e a hierarquia era determinada por discriminações e privilégios (SOARES, 1984, p. 3).

A Igreja Católica, no sistema medieval, gozava de mais ampla imunidade frente aos tribunais locais. Instituição esta que possuía um direito próprio, e seus tribunais por sinal eram muito mais organizados que os da justiça secular. Os templos, cemitérios e lugares dedicados ao culto eram imunes à lei local (Ibid., p.5).

Historicamente, a imunidade de jurisdição surge a fim de garantir a independência e a segurança dos representantes diplomáticos, amparada na *ficção*

*de exterritorialidade*, pois, segundo Grotius (1925, p. 106) assim como por uma espécie de ficção eles são tomados pelas pessoas (soberanos) que os enviam, também, por uma ficção semelhante são considerados como estando fora do território (*extra territorium*) (VALLADÃO, 1978, p. 154).

A tais privilégios, somados outros decorrentes de um direito par droit de naissance, já com a formação dos Estados modernos e o desaparecimento do sistema feudal, as imunidades se alargaram e definitivamente entraram para a prática diplomática. O princípio do direito divino dos reis tornava os monarcas absolutistas totalmente imunes à jurisdição comum. A medida em que a eficácia espacial da lei se restringe a uma base territorial, enviados diplomáticos passam a gozar de imunidades *ratione personae*, pouco importando a natureza do ato que praticavam; sua pessoa era inviolável e exterritorial (VERDROSS, 1980, p. 250).

Encarnado o Estado na pessoa mesma do monarca, seus atos, ainda que de natureza privada, eram tidos como atos do Estado, e, portanto, regulados pelo Direito Internacional Público (SOARES, 1984, p. 16).

Com efeito, fundamental para as imunidades diplomáticas é o momento em que a diplomacia se transforma de ambulante em permanente (Idem, 1984, p. 16).

Com o tratado de Westfalia (1648), trouxe um certo equilíbrio europeu, que necessitava de uma vigilância constante e recíproca dos Estados; o caso dos poderes políticos superiores, do Papado e do Santo Império Romano e aparição da idéia da igualdade jurídica dos Estados, contribuíram para generalizar em toda a Europa o sistema da diplomacia permanente (Ibid., p. 25).

Nesse contexto, o diplomata era considerado mais como representante pessoal do soberano, pois estes eram escolhidos em razão da fortuna pessoal dos enviados, por vezes, do prestígio da pessoa ou como um prêmio a um homem ilustre (SOARES, 1984, p. 5).

Com o decorrer do tempo, inspirado no princípio da Constituição Francesa de 1791 de que o serviço público não era privilégio de qualquer classe, os serviços diplomáticos de toda a Europa já se achavam organizados estabelecidos como um serviço da Administração Pública, com o seus privilégios e imunidades assentados na prática diplomática. Por outro lado, à medida que o Poder Judiciário se afirma como um poder de dizer o direito a todos os cidadãos, sem distinções de privilégios,

a teoria de imunidade de jurisdição do pessoal diplomático ganha relevo. Aos poucos, vai-se firmando a noção de que aquelas imunidades e privilégios concedidos eram outorgados, não *intuitu personae*, mas para resguardar a função pública exercida. Essa evolução é de suma importância, na medida em que a moderna teoria das imunidades de jurisdição se baseia nela, para abrir exceções e permitir que a jurisdição estatal se exerça (Ibid., p. 7).

Assim, torna-se 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.

Nesse contexto, intui-se 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.

Destarte, 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 do eminente doutrinador (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 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 no avanço das relações entre os países e a consequente 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.

Os princípios do Congresso de Viena de 1815 são de muita importância porque, além de codificarem um costume nascido da necessidade, servirão de base ao ulterior desenvolvimento da doutrina e jurisprudência internas em matéria de imunidades diplomáticas, até o advento das atuais regras, que se achavam parcialmente consolidadas nas Convenções de Viena, sobre Relações Diplomáticas de 1961 e sobre relações Consulares de 1963 (SOARES, 1984, p. 8).

O aparecimento e multiplicação de organismos internacionais, criados por tratados com uma sede encravada num território de um Estado, com seu pessoal diplomático multinacional, com suas representações diplomáticas em inúmeros

países, com suas atividades em relação aos Estados ou aos indivíduos fizeram crescer o rol das questões tratadas frente a tribunais nacionais, onde se podem invocar as imunidades de jurisdição e privilégios diplomáticos (Ibid., p. 11-12).

Apesar de existir projetos de constituição de associação de Soberanos ou Estados com finalidade última de manutenção da paz nas idades média e moderna, somente no início do século XIX que surgiram de fato os primeiros germes da idéia de uma organização internacional tendente a satisfazer essa necessidade, em especial a partir do Congresso de Viena concluído na primeira metade de 1815, em que foram abertas as portas às instituições do Concerto Europeu, formalizado em novembro desse mesmo ano por um acordo entre as quatro potências vencedoras da França napoleônica – Áustria, Inglaterra, Rússia, e Prússia – para a realização regular de reuniões com a finalidade de examinar os interesses comuns e velar pela conservação da ordem e da paz na Europa (RIDRUEJO, 2001, p. 661).

A importância dos organismos na comunidade atual, contudo, não impôs uma definição conceitual desses entes externos por nenhuma norma internacional.

Na definição de Albuquerque Mello (1997, p. 551):

[...] organização internacional é uma associação voluntária de sujeitos de direito internacional, constituída por ato internacional e disciplinada nas relações entre as partes por normas de direito internacional, que se realiza em um ente de aspecto estável, que possui um ordenamento jurídico interno próprio e é dotado de órgãos e institutos próprios, por meio dos quais realiza as finalidades comuns de seus membros mediante funções particulares e o exercício de poderes que lhe foram conferidos.

Os Estados estrangeiros e as organizações internacionais são sujeitos de Direito Internacional Público Externo, cujo fundamento e alcance de suas respectivas personalidades jurídicas são completamente diversos um do outro (BARBOSA, 2005, p. 296)

Assim, os Estados são os sujeitos por excelência do Direito Internacional, possuem personalidade jurídica originária, as únicas entidades soberanas dentro da sociedade internacional. Eles são os únicos a ter plena capacidade para possuir direitos e deveres na esfera internacional (FRANCO FILHO, 1986, p. 35).

Já as organizações internacionais possuem sua personalidade jurídica derivada de seus tratados constitutivos. Assim, a sua existência e alcance são

definidos pela vontade dos Estados; seus direitos e deveres são apenas aqueles estatuídos em seu tratado (SANTOS, 2011, p.123).

Por se caracterizarem por tamanha distinção uns dos outros, os Estados reconhecidos e as organizações internacionais sempre receberam um tratamento distinto no ordenamento jurídico internacional.

Assim, o conceito de imunidade, significa uma exceção ao princípio da aplicabilidade geral da lei processual no Território do Estado, a todas as pessoas que nele se encontram, e atos por ele praticados, exceção essa criada pelas normas do Direito Internacional (MELLO BOSON, 1971, p. 599).

A jurisdição de que se trata é a criada por lei, e não qualquer outra é a preexistente ao litígio, ordenadora da lide, exercida pelos órgãos do Estado e baseada nos atributos da soberania incontestável do mesmo (FRANCO FILHO, 1986, p. 24).

## 1.2 Das Imunidades de Jurisdição

Entende-se que a imunidade de jurisdição é uma típica exceção à expectativa dos Estados de aplicar as suas leis dentro do seu território (HIGGINS, 1998 p.78). Pois em regra geral, os Estados, estabelecem e aplicam suas leis dentro dos seus territórios e a todos que nele se encontram, sejam nacionais ou estrangeiros, residentes ou visitantes, justificável pela soberania nacional.

Destarte, a imunidade de jurisdição tem o seu nascedouro na já citada regra *par in parem non habet iudicium*. Segundo essa 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.

Não obstante, Sérgio Pinto Martins (MARTINS, 2002, p. 127-128) corrobora este ensinamento no âmbito de sua obra:

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 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 penhora. A inviolabilidade cessa somente se o local da missão diplomática for utilizado de forma incompatível com sua finalidade. Os Estados internacionais tem dupla imunidade: de jurisdição e de execução. Tal orientação importa em que o sujeito de Direito Internacional Público está fora do exercício da jurisdição brasileira. Superada a primeira isenção, há necessidade da exclusão expressa quanto á imunidade de execução. Seria, assim, uma forma de anuência expressa do Estado estrangeiro a nosso direito interno.

Na mesma linha, na importância do Estado para consigo mesmo é que temos que o situar dentro e fora de seu território. O relacionamento entre os Estados implica na renúncia a muitas prerrogativas e o interesse de um Estado como integrante de uma organização internacional da mesma forma importa em abrir mão de privilégios em favor desse ente. É o Estado dotado de soberania interna (autonomia) e externa (independência). A primeira, segundo Darcy Azambuja (1973, p. 50) quer dizer que o poder do Estado (...) predomina sem contraste, não pode ser limitado por nenhum outro poder. O termo soberania significa, portanto, que o poder do Estado é o mais alto existente dentro do Estado, é a *summa potestas*, a potestade. E a soberania externa significa que, nas relações recíprocas entre os Estados, não há subordinação nem dependência, e sim igualdade (AZAMBUJA, 1973, p. 50).

Esses dois aspectos não constituem duas soberanias; a soberania é uma só e se resume em que, do ponto de vista jurídico unicamente, é um poder independente em relação aos demais Estados e supremo dentro do próprio Estado. Por isso, ensina Renato Ribeiro (1977, p. 35) o exercício deste direito, modernamente conhecido como direito de independência, define-se pela máxima de que pode um Estado fazer uso de seu direito até os limites do direito do outro, mas não além dele: *sic utere tuo ut alienum non laedas*.

Na admissão de tal princípio, resulta que um Estado pode invocar sua independência e sua soberania sobre todos aqueles que se encontram sobre seu território, mas nunca se arrogar o direito de maltratar ou prejudicar os estrangeiros



que ali se encontram com sua permissão. “Independência e soberania exprimem a mesma idéia; independência dá idéia do direito que tem um Estado de impedir a intervenção estrangeira, soberania é a liberdade de ação que o Estado exerce no interior e no exterior (PESSOA, 1947, p. 50).

O Estado soberano pratica atos que não podem ser examinados por outro Estado igualmente soberano, diante do princípio da igualdade jurídica existente entre eles. Tais atos isentam o Estado de sofrer a interferência de iguais, porque as limitações à soberania, conquanto voluntárias, pelo Estado firmando tratados internacionais ou dispondo regras e princípios em seu Direito positivo interno, decorrem da própria necessidade da convivência internacional. Portanto, o Estado soberano não pode ter restringida sua autonomia (soberania interna) pela atividade de outro Estado, tanto mais porque o direito à independência, tecnicamente, significa que um Estado só está sujeito ao Direito das Gentes (*jus gentium* – solidariedade entre os povos, um direito universal), e nunca ao Direito nacional de qualquer outro; expressa-se na prática, pelo exercício da soberania, cuja importância se fixa no fato de negar-se a dominação jurídica de uma coletividade estatal sobre outra; é nota internacional do Estado, como consequência de auto-governo pleno, distinto de qualquer outra corporação territorial, por disposição imediata do Direito das Gentes. Do ponto de vista interno, é o poder exercido pelo Estado, de modo exclusivo, nos limites de seu território sobre os seus nacionais ou as pessoas e coisas que nele se acham (MELLO BOSON, 1958, p. 282), sofrendo, quanto a este último aspecto, as limitações impostas pelas normas internacionais.

Consequentemente, o Estado está, internacionalmente, jungido às normas do Direito Internacional, donde é evidente a superioridade do Direito Internacional sobre o direito interno, sendo imperioso o respeito às normas do Direito das Gentes para a própria manutenção da boa convivência internacional (CANÇADO TRINDADE, 1947, p. 107).

Sendo assim, a imunidade de jurisdição é a isenção, a franquia dada por um Estado a outro, dispensando-o de seu poder soberano, permitindo que os atos desde último estejam fora da tutela jurisdicional de atuação do órgão competente do Estado territorial, ressalvada a renúncia expressa desse direito. A isenção jurisdicional não decorre de ato voluntário tácito, mas de ato volitivo expresso do



Estado e pressupõe, na maioria dos casos, um tratado internacional que o Estado ratifica, incorporando-o ao seu direito interno (Idem, 1947, p. 108).

A imunidade de jurisdição do Estado, de seus Chefes e de seus navios de guerra e aeronaves militares é diversa da assegurada a seus representantes diplomáticos e consulares (VALLADÃO, 1972, p. 153). A diferença resulta, obviamente, da diversidade categorial: Estado, pessoa jurídica representada, titular pleno dos direitos subjetivos internacionais; agentes diplomáticos, representantes, titulares de direitos subjetivos internacionais restritos ao desempenho da representação (MELLO BOSON, 1971, p. 599).

Por sua vez, há dupla imunidade, decorrendo de que entes de Direito Internacional Público gozam de isenção de jurisdição e de execução. Chamado de princípio da dupla imunidade. Significa que o ente de Direito Internacional Público goza de imunidade de jurisdição, que é renunciável, mas também possui isenção de execução, igualmente renunciável em certos casos (RUSSOMANO, 1981, p. 39).

Paralelamente, destacamos a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, adotada pelo Brasil, no Decreto 27.784/50, o qual em seu art. II, seção II, dispõe:

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

Assim, a imunidade de jurisdição constitui situação excepcional à regra geral, e sua existência encontra explicação na necessidade de preservar as relações entre as nações, visando ao bem comum (CANÇADO TRINDADE, 1947, p. 190).

### **1.3 Imunidade absoluta e imunidade relativa**

Sem dúvida, trata-se de uma restrição aos direitos do Estado, a isenção jurisdicional hoje é reconhecida pela doutrina e jurisprudência e o Direito Internacional estabeleceu normas que a consagram de forma inequívoca (ACCIOLY, 1976, p. 213).

A teoria da imunidade relativa surgiu na Bélgica, a partir de 1840, acatada na Itália e muitos outros países dentre eles o Brasil, onde não há imunidade para os atos de gestão (FRANCO FILHO, 1986, p. 44).

Segundo Soares (1984, p. 116-117):

[...] decorreu de um abrandamento da imunidade absoluta, e indica três tipos principais dessa diminuição: “a) interpretação extensiva da idéia de renúncia; b) noção de que uma entidade juridicamente distinta do Estado é sujeita ao direito comum, ainda que o Estado seja seu proprietário, gerente ou administrador; c) distinção entre *acta jure imperii* de um lado, e de outro *acta jure gestionis*, distinção essa que pode tomar outras formas de oposição dualista: atos praticados enquanto poder público ou atos de natureza privada.

Assim sendo, o Estado em sua gerência administrativa enquanto Administração Pública pratica vários atos administrativos (MOREIRA NETO, 2010, p. 131).

Nesse contexto, não se pode confundir atos da Administração (gênero) com atos administrativos (espécie). Daí o festejado autor Celso Antônio Bandeira de Melo (2000, p. 342) esclarecer, com base em lições de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1980, p. 230), que a Administração (Estado) edita uma série de atos, entre os quais se destacam: a) Os atos jurídicos regidos pelo direito privado – que são aqueles em face dos quais a Administração Pública desenvolve uma atividade de gestão de seus bens e interesses, quando, por exemplo, aluga um imóvel nele instalar um órgão público; contrata algum funcionário etc. Nesses casos, a Administração Pública não goza de prerrogativas de autoridade, agindo em condições de igualdade com o administrado. Esses atos são meros atos de gestão que se sujeitam ao regime de direito privado. b) Os atos materiais: que são realizações materiais executadas pela Administração Pública. Esses atos não expressam declarações jurídicas, não passando de atos de execução material da Administração. c) Os atos políticos ou de governo: Que são aqueles expedidos pelo Estado no exercício de funções tipicamente políticas, como a iniciativa de projeto de leis, a sanção, o voto, o indulto, as deliberações dos órgãos legislativos, que são atos conhecidos como “*interna corporis*”. Os atos políticos na verdade são editados pelo Estado no desempenho de suas funções de governo e não de Administração Pública, não sendo muito apropriado colocá-los entre os atos da Administração. d) Atos administrativos: que são os atos jurídicos editados pela Administração Pública

sujeitos ao regime de direito público. Onde a Administração Pública expressa a sua vontade direcionada a concretizar a lei na gestão do interesse da coletividade (CUNHA, 2009, p.109).

Pela melhor doutrina brasileira os atos administrativos se classificam quanto ao exercício das prerrogativas do Estado como sendo atos de império: que são aqueles por meio dos quais o Estado age com supremacia, no gozo das prerrogativas de autoridade. E os atos de gestão: que são os atos regidos pelo direito privado (Ibid, p. 127).

#### **1.4 Classificação dos atos: Atos de Império e Atos de Gestão**

Pertinente se faz identificar o tipo de ato praticado pelo ente de Direito Internacional Público, distinção entre atos de império (atos *jure imperii*) e atos de gestão (atos *jure gestionis*). A origem dessa distinção está no Direito europeu, na França e na Itália. Quando um Estado exerce atividade que, por natureza, se acha aberta a todos, no comércio internacional, coloca-se ele fora de sua função não sendo possível, admitir-se que interesses unilaterais de um Estado sirvam de norma internacional (MELLO BOSON, 1971, p. 600).

Assim, a doutrina da imunidade relativa desenvolveu-se a partir da consideração de que as atividades do Estado podem dividir-se em um sistema dualista. Consistindo em considerar que gozam de imunidades os atos próprios das atividades do Estado, chamados *acta jure imperii*, e não podem deter imunidade os atos das atividades de gestão ou administração, chamados *acta jure gestionis*.

O problema dessa divisão é a inexistência de um critério universalmente válido para determinar o caráter dos atos realizados pelos Estados. Para uns o critério decisivo consistirá em saber se o ato tem uma finalidade pública (critério subjetivo). Já para outros, a natureza do ato definirá onde ele se enquadra: se for um ato que apenas um Estado pode realizá-lo, será *acta jure imperii*, porém, se for um ato que também possa ser realizado por um particular, será considerado *acta jure gestionis* (critério objetivo) (BARBOSA, 2005, p. 296).

Sendo essa distinção quanto aos atos nitidamente de Direito Administrativo, o Estado que ora atuaria como pessoa pública, expedindo atos de império, ora agiria como pessoa privada praticando atos de gestão. O Estado só atua com

personalidade de direito público, mas se em certos atos impõe a sua autoridade tornando-os coativos para os destinatários, noutros, os seus efeitos são facultativos ou dependentes de solicitação do interessado, ou não vinculados para a Administração e administrador, mas de qualquer sorte, sempre estará o Estado atuando como ente de Direito Público soberano (BULOS, 2010, p. 291)

Assim, os atos administrativos se classificam quanto ao exercício das prerrogativas do Estado como sendo atos de império: que são aqueles por meio dos quais a Administração Pública (Estado) age com supremacia, no gozo das prerrogativas de autoridade. E os atos de gestão: que são os atos regidos pelo direito privado (CUNHA, 2009, p. 127).

### **1.5 Das Imunidades de Execução**

Imunidade de jurisdição e imunidade de execução não podem ser confundidas. Enquanto a primeira diz respeito à possibilidade ou não de o Estado estrangeiro ser processado e julgado pelo Estado acreditado, a segunda refere-se à possibilidade ou não de o Estado estrangeiro sofrer a execução forçada da decisão proferida em fase de conhecimento e já transitada em julgado.

Segundo a análise de casos julgados concluiu que a execução contra Estado estrangeiro é possível e permitida, embora com restrições. Quanto a essas restrições, principalmente à natureza dos bens a serem constritos, a execução prescinde do consentimento (ou renúncia) do Estado executado (CRAWFORD, 1981, p. 820).

Os critérios utilizados para identificar se o bem é passível ou não de constrição estão ligados à sua “finalidade imediata”. Não basta, pois, ser da propriedade ou estar na posse do Estado estrangeiro (MADRUGA, 2003, p. 311).

Vejamos essas restrições nas disposições das Convenções de Viena de 1961 e 1963:

[...] A execução forçada da eventual sentença condenatória, entretanto, só é possível na medida em que o Estado estrangeiro tenha, no âmbito espacial da jurisdição brasileira, bens estranhos à sua própria representação diplomática ou consular – visto que estes se encontram protegidos contra a penhora ou medida congênere pela inviolabilidade que lhes asseguram.

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal, tratando-se da questão pertinente à imunidade de execução, continua a entendê-la como prerrogativa institucional de caráter mais abrangente, ressalvadas as hipóteses excepcionais (a) de renúncia, por parte do Estado estrangeiro, à prerrogativa da intangibilidade dos seus próprios bens (RTJ 167/761, Rel.Min. Ilmar Galvão – ACOr 543 – SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence) ou (b) de existência, em território brasileiro, de bens, que, embora pertencessem ao Estado estrangeiro, sejam estranhos, quanto à sua destinação ou utilização, às alegações diplomáticas ou representações consulares por ele mantidas em nosso País (STF. RE 222.368-4 DJU 08 de març.2002, Relator: Ministro Celso de Mello).

Nesse diapasão, o artigo 22 da Convenção de Viena de 1961 preleciona:

[...] que são invioláveis apenas e tão somente os locais da missão, seu mobiliário e demais bens “neles situados”, além dos meios de transporte da Missão. Sob esse prisma, todo e qualquer outro bem, ainda que pertence à Missão ou ao Estado estrangeiro, não está abrangido por esta vedação. Não pode adentrar sem consentimento nos locais das missões, o que já impossibilita a constrição dos bens ali localizados,

Entretanto, a Convenção de Viena de 1961 não veda, tácita ou expressamente, penhora de bens externos ao local da missão.

No tocante às repartições consulares, a possibilidade de adentrar sem consentimento nos locais de constrição de bens é ainda maior porque a inviolabilidade descrita no § 4º do artigo 31 é restrita à hipótese de: *“requisição para fins de defesa nacional ou de utilidade pública”*

Assim, parece não abranger as medidas executivas decorrentes de processo judicial transitado em julgado. Persiste apenas a inviolabilidade de penhora dos seus bens internos, ante a impossibilidade de neles adentrar sem consentimento prévio.

Diante desse entendimento que tomou forma a possibilidade de constrição dos numerários de contas bancárias e aplicações financeiras das missões diplomáticas e repartições consulares no território do foro, a ser efetivada por ordem judicial dirigida diretamente à instituição financeira (SILVEIRA, 2007, p. 146).

Ocasionalmente, como no caso das contas bancárias das missões diplomáticas, a existência de imunidade diplomática pode ser questionável (tais contas não estão protegidas pelas disposições sobre inviolabilidade da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas), dependendo então a imunidade, conforme

os casos, da existência de uma regra de Direito Internacional consuetudinário, não contida na Convenção de Viena, ou do alcance da imunidade do Estado enquanto tal (BROWNLIE, 1997, p. 352).

Alguns julgados sobre o assunto:

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. AGENCIA INTEGRANTE DA ONU. PREVISÃO EM CONVENÇÃO INTERNACIONAL. QUESTÃO TRABALHISTA. CONFIGURAÇÃO. Como pessoa jurídica de direito público, que estabelece relações com outros povos, igualmente soberanos, e organizações internacionais, dotadas de personalidade jurídica, deve a República Federativa do Brasil honrar os compromissos assumidos nos tratados que celebra. Assim, não cabe ao Judiciário Trabalhista, com arrimo no art. 114 da Constituição Federal, decidir em sentido contrário teor de convenção ou tratado, que garantem imunidade de jurisdição, sob pena de se comprometer o Estado brasileiro, em suas relações jurídicas, no plano internacional. A definição de competência - questão de ordem interna - não ultrapassa a imunidade de jurisdição, situações jurídicas distintas que são. A imunidade de jurisdição evoca aspectos particulares, quando se cuida de organismos internacionais, inteiramente vinculados em atuação e privilégios aos tratados que os regulam. Não se recorre, em tal caso, ao direito consuetudinário internacional. Embora competente a Justiça do Trabalho, imperativo é o reconhecimento da imunidade de jurisdição da agência reclamada. Processo extinto sem julgamento do mérito. Recurso Ordinário conhecido e provido (TRT 10ª Região. 3ª Turma. Processo n.432-2002-12-10-00-6 RO. Julgado em 15 jan, 2003. Rel.: Juiz Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira).

Percebia-se uma dissonância entre acórdão das três turmas do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região ensejou um Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Em julgamento datado de 28 de setembro de 2004 esse tribunal por maioria dos votos, concluiu que as organizações internacionais gozam de imunidade de jurisdição absoluta.

Uma outra corrente jurisprudencial rejeita a imunidade com fulcro no princípio da inafastabilidade da jurisdição. Todavia, o faz com fundamento exclusivo na disposição do artigo 5º, inciso XXV da Magna Carta: *“Art 5º, XXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*.

Ao agir assim, gera a aparência de que o Judiciário brasileiro estaria impondo uma norma doméstica a um ente externo, em ofensa à regra costumeira cristalizada nos artigos 27 das Convenções de Viena de 1969 e 1986.

“Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o descumprimento de um tratado”

Todavia, a os rejeitam a imunidade:

DE JURISDIÇÃO. ORGANISMO INTERNACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART.114, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. A imunidade de Jurisdição não mais subsiste no panorama internacional, nem mesmo na tradicional jurisprudência de nossas Cortes, pelo menos de forma absoluta, porquanto é de se levar em conta a natureza do ato motivador da instauração o litígio; de modo que, se o Estado Estrangeiro atua em matéria de ordem estritamente privada, está a praticar atos de gestão, igualando-se, nesta condição, ao particular e desnudando-se dos privilégios conferidos ao ente público internacional. Do contrário, estar-se-ia colocando em risco a soberania do cumprimento dos princípios constitucionais, notadamente quando o ato praticado não se reveste de qualquer característica que justifique a inovação do princípio da Imunidade de Jurisdição (TST.SDI. ERR n. 189.280/95. Julgado em 2 maio de 2000. Rel: Min. José Luiz Vasconcellos)

AÇÃO RESCISÓRIA. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO NA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DO DEPOSITO RECURSAL. O art. 114 da Carta Magna de 1988 incluiu entre as partes que podem ter demandas na Justiça do Trabalho os entes de direito público externo, a par de assegurar à Justiça especializada a apreciação dos litígios decorrentes do cumprimento de suas decisões. Já é pacífica na jurisprudência pátria, em seguimento à orientação do STF, que os Estados estrangeiros e os Organismos internacionais não gozam de imunidade de jurisdição na fase de conhecimento. No entanto, é discutível a matéria quanto à fase de execução, na medida em que não se admite penhora sobre bens pertencentes aos Estados estrangeiros, mas, por outro lado, não se pode frustrar e tornar inócua a sentença prolatada pela jurisdição nacional. (...) (TST. SDI II. Recurso Ordinário em Ação Rescisória n.771.910. Julgado em 5 de fev. 2002. Rel: min. Ives Gandra Martins Filho)

No período anterior à Constituição de 1988, a competência para julgar as ações envolvendo os entes de direito público externo, em qualquer matéria, era de Justiça Federal, como se infere do art.125, II, da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pelas Emendas Constitucionais nº 1/69 e 02/27.

Com a promulgação da Constituição em vigor, o art. 114 estabeleceu a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar os dissídios envolvendo os entes de direito público externo.

Quando a Constituição Federal diz que a competência para julgar os entes de direito público externo, em matéria trabalhista, é da Justiça do Trabalho, apenas transferiu a competência da Justiça Federal Comum para a Trabalhista.

Sobre essa distinção, o Excelentíssimo Ministro José Luciano Castilho, assim manifestou-se:

[...] Segundo o artigo 114, da Constituição Federal, compete a Justiça do Trabalho conciliar e julgar as reclamações trabalhistas contra entes de direito público externo. Por consequência, e ela quem pode decidir sobre imunidade de jurisdição dos referidos entes. Logo, não pode prosperar rescisória que tem como causa de pedir a incompetência da Justiça do Trabalho. Não há como se confundir competência com imunidade de



jurisdição (Processo TRT – AR nº 011/92. Acórdão Tribunal Pleno nº 057/95. DJU de 09/06/95, página 7921).

No Brasil observando alguns julgados conclui-se que a jurisprudência tem se inclinado a mitigar o princípio da imunidade absoluta de execução dos entes públicos de direito externo, priorizando o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, conforme previsto no artigo 1º da Constituição Federal.

Art.1º CF/88 A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

Assim com o Ministro Celso de Mello dispõe:

A teoria da imunidade limitada ou restrita objetiva institucionalizar solução jurídica que concilie o postulado básico da imunidade jurisdicional do Estado estrangeiro com a necessidade de fazer prevalecer, por decisão do Tribunal do foro, o legítimo direito do particular ao ressarcimento dos prejuízos que venha a sofrer em decorrência do comportamento imputável a agentes diplomáticos, que, agindo ilicitamente, tenham atuado *more privatorum* em nome do País que representam perante o Estado acreditado (o Brasil, no caso). (...) O fato irrecusável é um só: privilégios diplomáticos não podem ser invocados, em processos trabalhistas, para coonestar o enriquecimento sem causa de Estados estrangeiros, em injusto detrimento de trabalhadores residentes em território brasileiro, sob pena de essa prática consagrar inaceitável desvio ético-jurídico, incompatível com o princípio da boa-fé e com os grandes postulados do direito internacional. STF.RE 222.368 –PE. Publicada em 8 mar.2002. Relator: Ministro Celso de Mello.

Ainda, cabe destacar que na prática, as medidas tomadas em prol dos direitos sociais devem ser mantidas e aprimoradas, nunca restringidas. O progresso se dará a partir de parâmetros mínimos, estipulados por tratados internacionais, elevados na medida em que os seus Estados-membros publiquem leis e estabeleçam políticas públicas para a defesa de níveis cada vez mais altos de proteção (BRASIL, 2009, p. 15).

Nesse prisma destaca-se o Princípio da Proibição do Retrocesso Social ou da Proibição do Retrocesso dos Direitos Humanos, sendo o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, quanto o Protocolo de San Salvador reconhecem que a progressividade na implantação dos direitos sociais implica a proibição ao retrocesso.



Vejam assim o Artigo 5º, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais:

[...] Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer país em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob o pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau.

## **1.6 Imunidade das Organizações Internacionais**

No início do século XIX surgiram de fato os primeiros germes da idéia de uma organização internacional tendente a satisfazer a necessidade, em especial a partir do Congresso de Viena concluído na primeira metade de 1815, em que foram abertas as portas à instituição do Concerto Europeu, formalizado em novembro desse mesmo ano por um acordo entre as quatro potências vencedoras da França napoleônica – Áustria, Inglaterra, Rússia e Prússia – para a realização regular de reuniões com a finalidade de examinar os interesses comuns e velar pela conservação da ordem e paz na Europa (RIDRUEJO, 2003, p. 661).

Embora constituísse um sistema quase institucionalizado de cooperação política geral das potências européias, o Concerto Europeu não foi uma organização internacional, no sentido próprio formal, por não ter um tratado instituidor, sede ou secretaria permanente. Com ele, contudo, foi plantada a semente de uma organização com fins políticos gerais e com vocação à universalidade (Ibidem, p. 662).

Conquanto, foram as organizações com competências especiais que surgiram, no sentido próprio, embora rudimentar, em primeiro lugar. A Ata do Congresso de Viena de 1815 proclamou a liberdade de navegação nos rios internacionais e estabeleceu a Comissão Central para a Navegação do Reno, com competência para emendar o Regulamento para a Livre Navegação nos Rios e alguns poderes judiciais. Posteriormente foi criada a Comissão Europeia do Danúbio (1856) e diversas outras incipientes organizações com campos específicos de atuação, como a União Telegráfica Internacional (1865), a União Postal Universal (1874) e a União Radiotelegráfica (1906) ou algumas de caráter econômico como a União Internacional para a Publicação de Tarifas Aduaneiras (1890), a União

Internacional do Açúcar (1902) e o Instituto Agrícola Internacional (1905) (Ibid., p. 663).

Apesar da pouca importância política e das funções quase rudimentares dessas organizações, o processo lento e empírico do seu desenvolvimento teve como mérito despertar nos Estados a potencialidade da cooperação internacional institucionalizada e serviu de experiência para as realizações ambiciosas que afloraram a partir da Primeira Grande Guerra e tiveram vertiginoso desenvolvimento após 1945, a ponto da presença desses novos entes externos ter modificado a estrutura básica da sociedade internacional (Ibid., p.664).

A importância dos organismos na comunidade atual, contudo, não impôs uma definição conceitual desses entes externos por nenhuma norma internacional, o que ficou a cargo exclusivo da doutrina (MELLO, 1997, p. 551).

Sendo os organismos internacionais associações voluntárias de Estados estabelecidas por acordo internacional, dotadas de órgãos permanentes, próprios e independentes, encarregados de gestionar interesses coletivos capazes de expressar vontade juridicamente distinta da de seus membros (VALEJJO, 1996, p. 85).

Nesse diapasão, as Organizações Intergovernamentais Internacionais (OIG), formadas por Estados, e as Organizações Não-Governamentais Internacionais (ONGI) são a forma mais institucionalizada de realizar a cooperação internacional. A rede de organizações internacionais faz parte de um conjunto maior de instituições que garantem uma certa medida de governança global. Normas, regras, leis, procedimentos para a resolução de disputas, ajuda humanitária, a utilização de força militar, programas de assistência ao desenvolvimento, mecanismos para coletar informações são algumas das práticas que produzem a governança global. As organizações internacionais são constituídas por aparatos burocráticos, têm orçamentos e estão alojadas em prédios (HERZ, 2004, p. 35).

Como sujeito do Direito Internacional Público, a organização internacional é equiparada aos Estados. Esses entes são constituídos através de tratados, dotados de personalidade jurídica própria, distinta da de seus membros, que se unem com objetivos comuns e definidos. Nessa condição, as organizações interestatais, e, por igual, as supranacionais passam a gozar de determinados tratamentos preferenciais

nos diversos Estados nos quais ou tem sede ou possuem suas agências (CANÇADO TRINDADE, 1947, p. 254).

Assim, elas são um fenômeno, porque um reflexo das relações internacionais, e acham-se espalhadas por todos os continentes. Pela própria atividade que, de regra, desenvolvem, são importantes e, muitas vezes, imprescindíveis à manutenção de relações interestatais. Da importância desses entes deriva a isenção de jurisdição que inúmeros tratados lhes conferem. Mas, não há que se falar em soberania no caso presente. Assim, possuem as organizações internacionais a imunidade de jurisdição necessária à consecução de seus objetivos. Colocar esse ente internacional sob a tutela jurisdicional do Estado em que tem sede ou agência, estar-se-á, por via direta, interferindo na atividade mesma do órgão e, por via indireta, na vida de cada qual de seus integrantes que são, de regra e como definido, Estados soberanos (HERZ, 2004, p. 62).

O que é certo é que os privilégios e imunidades que se concedem aos organismos internacionais decorrem sempre de acordo internacional. Inexistindo o ajuste, inexistem as imunidades (SILVEIRA, 2007, p. 302).

Nesse contexto, vejamos o artigo 105 da Carta da ONU: “[...] *A Organização gozará, no território de cada um dos seus Membros, dos privilégios e imunidades necessários à realização dos seus propósitos [...]*”.

O caráter pragmático da ONU fez com que essa disposição fosse praticamente replicada nas cartas constitutivas de várias organizações, como da Organização dos Estados Americanos (OEA), Organização Mundial da Saúde (OMS), Organização Mundial do Comércio e do Conselho da Europa (HERZ, 2004, p. 67).

Como essas disposições vinculam a imunidade jurisdicional dos organismos à necessidade de realização das suas funções, esse privilégio passou a ser quase que unanimemente conceituado imunidade funcional. O art. 105 da Carta, pois, teria estabelecido o princípio da necessidade funcional dos privilégios e imunidades (GERSTER, 1995, p. 1139).

Cançado Trindade (1947, p. 659-660) ressalta o caráter funcional desse privilégio ao afirmar:

[...] Ainda que a personalidade jurídica internacional represente o elemento constitutivo fundamental das cartas das organizações internacionais, por uma necessidade funcional destas últimas vem ela acompanhada de um regime de privilégios e imunidades de tais organizações.

Guido Soares (1984, p. 165) também faz referência ao art. 105 da Carta que: *“[...] Deliberadamente foi evitado o adjetivo ‘diplomático’, e enfatizado o critério funcional das imunidades e privilégios: ‘necessários à realização de seus propósitos’”*.

Com o entendimento de Akande (2003, p. 288) de que as organizações internacionais é usualmente garantida a imunidade de jurisdição absoluta, Complementa afirmando que essa imunidade impede processos judiciais contra organizações perante as cortes domésticas a menos que renuncie sua imunidade.

Destarte, se há a imunidade, se há norma internacional dispondo dessa forma se não há renúncia à isenção, resulta verdadeiramente impossível, sob qualquer aspecto e a qualquer pretexto, impor-se a jurisdição de um Estado sobre qualquer um desses entes, até porque, como lembra Teixeira Paranhos (1985, p. 78) “constitui-se em expectativa ilusória para os demandantes o ajuizamento de ações contra agências desses organismos”.

Diferentemente, os Estados estrangeiros, atualmente têm a sua imunidade de jurisdição relativizada, segundo entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal, os organismos internacionais permanecem, em regra, detentores do privilégio da imunidade absoluta. Os organismos internacionais, ao contrário dos Estados, são associações disciplinadas, em suas relações, por normas escritas, consubstanciadas nos denominados tratados e/ou acordos de sede. Não têm, portanto, a sua imunidade de jurisdição pautada pela regra costumeira internacional, tradicionalmente aplicável aos Estados estrangeiros. Em relação a eles, segue-se a regra de que a imunidade de jurisdição rege-se pelo que se encontra efetivamente avençado nos referidos tratados de sede (GERSTER, 1995, p. 1139).

Quanto à matéria ou objeto da cooperação, destaca-se as organizações com competências gerais, como as Nações Unidas, e aquelas com competências especiais, em setores definidos de atividades (econômicos, culturais, sociais, humanitários, etc.), como as agências especializadas da ONU (HERZ, 2004, p. 37).

No caso específico da ONU – Organização das Nações Unidas, a imunidade

de jurisdição, salvo de objeto de renúncia expressa, encontra-se plenamente assegurada na Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, também conhecida como Convenção de Londres, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 27.784/1950. Acresça-se que tal privilégio também se encontra garantido na Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas, que foi incorporada pelo Brasil por meio do Decreto nº 52.288/1963, bem como no Acordo Básico de Assistência Técnica com as Nações Unidas e suas Agências Especializadas, promulgado pelo Decreto nº 59.308/1966 (TST –E- RR – 90000-49-2004.5.10.0019, Relator ministro Carlos Alberto Reis de Paula, DEJT 04.12.2009).

Assim, verifica-se que, porque amparada em norma de cunho internacional, não podem os organismos e as agências, à guisa do que se verificou com os Estados estrangeiros, ter a sua imunidade de jurisdição relativizada, para o fim de submeterem-se à jurisdição local e responderem, em conseqüência, pelas obrigações contratuais assumidas, dentre elas as de origem trabalhista. Isso representaria, em última análise, a quebra de um pacto internacional, cuja inviolabilidade encontra-se constitucionalmente assegurada (art.5º, § 2º, da CF/88).

Por intermédio de recente julgado na Orientação Jurisprudencial nº 416 Tribunal Superior do Trabalho - SDI - 1, em 16/02/2012, ficou definido quanto à Organização Internacional ou Organismo Internacional:

As organizações ou organismos internacionais gozam de imunidade absoluta de jurisdição quando amparados por norma internacional incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, não se lhes aplicando a regra do Direito Consuetudinário relativa à natureza dos atos praticados. Excepcionalmente, prevalecerá a jurisdição brasileira na hipótese de renúncia expressa à cláusula de imunidade jurisdicional.

A Corte Trabalhista justifica seu posicionamento prelecionando que as imunidades das organizações internacionais, em regra, decorre do direito convencional, ao contrário da imunidade dos Estados estrangeiros que se embasa no direito consuetudinário (PORTELLA, 2011, p. 189). Em outros termos, as imunidades dessas organizações vêm estabelecidas em tratados internacionais, os quais, depois de ratificados, integram o ordenamento interno brasileiro.

Nesse sentido, vejamos precedentes do TST:

EMBARGOS. INTIMAÇÃO DO ENTE PÚBLICO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. CIÊNCIA EM 24.08.2007. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ORGANISMOS INTERNACIONAIS. ONU/PNUD. 1. Diferentemente dos Estados estrangeiros, que atualmente têm a sua imunidade de jurisdição relativizada, segundo entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal, os organismos internacionais permanecem em regra, detentores do privilégio da imunidade absoluta. 2. Os organismos internacionais, ao contrário dos Estados, são associações disciplinadas, em suas relações, por normas escritas, consubstanciadas nos denominados tratados e/ou acordos de sede. Não têm, portanto, a sua imunidade de jurisdição pautada pela regra costumeira internacional, tradicionalmente aplicável aos Estados estrangeiros. Em relação a eles, segue-se a regra de que a imunidade de jurisdição rege-se pelo que se encontra efetivamente avençado nos referidos tratados de sede. 3. No caso específico da ONU, a imunidade de jurisdição, salvo se objeto de renúncia expressa, encontra-se plenamente assegurada na Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, também conhecida como – Convenção de Londres - ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 27.784/1950. Acresça-se que tal privilégio também se encontra garantido na Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas, que foi incorporada pelo Brasil por meio do Decreto nº 52.288/1963, bem como no Acordo Básico de Assistência Técnica com as Nações Unidas e suas Agências Especializadas, promulgado pelo Decreto nº 59.308/1966. 4. Assim, porque amparada em norma de cunho internacional, não podem os organismos, à guisa do que se verificou com os Estados estrangeiros, ter a sua imunidade de jurisdição relativizada, para o fim de submeterem-se à jurisdição local e responderem, em consequência, pelas obrigações contratuais assumidas, dentre elas de origem trabalhista. Isso representaria, em última análise, a quebra de um pacto internacional, cuja inviolabilidade encontra-se constitucionalmente assegurada (art.5º, § 2º, da CF/88). 5. Embargos conhecidos, por violação ao artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal, e providos para, reconhecendo a imunidade absoluta de jurisdição da ONU/PNUD, restabelecer o acórdão regional, no particular. (TST – E-RR90000-49.2004.5.10.0019. Rel.Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos. DEJT 4.12.2009)

RECURSO DE EMBARGOS. ORGANISMO INTERNACIONAL. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TRATADO INTERNACIONAL INSERIDO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. Fonte de Direito Internacional o tratado nasce no ordenamento jurídico pela manifestação autônoma e soberana dos sujeitos que o celebram. É pela ratificação que o tratado passa a integrar o direito interno, depois de aprovado pelo Congresso Nacional. A autoridade do tratado apenas é mitigada, por entendimento ainda não pacificado, quando ingressa no ordenamento jurídico norma legal e direito interno, que revogue o seu conteúdo. Os fundamentos que nortearam o rompimento com a imunidade absoluta de jurisdição não podem ser aplicados, nem por analogia, aos organismos internacionais. A análise da origem Estado estrangeiro x organismo internacional, em face do alcance da imunidade de jurisdição, deve ter como norte os princípios de direito internacional, em especial os relativos à reciprocidade e à natureza da constituição do privilégio. Quanto ao primeiro, a imunidade de jurisdição funda-se no costume e, quanto ao segundo, a imunidade funda-se no tratado internacional de que o Brasil, em sendo signatário, pela ratificação, tem inserido no ordenamento jurídico interno e não pode descumprir. Deve ser reformado o entendimento da c. Turma que relativizou a imunidade de jurisdição do organismo internacional, em face do mandamento constitucional inserido no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, que prevê, no capítulo relativo aos direitos fundamentais, o reconhecimento do tratado internacional. Embargos conhecidos e providos. (TST – E – ED – ED – RR 12100-84.2004.5.10.00.20. Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veija. DEJT 12.11.2010).

Com efeito, estando à imunidade de jurisdição prevista em tratado internacional, para o TST o organismo internacional não se submete à jurisdição brasileira. Excepciona-se, porém, o caso do organismo internacional, expressamente, renunciar a imunidade a ele conferida (SANTOS, 2012, p. 597).

Em suma, para o Tribunal Superior do Trabalho, tratando-se de Estado estrangeiro, não há imunidade de jurisdição nas lides trabalhistas. Por outro lado, sendo organizações (organismos) internacionais, tais entidades têm o privilégio da imunidade de jurisdição.

### **1.7 Das Imunidades de Jurisdição do Estado Estrangeiro**

A possibilidade de ser parte de uma relação jurídica de direito privado com conexão internacional não está restrita aos particulares. O Estado também pode participar, à medida que sua lei interna admita essa atuação, e, se tal for a caso, não viole a legislação de um outro Estado a cujo território a relação jurídica é vinculada. Nesses casos indaga-se se o Estado estrangeiro pode ser acionado perante a justiça de outro Estado soberano e seu patrimônio, judicialmente executado, baseado em decisão que lhe seja desfavorável. Se não for possível demandá-lo, resultará a sua imunidade de jurisdição, isto é, não estará sujeito à jurisdição de outro Estado soberano, não obstante a justiça desse país, em princípio, ser internacionalmente competente para julgar a relação jurídica objeto da disputa judicial (SOARES, 1984, p. 112).

A tese da imunidade relativa ou limitada de jurisdição do Estado estrangeiro significa que ele não gozará automaticamente desse privilégio como Estado soberano. Apenas quando atuar *iure imperii*, ou seja, em caráter oficial e em inter-relação direta com o Estado local, poderá invocar com êxito o privilégio, a não ser que tenha validamente renunciado à seu respeito. Se o Estado estrangeiro, porém pratica um ato *iure gestionis*, ou seja, de gestão ou negocial, como se fosse um particular, está sujeito, como qualquer outro estrangeiro, à jurisdição local. Em particular, afasta-se a imunidade jurisdicional do Estado estrangeiro, caso a lide sub iudice seja de natureza civil, comercial ou trabalhista, ou de qualquer forma se enquadre no âmbito do direito privado.



Mas a distinção entre imunidade absoluta e relativa ou limitada pode ser difícil no caso concreto. Por esse motivo, vários países estabelecem regras sobre as imunidades do Estado estrangeiro em sua legislação interna, ou mesmo buscaram a harmonização dessas regras mediante adesão a um tratado internacional (Idem, 1984, p. 117).

Com a advento da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 2004, por meio da Resolução 59/38, aprovou a Convenção das Nações Unidas sobre as Imunidades Jurisdicionais dos Estados e de seus Bens com relação às imunidades de jurisdição dos Estados e seus bens.

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

Regra geral, por meio da discriminação expressa das hipóteses em que não sobrevive a imunidade, esta convenção acaba por ratificar o critério da análise da imunidade pela dicotomia *jus imperii / jus gestionis*.

Todavia, contudo, o problema não está totalmente solucionado. Além da nem sempre fácil diferenciação prática entre atos de soberania e atos privados, existe o problema crônico da execução dos julgados.

Ademais, o movimento de relativização da imunidade soberana parece não estar concluído. A construção evolutiva de argumentos rumo a um privilégio cada vez mais restrito ainda está em plena atividade, tendo como norte a efetivação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos.

Assim, os Estados estrangeiros não gozam automaticamente de imunidade de jurisdição, sendo esse privilégio restrito a atos praticados *iure imperii*. Mesmo nestes casos, porém, o Estado estrangeiro será validamente citado em relação a uma ação proposta, para que possa se manifestar a respeito, em particular, referente ao seu direito de imunidade jurisdicional, ao qual lhe é sempre possível renunciar.



O governo de um Estado estrangeiro e o seu presidente, como o seu representante, não estão sujeitos à jurisdição dos outros Estados, se agindo *iure imperii* (SILVEIRA, 2007, p. 91).

Das imunidades de jurisdição do Estado estrangeiro e de seu governo e seu presidente, convém distinguir aquelas dos diplomatas e cónsules, à medida que estão protegidos pelas Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 18 de abril de 1961, e sobre relações Consulares, de 24 de abril de 1963, ambas vigentes no Brasil.

Quanto as Organizações internacionais podem gozar de imunidade de jurisdição no país da sua sede. Porém, a sua extensão, é controvertida na doutrina internacional.

A orientação jurisprudencial corrente é de reconhecer imunidade de jurisdição aos praticantes de atos de império – *“a um domínio regido 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 de origem, com seus súditos em matéria de direito público”* - sejam ou não arrolados de forma mais ou menos taxativa, em normas escritas (REZEK, 1998, p. 207)

Essa orientação foi definitivamente reconhecida pela jurisprudência brasileira a partir do voto condutor do então ministro Francisco Rezek, proferido no caso Geny de Oliveira VS. Embaixada da República Democrática Alemã. Eis que a ementa do acórdão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, relatado pelo Ministro Sidney Sanches:

ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE JUDICIÁRIA. CAUSA TRABALHISTA. Não há imunidade de jurisdição para o estado estrangeiro, em causa de natureza trabalhista, em princípio esta deve ser processada e julgada pela Justiça do Trabalho, se ajuizada depois do advento da Constituição Federal de 1988 (art. 114). Na hipótese, porém, permanece a competência da Justiça Federal, em face do disposto no parágrafo 10 de art. 27 do A.D.C.T da Constituição Federal de 1988, c/c art. 125, II, da EC n. 1/69, Recurso Ordinário conhecido e provido pelo supremo tribunal federal para se afastar a imunidade judiciária reconhecida pelo juízo federal de primeiro grau, que deve prosseguir no julgamento da causa, como de direito. (Aci 9696/SP. Data de Julgamento: 31.05.1989)

RECURSO DE REVISTA. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ORGANISMO INTERNACIONAL. ONU/PNUD. Os organismos internacionais não detêm imunidade de jurisdição em relação às demandas que envolvem atos de gestão, como na presente hipótese, em que se debate o direito a parcelas decorrentes da relação de trabalho mantida entre as partes, Recurso a que se dá provimento. (Tribunal Superior do Trabalho, RR – 797/2004-001-10-

00.9. Relator: Ministro Gelson de Azevedo, 5ª Turma. DJU 23 de junho de 2006).

Em suma, a imunidade de jurisdição dos Estados tem a natureza de norma consuetudinária de direito internacional público, e, consoante a interpretação atual, não se aplica a atos privados ou de gestão. Foi essa a evolução do costume – da imunidade absoluta para a relativa – que possibilitou ao constituinte pátrio dispor sobre a competência dos órgãos jurisdicionais quanto às causas que envolvam pessoas jurídicas de direito público externo e organismos internacionais.

A tendência, no Brasil é a aplicação da tese da imunidade relativa ou limitada de jurisdição da organização internacional, já consagrada pelo Supremo Tribunal Federal e pelos tribunais superiores em relação ao Estado estrangeiro. Como regra geral, as causas entre Estado estrangeiro e pessoa domiciliada ou residente no País, no Brasil, de natureza trabalhista, a competência é da Justiça do Trabalho. São várias as reclamações trabalhistas propostas por empregados brasileiros com domicílio no País contra Estados estrangeiros. Esses empregados prestam serviços a uma repartição diplomática ou consular de Estado estrangeiro situada no país (Idem, 2007, p. 100).

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ESTADO ESTRANGEIRO X ORGANISMO INTERNACIONAL. Não se pode confundir Estado estrangeiro com organismo internacional. Possuem características, finalidades e prerrogativas diferentes, inclusive quanto à imunidade de jurisdição. Enquanto a imunidade do primeiro embasava-se em direito consuetudinário, atualmente solapado por tratados específicos, a imunidade das organizações encontra-se consagrada em normas escritas, em pleno vigor no ordenamento jurídico pátrio (Decreto n. 52.288 de 24.07.63, que promulgou a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, adotada em Londres, a 13.2.46, por ocasião da Assembléia Geral das Nações Unidas e Decreto n. 59.298 de 23.9.66, que aprovou o Acordo Básico de Assistência Técnica, assinado em 29.12.64, no Rio de Janeiro, entre o governo brasileiro e a Organização das Nações Unidas e outros organismos internacionais). Destarte, ainda que por fundamento diferente, mantida a decisão primária declaratória de imunidade de jurisdição do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNDU – integrante da Organização das Nações Unidas. Recurso ao qual se nega provimento. TRT 10ª Região. Processo n. 01290-2000-017-10-00-4 RO. Julgado em 21 nov. 2001. Relator: Juiz Mário Macedo Fernandes Caron.

Atualmente é pacífico na jurisprudência dos tribunais do País que o Estado estrangeiro não goza de imunidade de jurisdição em processos trabalhistas. Contudo, surgem as dúvidas em relação que medida o patrimônio situado no território brasileiro está imune e, portanto, não sujeito à constrição judicial na fase da

execução da sentença em relação à qual foi condenado, e quando se recusa a cumpri-la (idem, 2007, p. 85).

Diante da aparente injustiça em não cumprir sentenças proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho, detectam-se decisões de juízos da 1ª Instância que admitem a execução contra o Estado estrangeiro quase sem restrições. Esse, todavia, não é o entendimento dos tribunais superiores, que respeitam nas suas decisões basicamente a imunidade do Estado estrangeiro no processo de execução instaurado contra ele no País. As determinações das normas das Convenções de Viena sobre as Relações Diplomáticas de 18 de abril de 1961, e Consulares, de 24 de abril de 1963, devem ser respeitadas, quando prescrevem ser fisicamente invioláveis os locais da missão diplomática, com todos os bens ali situados, assim como os locais residenciais utilizados pelos quadros diplomático, administrativo e técnico. Esses imóveis não podem ser objetos de busca, requisição, penhora ou qualquer outra medida de execução, sendo os arquivos e documentos da missão diplomática invioláveis. Ademais, a imunidade do estado estrangeiro abrange os créditos em contas bancárias destinadas a cobrir despesas com as suas missões diplomáticas e consulares, e de suas missões perante as organizações internacionais, bem como de suas delegações em órgãos de organizações internacionais e conferências internacionais, além de outros bens patrimoniais específicos, destinados a ser utilizados pelo Estado estrangeiro para fins de serviço público e não apenas para fins comerciais, quando forem situados no Estado do foro (SILVEIRA, 2007, p. 88).

Na doutrina de Pessoa (1967, p. 50), os Estados, autônomos e independentes, exercem jurisdição sobre as coisas e as pessoas que se encontram no seu território, acentuando, à primeira vista, o território, é a medida da jurisdição. É a jurisdição o poder instituído pelo Estado, poder nacional indivisível, visando a restaurar ou a manter a paz e a ordem sociais. Monopólio do Estado, a autoridade dos órgãos jurisdicionais são expressão da soberania, donde a jurisdição é a emanção do próprio poder supremo do Estado e “supõe exclusividade e permanência”.

No atinente à competência, fixa-lhe esta a Carta Constitucional de cada Estado. O fato é que, na vida internacional, as questões entre Estados independentes só se submetem a juízo, quando eles o aceitam sob a forma de

arbitragem, ou quando é criada uma ordem jurídica superior, que não seja de nenhum deles e à qual se sujeitam, como a Corte Permanente de Justiça Internacional, de Haia. Destarte, é impossível a um Estado apreciar questão em que seja parte outro Estado, que expressamente, não lhe reconheça essa jurisdição. Como consequência da igualdade das nações, com a regra *par in parem non habet imperium*, nenhuma pode pretender jurisdição sobre a outra. E, por isso, posto que possa acionar um tribunal estrangeiro, não pode, em regra, ser lá direta, ou indiretamente, acionada, a menos que voluntariamente se submeta à jurisdição alheia (FRANCO FILHO, 1986, p. 62).

### **1.8 *Jus Cogens*: Norma Imperativa do Direito Internacional**

Apesar da noção do *jus cogens* existir desde o direito romano, como regras absolutas que não poderiam ser desrespeitadas por acordo entre as partes; ter encontrado eco entre os jusnaturalistas, como sendo um direito natural imutável a vincular os Estados; e ter se desenvolvido na teoria do direito das gentes desde os anos 30 do século XX (FRIEDRICH, 2004, p. 25), só foi positivada, como regras imperativas do Direito Internacional, na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, em especial nos seus artigos 53 e 64.

[...] Art. 53 Tratados incompatíveis com uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*). É nulo todo o tratado que, no momento da sua conclusão, seja incompatível com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os efeitos da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceite e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza.

Art. 64 Superveniência de uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*). Se sobrevier uma norma imperativa de direito internacional, geral, qualquer tratado existente que seja incompatível com essa norma torna-se nulo e cessa a sua vigência.

Disposições idênticas estão contidas nos artigos 53 e 64 da Convenção de Viena sobre os Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, de 1986, a demonstrar que as normas imperativas (*jus cogens*) obrigam e vinculam os Estados e, igualmente, as organizações interestatais (FRIEDRICH, 2004, p. 66-67).

Esses dois artigos têm conteúdos distintos. Aquele trata da incompatibilidade de um tratado com uma norma imperativa já existente no momento da sua

conclusão, a ensejar uma nulidade com efeitos *ex tunc*. Este prevê a incompatibilidade com uma norma *jus cogens* superveniente, a incidir imediatamente sobre o tratado anterior, de modo a cessar a sua vigência. A nulidade, neste caso, tem efeitos *ex nunc* (VIEGAS, 1999, p. 189).

A conceituação de *jus cogens* ficou por conta dos artigos 53 (das Convenções de 1969 e 1986), como “uma norma aceite e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza” (BROWNLIE, 1997, p. 345-346).

Com efeito, *pacta sunt servanda* persistir na base do direito internacional, o *jus cogens* acabou por quebrar o primado do positivismo voluntarista ao incorporar ao direito das gentes a noção de que certas normas são prevalentes, não podem ser derogadas e devem ser respeitadas, independentemente da sua ratificação (SILVEIRA, 2007, p. 53).

A consagração do *jus cogens* no Direito Internacional Público pode gerar impactos nos sistemas constitucionais domésticos, o que novamente confirma a interação entre direito interno e internacional em prol dos direitos humanos. Afinal, se as normas imperativas expressam a consciência jurídica universal, também exprimem a consciência jurídica de cada um dos povos, de forma que se sobrepõem à Constituição dos Estados na condição de normas supraconstitucionais (Idem, 2007, p. 58).

O princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais e o princípio da autodeterminação dos povos estão entre as outras normas que provavelmente gozem da condição de *jus cogens* (BROWNLIE, 1997, p. 345-346).

### **1.9 Dos Frutos da Conferência de Viena**

A citada Conferência se deu em 25 de junho de 1993, com o seu encerramento foi estabelecido as bases para o desenvolvimento futuro do sistema de direitos humanos das Nações Unidas (CANÇADO TRINDADE, 1997, p. 206)

Tendo no seu documento final logrado progresso nos pontos do carácter universal dos direitos humanos; os direitos humanos como matéria de interesse

internacional; a interrelação entre democracia, desenvolvimento e direitos humanos; os direitos das minorias; a condição da mulher, da criança e dos “membros de grupos vulneráveis”; e o Programa de Ação (prevendo o estabelecimento prioritário do posto de Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos) (Idem, 1997, p. 312)

A interpretação e aplicação dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos dão testemunho do acaso da reciprocidade e da proeminência das considerações de *ordre public*. A proibição da invocação da reciprocidade como subterfúgio para o não-cumprimento das obrigações convencionais humanitárias foi corroborada em termos inequívocos pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, que ao dispor sobre as condições em que uma violação de um tratado pode acarretar sua suspensão ou extinção, excetua expressa e especificamente os “tratados de caráter humanitário” (CANÇADO TRINDADE, 1991, p. 21).

Nesse sentido, o binômio “respeitar/fazer respeitar” significa que as obrigações dos Estados Partes abarcam incondicionalmente o dever de assegurar o cumprimento das disposições daqueles tratados por todos os seus órgãos e agentes assim como por todas as pessoas sujeitas a sua jurisdição, e o dever de assegurar que suas disposições sejam respeitados por todos, em particular pelos demais Estados Partes. Tais deveres situam-se claramente no plano das obrigações *erga omnes*. Trata-se de obrigações incondicionais, exigíveis por todo Estado independentemente de sua participação em um determinado conflito, e cujo integral cumprimento interessa à comunidade internacional como um todo, dissociadas tais obrigações de considerações de reciprocidade. As Convenções de Genebra de 1949 estipulam que nenhum acordo especial poderá prejudicar a situação das pessoas protegidas. É dada assim proeminência aos imperativos de proteção (Idem, 1991, p. 285).

Logo em virtude do referido dever geral de “fazer respeitar” o Direito Humanitário, configura-se a existência de um interesse jurídico comum, em virtude do qual todos os Estados Partes nas Convenções de Genebra, e cada Estado em particular, têm interesse jurídico e estão capacitados a agir para assegurar o respeito do Direito Humanitário, não somente contra um Estado autor das violações de uma disposição das Convenções de Genebra mas também contra os demais

Estados Partes que não cumprem a obrigação (de conduta ou de comportamento) de fazer respeitar o Direito Humanitário (Ibid.).

As ponderações centradas nas constatações de superação da reciprocidade pelos imperativos de *ordre public*, aplicam-se tanto aos tratados de Direito Internacional dos Direitos Humanos quanto aos tratados de Direito Internacional Humanitário. A fórmula, “respeitar/fazer respeitar” utilizada, marca igualmente presença no campo da proteção internacional dos direitos humanos. Assim, no plano global, em virtude do Pacto de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas de 1966, os Estados Partes assumem a obrigação de respeitar e assegurar os direitos protegidos. Nesse Pacto, os Estados Partes se comprometem, primeiramente, a “respeitar” os direitos consagrados, ao violá-lo; e, em segundo lugar, a “assegurar” tais direitos, o que deles requer todas as providências necessárias para possibilitar aos indivíduos o exercício ou gozo dos direitos garantidos. Tais providências podem incluir a eliminação de obstáculos governamentais e possivelmente também privados ao gozo daqueles direitos, podem também requerer a adoção de leis e outras medidas administrativas contra a interferência privada no gozo desses direitos (CANÇADO TRINDADE, 1998, p. 309).

Os tratados de direitos humanos voltados em especial à prevenção de discriminação ou à proteção de pessoas ou grupo de pessoas particularmente vulneráveis consagram um elenco de direitos não raro tidos como pertencentes a diferentes categorias. Desse modo, esses tratados fornecem subsídios para a comprovação da indivisibilidade dos direitos humanos, todos inerentes ao ser humano nas distintas esferas de sua vida e suas atividades (PIOVESAN, 2009, p. 121).

Nesse diapasão, com a aceleração do processo de globalização, percebida no final do século, tornou cada vez mais relevante, senão imprescindível, em um planeta onde as nações se tornaram mais e mais interdependentes. Pode-se, assim, afirmar que a globalização foi acompanhada de uma verdadeira globalização jurídica. Esta foi marcada, principalmente, por uma proliferação dos tratados celebrados para organizar as relações internacionais. Nesse contexto, torna-se essencial regular a elaboração, aplicação e interpretação dos tratados, a fim de assegurar a segurança e a previsibilidade dessas relações. Essa é a finalidade da



Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CANÇADO TRINDADE, 1998, p. 21).

Assim a Convenção de Viena harmoniza procedimentos como os de ratificação, denúncia e extinção de tratados, além de positivizar normas costumeiras aceitas e comprovadamente eficazes – em outras palavras, normativa práticas reiteradas, consagradas entre as nações, a respeito do Direito dos Tratados. Concluída em 23 de Maio de 1969, a Convenção está em vigor no plano internacional desde 27 de Janeiro de 1980, quando foi ratificada pelo 35º País, tendo sido até hoje adotada por 110 Estados. Seu texto é dividido em oito partes, que tratam, em outros temas, da conclusão e entrada em vigor, aplicação, interpretação, e modificação de um tratado, tendo como base princípios como os da boa-fé, *pacta sunt servanda* e livre consentimento (Idem, 1998, p. 39).

E quanto a sua aplicabilidade, a Convenção se restringe a tratados firmados entre Estados, ficando excluídos tratados firmados entre Estado e outros sujeitos de direito internacional, e aqueles firmados por estes outros sujeitos entre si. Cabe lembrar que as organizações internacionais têm Convenção própria no que se refere a tratados, datada de 21 de março de 1986 e celebrada em Viena, mais que ainda não tem vigência internacional (SILVEIRA, 2007, p. 96).

Algumas disposições da Convenção merecem destaques. Esta determina, por exemplo, em seu artigo 64, que se torna nulo ou extinto o tratado que conflite com nova norma imperativa de direito internacional, sendo a discussão sobre a origem a obrigatoriedade dos chamados *jus cogens* uma das mais interessantes do direito internacional. Com relação a interpretação dos tratados, o artigo 31 da Convenção de Viena determina que se deve atribuir aos termos dos tratados um sentido que leve em consideração seu contexto, objetivo e finalidade.

A relevância da Convenção de Viena foi definitivamente reconhecida pelo Brasil no último dia 14 de Dezembro de 2010, quando de sua promulgação no País, após ser aprovada pelo Congresso Nacional (Decreto legislativo nº496, de 17 de Julho de 2009) e ter seu instrumento de ratificação depositado perante o Secretário-Geral das Nações Unidas (25 de setembro de 2009). Com o Decreto presidencial, a Convenção foi efetivamente promulgada e seu texto publicado, passando a obrigar em nosso ordenamento interno.



Entretanto, ao aderir à Convenção, o Brasil fez reserva aos artigos 25 e 66 que merecem, por isso, maior atenção. O artigo 25 trata da aplicação provisória de um tratado, enquanto ele não adquire vigência no plano internacional. Entendeu-se que o artigo poderia ferir a competência do Congresso Nacional acerca da adoção definitiva dos tratados. Isso porque, segundo o artigo 49, inciso I, da Constituição Federal, o Brasil só se obriga internacionalmente após o assentimento do congresso. Com essa reserva, o Brasil demonstra cuidado em procurar evitar que um tratado internacional altere o funcionamento e as prerrogativas de suas instituições internas (SILVEIRA, 2007, p. 146)

O artigo 66, por sua vez, trata dos casos em que uma parte invoca vício no seu consentimento em obrigar-se por um determinado tratado, e isso é contestado pela outra parte. Não havendo solução para o conflito, o referido artigo da Convenção de Viena determina que o caso seja levado à Corte Internacional de Justiça (CIJ) ou submetido à arbitragem – se assim acordado pelas partes - ou ainda levado à conciliações junto ao Secretário Geral da ONU. A razão da reserva feita pelo Brasil encontra-se na possibilidade de submissão automática do caso à CIJ. Isso porque o Brasil não está entre aqueles que aderiram à “cláusula facultativa de jurisdição obrigatória”, descrita no artigo 36 do Estatuto da CIJ, pela qual os países concordam previamente em se sujeitar à jurisdição da Corte. Por meio dessa reserva, portanto, o Brasil reitera seu desejo de somente se submeter à CIJ com o seu próprio consentimento, caso a caso (Idem, 2007, p. 147)

Por fim, as reservas feitas pelo Brasil à Convenção de Viena, trazem à tona uma das principais questões envolvendo Estados e sua adesão a tratados: a interação entre direito interno e esse novo direito, resultante do tratado, que o Estado passa ter que respeitar (CANÇADO TRINDADE, 1998, p. 90).

Quanto a essa relação, de equilíbrio muitas vezes difícil, a Convenção é clara ao proibir, em seu artigo 27, a invocação e disposições do direito como justificativa ao inadimplemento de um tratado. Visto que essa proibição sinaliza no sentido de um predomínio deste sobre os direitos nacionais. A única exceção trazida pelo artigo 46, refere-se à competência para concluir tratados: a única situação em que um Estado pode alegar nulidade de um tratado é no caso de violação manifesta de disposição de seu direito interno sobre a competência para concluir tratados, desde que essa violação trate de norma de direito internacional de importância

fundamental. A Convenção determina, em seu artigo 46, que nulidade, extinção, denúncia, retirada de uma das partes, ou suspensão da execução de um tratado em consequência da aplicação da Convenção não prejudicará o dever de um Estado de cumprir obrigação enunciada no tratado à qual o Estado está sujeito, não em virtude do tratado em si, mas por força do próprio direito internacional (CANÇADO TRINDADE, 1998, p. 103).

Nesse contexto, a Convenção de Viena sobre os direitos dos tratados tem, portando, um papel fundamental nas relações internacionais atuais. Sobre a relação entre um direito internacional cada vez mais fortalecido e um direito interno que perde efetividade, em um mundo que se esforça para conciliar - se nem sempre com sucesso – globalização jurídica e soberania nacional (Idem, 1998, p. 104).

## CAPÍTULO 2

### DOS DIREITOS HUMANOS NA PERSPECTIVA DO DIREITO INTERNACIONAL

#### 2.1 Histórico

É a partir de Sócrates, no século V a.C., que a filosofia passa a ter como eixo central de suas reflexões a formação do cidadão e do sábio virtuoso. Sócrates pode ser considerado o primeiro filósofo antropocêntrico (MORAES, 2006, p. 7).

No século IV a.C., Platão e Aristóteles tinham como tema principal de seu pensamento filosófico a pessoa humana e suas relações. Quase todos que viviam na *polis* eram considerados aptos a ser cidadãos. As exceções eram as mulheres, os escravos e os estrangeiros. Na diversidade dos cidadãos, os gregos buscavam uma unidade – o bem comum. O espaço político grego era um espaço local, já que toda a discussão política se dava na *polis*, a Cidade-Estado (ALMEIDA, 2009, p. 30).

No início do século XVII, a dinastia dos Habsburgos, espanhóis e austríacos tinha como objeto o estabelecimento de uma Monarquia Universal Católica. O principal opositor era o chanceler francês Cardeal Richelieu, que congregava em torno de si diversas outras potências europeias, formando uma comunidade de Estados anti-hegemônicos. Em face da disputa de poder entre as potências européias, foi travada a Guerra dos Trinta Anos (1618-1648), que teve como marco jurídico final o Tratado de Westphalia, o qual fez uma nova divisão do mapa da Europa e estabeleceu os elementos fundamentais do Estado-Nação: povo, território e poder (MORAES, 2006, p. 18).

Na Europa dos séculos XVII e XVIII, os pensadores iluministas retomaram o conceito de cidadão, tendo como fonte de inspiração a Cidade-Estado da Grécia antiga. Surgiu o Direito Natural, no qual se estabeleceu a noção de que a pessoa humana é portadora de direitos inalienáveis, independentes de toda e qualquer forma de associação política. Desse modo, o resgate do conceito de cidadão, originado na Grécia antiga, relaciona-se diretamente com a limitação do poder absoluto do Estado V (CUNHA, 2010, p. 558).

Vieram documentos importantes que sedimentaram a idéia da primazia dos direitos da pessoa humana em face do poder absoluto do Estado, tais como: Magna Carta, Inglaterra (1215); Lei de Habeas Corpus, Inglaterra (1679); Bill of Rights (Declaração de Direitos), Inglaterra (1689); Declaração da Independência dos Estados Unidos da América (1776); Constituição dos Estados Unidos da América (1787); Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) (Idem, 2010, p. 561).

Em 1789, a Revolução Francesa acabou com o exercício do poder soberano. O rei perdeu seu posto de soberano como detentor do poder absoluto, e o poder soberano passou a emanar do povo. Foi o surgimento da soberania popular, na qual o poder emanado do povo passou a ser controlado pela lei, e a soberania, no âmbito do Estado de Direito, passou a ser definida como o poder de decidir em última instância de acordo com a lei (Idem, 2006, p.25).

Hannah Arendt (1906-1975) afirmou que ocorre um evento de ruptura quando um determinado evento desnorteia o rumo da história, cindindo o passado e o futuro. Nesse sentido, dois eventos da Segunda Guerra podem ser considerados eventos de ruptura: os campos de concentração e o lançamento das bombas atômicas de Hiroshima e Nagasaki.

Nesse contexto, Hannah (1975, p.275) preleciona que os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. A nova concepção dos direitos humanos se dá com o advento da Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993.

Essa concepção é fruto do movimento de internacionalização dos direitos humanos, que constitui um movimento extremamente recente na história surgindo a partir do pós guerra, como respostas as atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. Apresentando o Estado como o grande violador de direitos humanos, a era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, que resultou no envio de 18 milhões de pessoas a campos de concentração, com a morte de 11 milhões, sendo 6 (seis) milhões de judeus, além de comunistas, homossexuais, ciganos.

No mesmo sentido, Ignacy Sachs (1983, p. 32):

[...] Não se insistirá nunca o bastante sobre o fato de que a ascensão dos direitos é fruto de lutas, que os direitos são conquistados, às vezes, com barricadas, em um processo histórico cheio de vicissitudes, por meio do qual as necessidades e as aspirações se articulam em reivindicações e em estandartes de luta antes de serem reconhecidos como direitos.

Nesse aspecto o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Se a 2ª Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós guerra deveria significar a sua reconstrução.

Assim, é aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948, como marco maior do processo de reconstrução dos direitos humanos. Introduz ela a concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais.

O conceito de direitos humanos é sempre progressivo, o debate a respeito do que são os direitos humanos e como devem ser definidos é parte e parcela de nossa história, de nosso passado e de nosso presente (ROSAS, 1998, p.273).

Só o reconhecimento integral de todos estes direitos pode assegurar a existência real de cada um deles, já que sem a efetividade de gozo dos direitos econômico, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais. Inversamente, sem a realidade dos direitos civis e políticos, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos, sociais e culturais carecem, por sua vez, de verdadeira significação.

Esta idéia da necessária integridade, interdependência e indivisibilidade quanto ao conceito e á realidade do conteúdo dos direitos humanos, que de certa forma está implícita na Carta das Nações Unidas, se compila, se amplia e se sistematiza em 1948, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, e se reafirma definitivamente nos Pactos Universais de Direitos Humanos, aprovados pela Assembléia Geral em 1966, e em vigência desde 1976 (ESPIELL, 1986, p. 307).

A Declaração Universal de 1948, na qualidade de marco maior do movimento de internacionalização dos direitos humanos, fomentou a conversão destes direitos

em tema de legítimo interesse da comunidade internacional.

[...] O Direito Internacional dos Direitos Humanos pressupõe como legítima e necessária a preocupação de atores estatais e não estatais a respeito do modo pelo qual os habitantes de outros Estados são tratados. A rede de proteção dos direitos humanos internacionais busca redefinir o que é matéria de exclusiva jurisdição doméstica dos Estados (SIKKINK, 1993, p. 74).

Em termos de Ciência Política, tratou-se apenas de transpor e adaptar ao Direito Internacional a evolução que no Direito Interno já se dera, no início do século, do Estado-Polícia para o Estado-Providência. Mas foi o suficiente para o Direito Internacional abandonar a fase clássica, como o Direito da Paz e da Guerra, para passar à era nova ou moderna da sua evolução, como Direito Internacional da Cooperação e da Solidariedade (PEREIRA, 1993, p. 206).

A partir da aprovação da Declaração Universal de 1948 e a partir da concepção contemporânea de direitos humanos por ela introduzida, começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros tratados internacionais voltados à proteção dos direitos fundamentais.

Os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares (quando cada Constituição incorpora Declarações de Direito), para finalmente encontrem sua plena realização como direitos positivos universais (BOBBIO, 1992, p. 216).

O processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção desses direitos. Este sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética, contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais dos direitos humanos.

A concepção contemporânea de direitos humanos caracteriza-se pelos processos de universalização e internalização destes direitos, compreendidos sob o prisma de sua indivisibilidade. Ressalta-se que a Declaração Universal de Direitos Humanos de Viena, de 1993, reitera a concepção da Declaração de 1948, quando, afirma que “Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase (PIOVESAN, 2008, p. 63).

Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, estes sistemas se complementam, interagindo com o sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais.

Nota-se que a Declaração Universal de 1948, ao introduzir a concepção contemporânea de direitos humanos, acolhe a dignidade humana como valor a iluminar o universo de direitos. A condição humana é requisito único e exclusivo, reitera-se, para a titularidade de direitos. Porque todo ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de qualquer outro critério, senão ser humano. O valor da dignidade humana se projeta, assim, por todo o sistema internacional de proteção. Todos os tratados internacionais, ainda que assumam a roupagem do positivismo jurídico, incorporam o valor da dignidade humana (PIOVESAN, 2008, p. 74).

Assim, no Direito Constitucional contemporâneo, bem como o Direito Internacional dos Direitos Humanos, desponta a dignidade humana como o valor maior, a referência ética de absoluta primazia a inspirar o Direito erigido a partir da segunda metade do século XX.

É no valor da dignidade humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa. Consagra-se, assim, a dignidade humana como verdadeiro super princípio a orientar o Direito Internacional e Interno (ROCHA, 1999, p. 78).

Destarte, assevera Paulo Bonavides (2001, p. 131): “[...] *nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana [...]*”.

A respeito preleciona Konrad Hesse (1992, p. 366):

[...] O artigo de entrada da Lei Fundamental normatiza o princípio superior, incondicional e, na maneira de sua realização, indisponível, da ordem constitucional: a inviolabilidade da dignidade do homem e a obrigação de todo o poder estatal, de respeitá-la e protegê-la. Muito distante de uma fórmula abstrata ou mera declamação, á qual falta significado jurídico, cabe a esse princípio o peso completo de uma fundação normativa dessa coletividade histórico-concreta, cuja legitimidade, após um período de inumanidade e sob o signo da ameaça atual e latente à “dignidade do homem”, está no respeito e na proteção da humanidade [...].

## 2.2 Os Tratados Internacionais que versam sobre Direitos Humanos

Quando os tratados internacionais versarem sobre direitos humanos e forem aprovados pelo quorum de três quintos em dois turnos de votação, ostentarão status normativo de normas constitucionais brasileiras.

Pela concepção supralegalista dos tratados internacionais, a sua superveniência material em detrimento de lei ordinária ou complementar faz com que essas últimas sejam tacitamente revogadas. E tal situação representa a máxima do princípio *Lex posteriori derogat Lex priori*.

Nesse sentido, Gilmar Mendes (2008, p.698) salienta:

[...] Os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.

Certamente, a defesa da posição de que todos os tratados internacionais ostentariam *status* meramente equivalente às leis ordinárias perdeu força na medida em que a própria Constituição passou a prever em seu artigo 5º, § 3º, que se os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos forem aprovados em dois turnos por um *quorum* de três quintos, sustentarão hierarquia equivalente às Emendas Constitucionais.

No Brasil, a previsão da supranacionalidade foi capitulada no artigo 4º da Constituição que passou a prever que o país buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina.

Com a adoção da supranacionalidade e as reformas introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/04, que inseriu os dispositivos do artigo 5º, §§ 2º e 3º, os dispositivos do direito internacional passaram a ganhar ainda mais relevância no cenário legislativo interno. Conseqüentemente abriu-se espaço para que novos dispositivos acerca de tratados internacionais fossem ratificados, entre eles a Convenção de Viena 1969, cuja importância extremada de seu conteúdo apenas integrou formalmente nosso ordenamento jurídico interno em 2009, apesar de sempre ter sido colocado em prática.

A posição do status normativo de lei ordinária antes adotada pelo STF é incompatível com os dispositivos da Convenção de Viena, em especial, o disposto



no artigo 27 que determina que nenhum Estado pactuante pode invocar disposições do direito interno para escusar-se de cumprir ou inadimplir eventual conteúdo de tratados internacionais.

Essas situações combinadas justificam a mudança de posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do *status* normativo dos tratados internacionais, que passam a ostentar força supralegal.

A supralegalidade não é uma criação genuinamente nacional, mormente outros países a adotam para hierarquizar os tratados internacionais em seus respectivos ordenamentos jurídicos.

Conforme assevera MENDES (2008, p. 704):

[...] Na experiência do direito comparado, é válido mencionar que essa mesma qualificação é expressamente consagrada na Constituição da Alemanha que em seu artigo 25, dispõe que “as normas gerais do Direito Internacional Público constituem parte integrante do direito federal. Elas prevalecem sobre as leis e produzem diretamente direitos e deveres para os habitantes do território nacional.

Sendo assim, destaca-se posição do Supremo Tribunal Federal, vejamos:

Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art.11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa (art.7º,7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Dec. Lei 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). (RE 466.343, Rel. Min. Cezar Peluzo, voto do Min. Gilmar Mendes, julgamento em 3-12-2008, Plenário, DJE de 5-6-2009).

### **2.3 A Constituição Brasileira e as Normas Abertas**

A Constituição Brasileira de 1988 prevê no artigo 5º, § 2º que os direitos e garantias expressos em seu texto não excluem outros decorrentes dos regimes e princípios por ela adotada nem mesmo quando decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (CUNHA Jr, 2010, p. 634).

Assim, com a cláusula de abertura material dos direitos fundamentais passou-se a questionar a possibilidade da existência de direitos fundamentais implícitos que estivessem fora da própria Magna Carta (Idem).

Nesse contexto, a Constituição Brasileira passou a admitir através da disposição do artigo 5º, §2º aquilo que denominamos “cláusula aberta”, que em razão de seu conteúdo material, outras normas, em especial as de tratado internacionais, ostentassem natureza constitucional.

Na verdade, a cláusula aberta dos direitos fundamentais vem a contrapor a própria fundamentalidade formal que é associada à constitucionalização. A constitucionalização é o instituto que traduz a incorporação de novos direitos às Constituições formais. Por sua vez, a fundamentalização é o ato de transformação de certo direito em fundamental, sendo que tal processo pode se dar mediante um procedimento formal de ingresso de determinada norma ou por meio material quando seu conteúdo, determina norma poderia ostentar natureza constitucional (Apud, p.635).

Desta feita, sob o aspecto formal, um direito apenas será considerado fundamental se estiverem na hierarquia máxima do ordenamento jurídico, sujeitando-se apenas a procedimentos especiais de reforma que ainda sim, ocorrem de forma limitada e vinculam a Administração quanto seu povo.

Por outro lado, sob o aspecto material, quando seu conteúdo é indispensável para a manutenção estrutural do Estado e das relações jurídicas mais recentes à dignidade da pessoa humana entre os particulares, estar-se-á diante de um fundamentalismo material que dispensaria qualquer requisito procedimental formal para se considerar norma constitucional. Dessa forma, poder-se-ia pensar inclusive na possibilidade de normas constitucionais não escritas.

Nesse aspecto, é possível conceber que os direitos podem ser material ou formalmente ou mesmo ambos. Ambos quando seu conteúdo é fundamentalmente relevante e esteja inserido em uma Constituição escrita. Serão fundamentalmente formais quando, apesar de inseridos na Constituição não possua conteúdo relevante para o Estado e para a sociedade. Por sua vez, serão fundamentalmente materiais quando, apesar de não inseridos intrinsecamente na Constituição, ostentam extrema importância para o Estado e a própria sociedade.

Então destaquemos MIRANDA (2009, p.49):

[...] A essa abertura material podemos denominar, de não tipicidade dos direitos fundamentais. Em face dela, entendemos que a Constituição Brasileira reconhece a fundamentalidade material dos direitos fundamentais, na medida em que se associou a um conceito materialmente aberto dos direitos fundamentais. Desse modo, são encontradiços na nossa Constituição não só os direitos formal e materialmente fundamentais (a maioria dos direitos fundamentais previstos no catálogo), mas também os direitos só formalmente fundamentais (de que são exemplos os contidos no artigo 5º, incisos XXVIII e XXIX e o art. 7º, incisos XI e XXIX) e tão só materialmente fundamentais (estes situados fora do catálogo da Constituição ou até mesmo fora da própria Constituição, como se verá, identificados pelo conteúdo comum baseado no princípio da dignidade da pessoa humana).

A cláusula aberta dos direitos fundamentais tem origem na 9º Emenda Constitucional Americana que previa que os direitos previstos na Constituição Americana não seriam interpretados como denegação a outros direitos adotados pelo povo.

Nessa lógica, todas as Constituições Brasileiras, exceto a de 1824, possuíram dispositivo prevendo a abertura material dos direitos fundamentais, criando-se uma posição histórica mais consolidada.

Com efeito, o rol dos direitos fundamentais será sempre exemplificativo permeando espaço para a criação de novos direitos fundamentais. Assim, a cláusula aberta dos direitos fundamentais possibilitou a existência de tratados internacionais sobre direitos humanos com *status* constitucional, independentemente de qual processo formalista da ratificação se adote.

Com a adoção de norma aberta da Constituição, alguns doutrinadores como Flávia Piovesan passaram a defender a tese de que os tratados internacionais, ao ingressarem no nosso ordenamento jurídico interno, ostentariam *status* de normas constitucionais.

Vejamos, Piovesan (2009, p. 52):

[...] Ora, ao prescrever que “os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros direitos decorrentes dos tratados internacionais”, a *contrario sensu*, a Carta de 1988 está a incluir, no catálogo de direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Esse processo de inclusão implica a incorporação pelo Texto Constitucional de tais direitos. Ao efetuar a incorporação, a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional. Os Direitos enunciados nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente

consagrados. Essa conclusão advém ainda de interpretação sistemática e teleológica do Texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional.

Assim, para os adeptos da teoria de que os tratados internacionais de direitos fundamentais possuem natureza constitucional, a previsão do artigo 5º, § 2º esvaziar-se-ia caso não se concebesse que os tratados internacionais ostentam status normativo equivalente às normas constitucionais. Dessa forma, os tratados internacionais aprofundariam o rol de direitos fundamentais previstos na Magna Carta de 88 constituindo aquilo que os doutrinadores denominam “bloco de constitucionalidade”.

Desse modo, é a posição de MAZZUOLI (2010, p.183):

[...] Se a Constituição estabelece que os direitos e garantias nela elencados “não excluem” outros provenientes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (art. 5º, § 2º), é porque ela própria está a autorizar que esses direitos e garantias constantes dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil “se incluem” no nosso ordenamento jurídico interno, passando a ser considerados como se escritos na Constituição estivessem. É dizer, se os direitos e garantias expressos no texto constitucional “não excluem” outros provenientes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, é porque, pela lógica, na medida em que tais instrumentos passam a assegurar certos direitos e garantias, a Constituição “os inclui” no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando, assim, o seu “bloco de constitucionalidade”.

Entretanto, não serão todos os tratados internacionais que ostentariam hierarquia constitucional, mas apenas aqueles em que o Brasil seja parte.

A interpretação da hierarquia constitucional dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil estaria intrinsecamente ligada à escorreita hermenêutica constitucional, em especial, ao princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, consoante assevera Piovesan (2009, p. 59):

[...] Todas as normas constitucionais são verdadeiras normas jurídicas e desempenham função útil no ordenamento jurídico. A nenhuma norma constitucional se pode dar interpretação que lhe retire ou diminua a razão de ser. Considerando os princípios da força normativa da Constituição e da ótima concretização da norma, à norma constitucional deve ser atribuída o sentido que maior eficácia lhe dê, especialmente quando se trata de norma definidora de direitos e garantias fundamentais. Está assim a conferir máxima efetividade aos princípios constitucionais, em especial aos princípios do artigo 5º, § 2º ao entender que os direitos constantes dos tratados internacionais passam a integrar o catálogo dos direitos constitucionalmente previstos.

Vale frisar, que os tratados internacionais que versam sobre os direitos humanos prevalecem sobre os demais tratados internacionais, integrando uma universalidade principiológica de força especial e obrigatória, que a doutrina denomina *ius cogens*. Assim, a Constituição teria adotado um sistema misto de hierarquização dos tratados: um destinado a regulamentar os tratados internacionais que versarem sobre direitos humanos e outro para os tratados internacionais gerais.

Para determinada parcela da doutrina os tratados internacionais deveriam ostentar *status* supraconstitucional. Isso significa dizer que nem mesmo a Constituição poderia suplantar os dispositivos contidos em determinado tratado internacional (PIOVESAN, 2009, p. 80)

A hierarquia máxima atribuída aos tratados internacionais advém da fundamentação quase utópica que as regras humanitárias de direito internacional deveriam sempre prevalecer sobre quaisquer dispositivos contidos em normas internas dos países.

A questão fundamenta-se no argumento de que a dignidade da pessoa humana estaria elevada a um patamar de superprincípio acima de qualquer codificação escrita em normas internas dos países. Logo, normas internas dos próprios países e nem mesmo a Constituição poderiam revogar dispositivo internacional que previsse a proteção á dignidade da pessoa humana.

No Brasil, a primeira concepção existente sobre a supraconstitucionalidade dos tratados internacionais adveio dos pensamentos do mestre Orlando Gomes (2001, p. 304). Já na década de 50, o afamado autor sustentava que os tratados internacionais deveriam ostentar a chamada hierarquia supra-constitucional.

Diferentemente das atuais doutrinas que permeiam o entendimento da supraconstitucionalidade dos tratados internacionais, a obra de Orlando Gomes deve ser analisada com *granus salis* e interpretadas tendo como base os conceitos legislativos do Brasil na década de 50. Naquela época, a Constituição Federal não ostentava a mesma relevância que hoje se dá as normas constitucionais.

Todavia, a atual corrente defensora do status da supra-constitucionalidade levantam outros fundamentos para balizar o entendimento apresentado. O principal deles é a do superprincípio da dignidade da pessoa humana que estaria incerta

dentro de um direito natural que prevaleceria sobre qualquer norma escrita, independentemente de seu *status* normativo.

Assim, diante da hierarquia superior dos tratados internacionais ante a própria Constituição, nem mesmo as Emendas Constitucionais teriam a capacidade de revogar uma norma de aplicabilidade internacional. Entre os atuais defensores dessa posição, destaca-se Celso de Albuquerque de Mello.

Observa-se que a corrente da supraconstitucionalidade dos tratados internacionais vai de encontro as regras de competência fixadas pela própria Constituição. Nesse sentido, o artigo 102, III, “b” da Constituição atribui ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar, em sede de recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. Por meio dessa regra constitucional, não seria possível a existência de controle de constitucionalidade se os tratados internacionais ostentassem hierarquia supraconstitucional. Muito pelo contrário, nesse caso, as regras constitucionais estariam submetidas ao crivo daquilo que denominamos *controle de convencionalidade*.

A sociedade e seus respectivos governos não estão humana e juridicamente prontas para absorverem o idealismo da igualdade normativa global que tal corrente pode oferecer (MAZZUOLI, 2010, p.183).

Assim sendo, a questão concernente ao *status* normativo dos tratados internacionais decorreu de um processo evolutivo jurisprudencial de mais de uma década. Então, nenhuma lei, por mais especial que seja poderá violar dispositivo esculpido em tratados internacionais diante de sua suprallegalidade. Ante a existência de dois patamares hierárquico superiores à lei não se pode negar a existência de dois controles distintos: um em face dos tratados, o que a doutrina classificou como controle de convencionalidade.

É como bem asseveram MAZZUOLI (2010, p. 117):

[...] Do ponto de vista jurídico, a consequência natural do que acaba de ser exposto é que devemos distinguir (doravante) com toda clareza o controle de constitucionalidade do controle de convencionalidade. No primeiro é analisado a compatibilidade do texto legal com a Constituição. No segundo o que se valora é a compatibilidade do texto legal com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no País. Todas as vezes que a lei ordinária atritar com os tratados de direito humanos mais favoráveis ou com a Constituição, não valerá.

Ainda que não exista legislação específica acerca de controle concentrado de convencionalidade, certamente esse mecanismo de controle poderá ocorrer de forma difusa por todo Poder Judiciário, independentemente de qualquer forma de autorização legal. Trata-se de uma consequência lógica decorrente da posição adotada pela Suprema Corte.

Entretanto, essa carência legislativa acerca do controle de convencionalidade não possibilita a aplicação analógica das regras alusivas ao controle de constitucionalidade por meio de ação. A ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade e a arguição à descumprimento de preceitos fundamentais somente poderão tutelar o conforto de normas legais em face da Constituição, ou seja, controle de constitucionalidade. Dessa forma, no tocante ao aspecto processual, o controle de convencionalidade somente poderá ocorrer por meio de exceção.

Os tratados internacionais de direitos humanos aprovados em dois turnos de votação por *quorum* de três quintos em cada Casa do Congresso Nacional, por possuírem hierarquia constitucional poderão ser usados como parâmetros do controle de constitucionalidade. Sendo tais normas equivalentes à emendas à constituição, qualquer dispositivo legal federal deverá obedecer os ditames desses tratados internacionais formais e materialmente constitucionais, sob pena dos mesmos serem declarados inconstitucionais por meio de controle de constitucionalidade por via de ação.

Nesse ponto, MAZZUOLI (2010, p.118) sustenta a argumentação de que o confronto de texto legal em face de convenção de direitos humanos que observou os ditames do artigo 5º, § 3º, da CF seria modalidade de controle concentrado de convencionalidade que em nada se diferenciaria do controle concentrado de constitucionalidade.

## **2.4 Dos Direitos Humanos e Direitos Fundamentais**

Determinar a distinção entre um instituto e outro não é tarefa das mais singelas. Alguns doutrinadores entendem que os direitos fundamentais são a instrumentalização dos direitos humanos. Assim sendo, preleciona (HUSEK, 2009, p. 69):



[...] Direitos Humanos por certo são filosoficamente direitos fundamentais. Entretanto, faz-se uma diferenciação, no sentido de que os direitos fundamentais nada mais seriam do que os direitos humanos positivados, tornados regras para uma determinada ordem jurídica.

Para Afonso José da Silva (1994 p. 179), os direitos fundamentais e direitos humanos são expressões sinônimas e salienta que os doutrinadores tem empregado ainda outras terminologias tais como direitos naturais, liberdades individuais e direitos fundamentais do homem.

Esses direitos possuem as seguintes características: a) indivisíveis; em face da indivisibilidade dos direitos humanos, todas as classes de direitos são merecedoras de igual respeito e acatamento. Assim os direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais são autênticos e verdadeiros direitos fundamentais, exigíveis e passíveis de fiscalização judicial. Devem ser observados e, mais ainda, reivindicados. Daí a Constituição de 1988 ter inserido, no elenco das liberdades públicas, os direitos sociais, os quais foram dotados de iniludível fundamentalidade, até por que é inconcebível separar o valor liberdade (direitos civis e políticos) do valor igualdade (direitos sociais, econômicos e culturais); b) interdependentes: o gozo de uma liberdade pública não exclui o exercício de outro direito. A interdependência, pois, é o ponto de interseção entre as liberdades públicas e as demais classes de direitos, previstos no ordenamento; c) históricos: derivaram de longa evolução, participando de um contexto histórico perfeitamente delimitado. Nasceram, morrem e extinguem-se. Não são obra da natureza, mas das necessidades humanas, ampliando-se ou limitando-se a depender das circunstâncias; e) universais: ultrapassam os limites territoriais de um lugar específico para beneficiar os indivíduos, independentemente de raça, credo, cor, sexo, filiação etc. A universalidade dos direitos humanos relaciona-se com o princípio da dignidade da pessoa humana, verdadeiro ponto de convergência de todas as normas que compõem o ordenamento jurídico; f) cumuláveis: podem ser exercidos ao mesmo tempo; g) irrenunciáveis: podem deixar de ser exercidos, mas nunca renunciados; h) inalienáveis: são indisponíveis. Os seus titulares não podem vendê-los, aliená-los, comercializá-los, pois não têm conteúdo econômico; i) imprescritíveis: não prescrevem, uma vez que não apresentam caráter patrimonial; j) vinculantes: a atividade dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário deve obedecer à força vinculante e suprema das normas constitucionais assecuratórias de liberdades



públicas e l) relativos: nem todo direito ou garantia fundamental pode ser exercido de modo absoluto e irrestritivo, salvo algumas exceções (BULOS, 2010, p. 293).

Assim, para a professora (PIOVESAN, 2007, p. 11) começa a ser delineado o sistema normativo internacional de proteção aos direitos humanos. É como se projetasse a vertente constitucional global, vocacionando a proteger os direitos fundamentais e a limitar o poder do Estado, mediante a criação de um aparato internacional de proteção de direitos.

Nesse mesmo contexto, o fenômeno da globalização facilitou o aspecto de difusão dos direitos humanos fundamentais, ainda que em menor escala em determinadas regiões do mundo, cuja causa é atribuída a atrasos sociais e econômicos ou em função de fatores culturais e religiosos. Esse processo de introdução e aprimoramento dos direitos humanos é um caminho sem volta, haja vista que, uma vez inserida certo traço distintivo humano na cultura e no ordenamento de um povo, não há como modificá-lo senão para aprimorá-lo (TAVARES, 2007, p. 24).

## **2.5 Dos Direitos Fundamentais no Brasil**

A Carta Magna de 1988 inaugura, pelo menos teoricamente, uma etapa de amplo respeito pelos direitos fundamentais e reconhecida efetividade no Brasil. Positivou os referidos direitos logo no início de suas disposições, tratou da organização do Estado, dando cristalinas amostras de que se preocupou prevalentemente com o ser humano, enaltecendo-o como o fim do Estado, este considerado “instrumento” de realização da felicidade daquele. Outra particularidade foi a previsão dos direitos sociais em capítulo próprio do título dos direitos fundamentais, evidenciando, de forma irrecusável, sua condição de verdadeiros direitos fundamentais e pondo fim a uma discussão em que, salvo raras exceções, predominava o entendimento de que esses direitos, como se encontravam positivados tão somente no título da ordem econômica e social, não desfrutavam de força vinculativa própria dos direitos fundamentais.

Assim também, ressalta-se, que todos os direitos fundamentais quer expressos, quer implícitos, quer decorrentes de tratados, encontram-se protegidos pela cláusula de irredutibilidade ou de eternidade consignada no inciso IV, do § 4º do art. 60 da Constituição, sendo elevados pelo Constituinte à condição de limites

materiais do poder de reforma constitucional. Nessa seara, se destaca também a aplicabilidade imediata de todas as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais (SARLET, 2001, p. 79).

Quanto aos destinatários dos direitos fundamentais a Constituição em seu art.5º, caput afirma que “Todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)”. Entende-se então que todas as pessoas, físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, com residência ou não no Brasil, são destinatárias dos direitos e garantias fundamentais previstas na Constituição, salvo quando a própria Constituição exclui algumas delas (BULOS, 2010, p. 306).

Por conseguinte, segundo a Magna Carta de 1988, as normas definidoras de direitos (e garantias) fundamentais têm aplicação imediata, o que significa afirmar que, em princípio, essas normas têm eficácia plena, não sendo dependentes de qualquer interposição do legislador para lograrem a efetividade ou eficácia social.

Segundo Piovesan (2011, p.41), todos os direitos fundamentais devem alcançar imediata aplicação, devendo os poderes públicos conferir a máxima eficácia a todas as normas definidoras desses direitos. Para tanto, segundo a autora, cabem os órgãos judiciais:

[...] interpretar os preceitos constitucionais consagradores de direitos fundamentais, na sua aplicação em casos concretos, de acordo com o princípio da efetividade ótima e; densificar os preceitos constitucionais consagradores de direitos fundamentais de forma a possibilitar a sua aplicação imediata, nos casos de ausência de leis concretizadoras.

Observa-se que o sistema jurídico brasileiro autoriza a qualquer órgão do Poder Judiciário remover lacunas indesejadas, colmatando-as e suprimindo-as com base na analogia, nos costumes, nos princípios gerais de direito, e por meio de uma interpretação criativa e concretizante, inexistindo, nesse caso, qualquer afronta ao tão reverenciado princípio da separação dos poderes.

Assim, afirmar que a norma do art. 5º, § 1º, da Constituição Federal, tão somente encerra um mandado de otimização, que impõe aos órgãos estatais a obrigação de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais, gerando uma presunção em favor da aplicabilidade imediata das normas que definem direitos, sustentando, porém, que o alcance do princípio dependerá do

exame da hipótese em concreto da norma definidora do direito em pauta, é limitar o significado desse princípio garantidor da efetividade dos direitos fundamentais e voltar ao passado, no qual o gozo dos direitos fundamentais ficava à mercê do capricho do legislador ordinário, numa inadmissível inversão de valores, hoje incompatível com uma moderna dogmática constitucional transformadora (CUNHA, 2010, p. 633).

Logo, é preciso enfatizar que a dignidade da pessoa humana – alçada a princípio fundamental pela Constituição Brasileira e critério retro para a identificação material dos direitos fundamentais – apenas estará assegurada quando for possível ao homem uma existência que permita a plena fruição de todos os direitos fundamentais.

Na linha da moderna doutrina do direito constitucional e do direito internacional, e com fundamento no princípio da suprema dignidade da pessoa humana e da prevalência dos direitos humanos, os tratados internacionais que consagram direitos fundamentais.

Quanto à classificação dos direitos fundamentais de acordo com José Afonso da Silva (1994, p. 167), por exemplo, propôs-se a classificá-los, com base no critério de seu conteúdo (que se refere, simultaneamente, à natureza do bem protegido e ao objeto de tutela), em cinco grupos: a) direitos fundamentais do homem- indivíduo, por meio dos quais se reconhece autonomia aos indivíduos, reconhecidos como direitos individuais (art. 5º); b) direitos fundamentais do homem-membro de uma coletividade, que correspondem aos chamados direitos coletivos (art. 5º); c) direitos fundamentais do homem – social, que constituem os denominados direitos sociais e culturais (art. 6º); d) direitos fundamentais do homem – nacional, que dizem respeito aos direitos de nacionalidade (art. 12); e) direitos fundamentais do homem – cidadão, consentâneos com os direitos políticos (art. 14).

Carl Schmitt (2001, p. 371) distingue quatro grupos de direitos fundamentais:

[...] a) os direitos do homem individual livre que são “derechos que él tiene frente El Estado”, como liberdade de consciência, liberdade pessoal, inviolabilidade de domicílio, sigilo de correspondência e propriedade privada; b) os direitos do indivíduo em relação com outros indivíduos, como a livre manifestação do pensamento, a liberdade de discurso e imprensa, liberdade de culto, liberdade de reunião, liberdade de associação e de sindicalização; c) os direitos de cidadania, que pressupõem o cidadão que vive no Estado e “Tienen por eso um carácter esencialmente político”, como a igualdade perante a lei, o direito de petição, o direito de igual sufrágio e o

direito de igual acesso a todos os cargos público, e e) os direitos socialistas, “del individuo a prestaciones positivas del Estado”, como o direito do trabalho, à assistência, socorro, educação e instrução.

Para Ingo Wolfgang que segue orientação de R. Alexy, os direitos fundamentais classificam-se em dois grandes grupos:

[...] a) os direitos fundamentais como direitos de defesa e b) os direitos fundamentais como direitos a prestações (de natureza fática e jurídica), que, por sua vez, se subclassificam em (b1) direitos a prestações em sentido amplo (compreendendo os direitos à proteção e os direitos à participação na organização e procedimento) e (b2) direitos a prestação em sentido estreito (direitos a prestações materiais sociais ou simplesmente direitos sociais).

## 2.6 Dos Direitos Trabalhistas Fundamentais

Assim, conceitua-se direitos humanos dos trabalhadores, como os fundados na dignidade da pessoa humana que trabalha, nas suas dimensões jurídica, econômica e política (CARDOSO, 2005, p. 66).

Nessa concepção, de direitos humanos como direitos subjetivos parte da ideia que os direitos do homem se tornam inexecutáveis quando não são reconhecidos como direitos subjetivos (WEBER, 1992, p. 532) garantidos juridicamente, num determinado ordenamento jurídico estatal. Os direitos sociais se originam do constitucionalismo social, que contempla direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais.

Nesta lógica dos direitos sociais a OIT, de 1919 a 1944, possuía um objetivo central: proteger os trabalhadores das práticas mais abusivas através da elaboração de normas internacionais, mediante a integração destes na legislação doméstica dos Estados-membros, preferindo a concepção de direitos humanos dos trabalhadores como direitos subjetivos. (RUBIO, 1998, p.190-236).

Assim, a temática dos direitos sociais provocou uma reflexão sobre as necessidades humanas como fundamento dos direitos humanos, considerando o sujeito de direito – trabalhador, como um ser de carências. Nesse ponto, o Direito Internacional dos Direitos Humanos sublinha que a proteção da pessoa humana decorre de suas necessidades e de sua posição de vulnerabilidade. A formulação do conceito de necessidades básicas (*basic needs*), no plano internacional decorre da

Conferência Mundial da OIT sobre Emprego, Distribuição de Renda e Progresso Social, realizada em Genebra, em junho de 1976. Daí o surgimento da noção de que as políticas de desenvolvimento econômico e social devem ser redirecionadas para o atendimento das necessidades básicas das populações, nas quais o emprego e o trabalho ocupam lugar central para a sobrevivência digna do homem (TRINDADE, 1993, p. 99-100).

Nesse contexto, a OIT foi a primeira organização internacional a formular os direitos humanos dos trabalhadores na vertente das necessidades, reforçando o aspecto econômico da dignidade laboral (CARDOSO, 2005, p.66).

Os direitos humanos dos trabalhadores, sob a ótica dos princípios indicam que os direitos sociais são normas jurídicas impositivas de otimização, ou seja, apontam objetivos e modos de ação estatal. Os princípios evidenciam uma fonte do Direito Internacional e traduzem valores superiores da ordem jurídica, tais como a liberdade e a igualdade. Através dos princípios tornam-se possíveis concretizações de metas sociolaborais adequadas, ponderadas, adaptáveis e progressivas, incorporando-se numa dimensão moral acentuada as exigências da justiça social ou da equidade. A OIT sempre privilegiou os princípios gerais de proteção ao trabalhador, em função de sua dignidade.

Nesse sentido, os direitos trabalhistas fundamentais são previstos em diversos instrumentos supranacionais, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração dos Direitos e Princípios Fundamentais da Organização Internacional do Trabalho e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (BAHIA, 2000, p.3).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, celebrada em 1948, estabelece em seu art. 23:

[...] que toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego. Prevê, ainda, a igualdade de condições salariais, bem como uma remuneração equitativa e satisfatória, que permita ao trabalhador e à sua família uma existência digna. Já no art. 24, a Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê que “toda pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas.

Por sua vez, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - aprovado na XXI Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas, em

Nova York, em 19 de dezembro de 1966, e ratificado pelo Brasil, em 24 de janeiro de 1992 – estabelece, especificamente em seus arts. 6º a 9º, uma série de direitos fundamentais trabalhistas.

Nesse contexto, Piovesan (2007, p. 175) anota que o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabelece direitos endereçados aos Estados, os quais, contudo, seriam em tese programáticos. Porém, adverte a autoria que o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais vem enfatizando que os Estados partes tem o dever de assegurar, ao menos, o núcleo essencial mínimo relativamente a cada direito enunciado no Pacto, cabendo ao Estado o dever de respeitar, proteger e implementar tais direitos.

Além dos tratados mencionados, podem-se extrair diretamente da Constituição Brasileira os direitos trabalhistas fundamentais. Nesse sentido, Murilo Oliveira (2006, p. 202) aponta a necessidade de se criar uma tutela mínima para todo tipo de trabalho, independentemente do vínculo existente ou contratado. O embasamento de tal proposta encontra-se noção de que o homem trabalhador tem direitos fundamentais no trabalho, que não provem dos direitos obrigacionais, mas sim da sua condição humana (Idem, p. 177).

Romita (2005, p. 405) aponta sua visão sobre os direitos fundamentais do trabalhador: direitos da personalidade, liberdade lógica, liberdade de expressão e informação, igualdade de oportunidades e de tratamento, não-discriminação, idade mínima de admissão de emprego, salário mínimo, saúde e segurança do trabalho, proteção contra a despedida injustificada, direito ao repouso, direito de sindicalização, direito de representação dos trabalhadores e sindical na empresa, direito á negociação coletiva, direito de greve e direito ao meio ambiente saudável.

Conforme salienta Rodolfo Capón Filas (2007, p. 1), a necessidade de proteger o trabalho em suas diversas formas tem como fundamento a dignidade humana e deve ser buscada na própria essência do homem. Assim, o “homem que trabalha” deve ser protegido legalmente porque sua sorte interessa a toda a sociedade a tal ponto que essa mesma sociedade pode ser valorada de acordo com seus níveis éticos elementares a partir do modo como trata a quem trabalha.

O direito ao trabalho digno significa, no entendimento de Gabriela Delgado (2006, p. 228), que as relações de trabalho que formalmente não se amoldarem ao

direito do trabalho clássico também precisam ser reconhecidas como objeto de efetiva tutela jurídica.

Romita (2005, p. 253) destaca que se pode atribuir aos direitos sociais a característica de manifestações dos direitos fundamentais de liberdade e de igualdade material. Visto que, a sua vertente prestacional, tais direitos têm por objetivo assegurar ao trabalhador proteção contra necessidades de ordem material, além de garantir-lhe uma existência digna.

## **CAPÍTULO 3**

### **DAS GARANTIAS DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS**

#### **3.1 Da Justiça Processual Trabalhista**

Numa sociedade evoluída, com o estabelecimento de normas gerais de conduta, cuja observância é imposta a todos os cidadãos, inconcebível é a solução dos conflitos de interesses através da sujeição dos conflitos de interesses através da sujeição do mais fraco pelo mais forte (autotutela). Tal forma de composição de litígios, típica de épocas em que o Estado organizado se encontrava ausente, foi substituída, no curso da história, pela função estatal a entrega jurisdicional, assumindo o Estado o dever e o poder de julgar as pretensões pelo integrante da sociedade que se diz violado num direito material (BARROSO, 2010, p. 15).

E é no direito processual, conceituado como o conjunto de normas e princípios que estuda a atividade substitutiva do Estado (jurisdição) e a relação jurídica que irá desenvolver-se entre as partes litigantes e o agente político (juiz) que exerce a função jurisdicional (Idem).

Nesse contexto, analisando o procedimento temos a forma como o processo se exterioriza e materializa no mundo jurídico. É através do procedimento que o processo age. O sistema processual brasileiro foi dividido em partes, tendo a parte do processo de conhecimento e a parte do processo de execução (MÉDICI, 2011, p. 399).

Assim, o Estado é o detentor do monopólio da Justiça, cabendo somente a ele dizer o direito. A jurisdição, por consequência, consiste no poder/dever do Estado de prestar a tutela jurisdicional a todo aquele que tenha uma pretensão resistida por outrem, aplicando a regra jurídica á celeuma. O exercício da jurisdição pelo Estado restabelece a ordem jurídica, mediante eliminação do conflito de interesses que ameaça a paz social. As regras fixadas da competência se encontram dispostas na Carta Maior e nas leis infraconstitucionais brasileiras. A competência na seara trabalhista ganhou grande importância em função da



alteração introduzida pela EC 45/2004, a qual, ao modificar a redação do art. 114 da Constituição Federal de 1988, elasteceu, consideravelmente, a competência material da Justiça do Trabalho (SARAIVA, 2007, p. 25).

Portanto, após a EC 45/2004, passou a Justiça do Trabalho a ter competência para processar e julgar qualquer relação de trabalho e não só a relação de emprego. Relação de trabalho que corresponde a qualquer vínculo jurídico por meio do qual uma pessoa natural executa obra ou serviços para outrem, mediante o pagamento de uma contraprestação (Idem, p. 27).

Com maior riqueza normativa o jurista Sérgio Pinto Martins (2002, p. 129/130) demonstra a evolução histórica:

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 estes 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 Magna Carta de 1967, de acordo com a Emenda Constitucional nº1, de 1969, que tinha praticamente a mesma reação. 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 consequências dos atos. Se o Estado que causou prejuízo a outrem não indenizar os danos resultantes de seu ato, haverá equivalente 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 ideia de imunidade. Não se admite que, v.g., o Estado estrangeiro albergue 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 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 tratando 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).

Comunga também com o nobre doutrinador, o jurista da área de direito internacional Beat Walter Rechsteiner (2005, p. 255-256):

No início do século XX, os Estados, em geral, gozavam ainda da 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.

Dessa maneira, o entendimento passou a ser que o Estado estrangeiro, nas suas relações jurídicas que indiquem 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 estrangeiro onde se situa a embaixada, a imunidade 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.

### **3.2 Da fase Executória aos Créditos Trabalhistas e as Imunidades**

Diante da temática adotada pelo presente trabalho sobre a imunidade de jurisdição dos entes internacionais esse dispositivo do art. 114 da CF/88 se torna um obstáculo constitucional ao acolhimento da imunidade de jurisdição de referidos entes. Já que a competência conferida á Justiça do Trabalho seria o reconhecimento expresso do legislador constituinte de que tais entes, perante a Justiça Laboral, não teriam imunidade de jurisdição.

Com base 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:

RE 222388 AGR / PE – PERNAMBUCO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO RELATOR(A): MIN. CELSO DE MELLO JULGAMENTO: 30/04/2002 ORGÃO 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. Ementa : imunidade de jurisdição – reclamação trabalhista – litígio entre estado estrangeiro e empregado brasileiro – evolução do tema na doutrina, na legislação comparada e na jurisprudência do suprema 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 estreita 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.

Embora no 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 do Trabalho, até como propulsora destes recursos processuais ao STF, 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 as atividades inerentes ao Estado estrangeiro através de suas representações, diplomáticas ou consulares.

Segundo Nascimento (2012, p. 320), a Constituição resolveu a discussão sobre competência, mas não solucionou o problema da impenhorabilidade. Logo, ainda restam algumas dificuldades para o completo deslinde do problema, mas, ao menos em parte, há agora, um caminho indicado pela lei. A exata competência da Justiça do Trabalho para decidir lides contra entes de direito público externo, entre os quais embaixadas, deve ser situada na diferenciação entre os tipos de relação jurídicas existentes nestas as de trabalho, que são mantidas com empregados e funcionários regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho e, por tal motivo, submetidas à esfera do Judiciário Trabalhista, e as orgânicas, mantidas com os agentes da instituição, como os diplomatas e funcionários estrangeiros, excluídas do âmbito de competência da Justiça do Trabalho.

Nesse contexto, o princípio da imunidade absoluta de jurisdição sobre restrições na ordem internacional, e o Supremo Tribunal Federal (AC 9.696, TP, j.31-5-1989, DJU, 24 out. 1990, p.11828) decidiu que não há imunidade de jurisdição para o Estado estrangeiro, em causas de natureza trabalhista. Estas devem ser processadas pela Justiça do Trabalho, depois do advento da Constituição Federal de 1988, art. 114. Milita a favor da tese a Convenção europeia de 1972, art. 5º, que fixa a mesma diretriz.

Em 1972, com a conclusão da Convenção Européia sobre Imunidade do Estado, assinada na Basiléia (Suíça) pela Áustria, Bélgica, Alemanha, Luxemburgo, Países Baixos, Suíça e Reino Unido, ficou expressa a regra segundo a qual um Estado contratante “não pode invocar a imunidade de jurisdição em um tribunal de outro Estado contratante, se a ação se relaciona a um trabalho entre o Estado e um indivíduo, quando o trabalho tiver de ser realizado no território do Estado onde está o tribunal”. A posição de alguns desses países, como a Áustria, é a de submeter à jurisdição local todas as reclamações trabalhistas, “sem que se possa fazer valer qualquer tipo de imunidade”.

O STF entendeu que a regra costumeira que existia no passado, não subsiste atualmente, com a Convenção Européia da Basiléia sobre as imunidades do Estado, reafirmadas com as leis dos Estados Unidos e do reino Unido, que introduzem limites á teoria da imunidade estatal absoluta.

Vejamos o voto do Min. Francisco Rezek, em 31 de maio de 1989:

Numa vertente, temos as imunidades pessoais resultantes das duas Convenções de Viena, de 1961 e de 1963, ambas em vigor para o Brasil e relacionadas a primeira com o serviço diplomático e a segunda com serviço consular. Quando se cuida, portanto, de um processo de qualquer natureza, penal ou cível, cujo pretendido réu seja membro de serviço diplomático estrangeiro aqui creditado, ou em determinadas hipóteses bem reduzidas do serviço consular estrangeiro, operam em sua plenitude textos de Direito Internacional escrito, tratados que, num certo momento, se convencionaram lá fora e que entraram em vigor para o Brasil, sendo aqui promulgados. Ficou claro, não obstante, que nenhum dos dois textos de Viena, do romper da década de 60, dizem da imunidade daquele que, na prática corrente, é o réu preferencial, ou seja, o próprio Estado estrangeiro.

Nesse sentido manifestou o Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, vejamos:

[...] ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. MATÉRIA TRABALHISTA. EXISTÊNCIA. O art. 114 da Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre a competência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar litígios entre empregados e estados estrangeiros, não inovou o direito interno, sob a óptica da imunidade de jurisdição. A jurisdição, como pressuposto lógico da competência já era declarada, expressamente, pelo art. 125, inciso II, da Carta Política de 1967/69. O que ocorreu, na realidade, foi simples e mera alteração da ordem intestina, isto é, o deslocamento da competência da Justiça Federal Comum para esta Especializada. A evolução do Direito das Gentes, originada pela dinâmica ínsita ao relacionamento entre estados soberanos, ensejou a gênese de novas concepções sob a imunidade absoluta, que não mais prevalece para toda sorte e natureza de atos jurídicos. A prática consuetudinária, pilar do direito internacional público, desde a Convenção Européia de 1972 vem revelando que os atos de mera gestão são tuteláveis pela justiça da nação em que os mesmos foram praticados. Por outro lado, indene de dúvidas que a Convenção de Viena assegura a imunidade aos agentes diplomáticos, e não ao estado estrangeiro em si. Em se tratando de litígio de natureza trabalhista, não há falar em imunidade, pelo que é sujeito de estado estrangeiro à jurisdição trabalhista brasileira. Compatibilização do caso concreto às tendências modernas do direito internacional. Recurso conhecido e provido (TRT 10ª Região. 2ª Turma. Recurso Ordinário nº 0389/90. DJU 29 de agosto de 1991, p. 20. 478. Relator: Juiz João Amílcar S.S. Pavan).

Quanto a imunidade de organismos internacionais na fase de conhecimento, apesar de permitir a submissão desses entes externos à jurisdição interna, não garante a entrega efetiva da prestação jurisdicional, vista como transformação em pecúnia do direito reconhecido em sentença condenatória. Afinal, um novo problema parece surgir com o trânsito em julgado: a imunidade de execução ou a inviolabilidade dos bens dos organismos (SILVEIRA, 2007, p.143).

Assim, cumpre-nos distinguir “imunidade” e “inviolabilidade”. A imunidade está ligada ao processo, ao privilégio de não se ver processar e, por isso, refere-se a pessoas (físicas ou jurídicas), nunca a coisa ou entidades despersonalizadas. Já o

termo inviolável, embora também possa referir-se à pessoa, geralmente é usado para bens materiais de organizações ou estados estrangeiros (REZEK, 2007, p.18).

Também vale ressaltar que imunidade geralmente é conceituada como uma exceção ao dever do Estado de dizer o direito dentro do seu território. Privilégios, por sua vez, estão ligados a determinadas áreas em que a lei estatal não tem aplicabilidade sobre as organizações internacionais. Imunidade, portanto, não é tecnicamente um privilégio, pois não liberta a organização de nenhuma obrigação. As leis permanecem aplicáveis; apenas não podem ser impostas pelos tribunais do Estado (REINISCH, 2000, p. 15).

Muita das vezes, nas execuções pecuniárias contra entes externos não se vislumbra uma verdadeira “imunidade de execução”, mas apenas uma “inviolabilidade” de bens. Afinal, não existe nenhum óbice legal ao procedimento executório em si, mas apenas a inexistência de bens disponíveis à constrição e posterior conversão em pecúnia, hipótese que não difere em essência de outras usuais dificuldades executórias, como a impenhorabilidade de bens de família (Lei nº 8.009/90) e dos bens conscritos no artigo 649 do Código de Processo Civil Brasileiro (SILVEIRA, Idem).

O essencial a pontuar é que essas dificuldades não podem desincentivar o ajuizamento de ações contra organismos internacionais. Existem perspectivas reais de superá-las, então vejamos:

A Consultoria Jurídica da Coordenadoria Geral de Direito Internacional do Ministério das Relações Exteriores, ratificou a possibilidade de penhora de conta corrente em execuções trabalhista, por conferir essa mesma interpretação restritiva dos artigos 22 da Convenção de Viena de 1961 e artigo 31 da Convenção de 1963:

[...] Pela interpretação extensiva, proposta no expediente de referencia, de que os citados dispositivos deveriam abranger todos os bens necessários ao bom desempenho das funções diplomáticas e consulares, a intangibilidade alcançaria as contas bancárias pertencentes às Missões e às Repartições. A Consultoria Jurídica tem defendido que esta interpretação ampla da imunidade de execução dos bens diplomáticos e consulares somente seria aplicável se houvesse meio alternativo eficaz de obter dos Estados estrangeiros o cumprimento das decisões dos Juízos trabalhistas. A imunidade das contas correntes prevaleceria, portanto, em face de execução promovida para satisfazer crédito laboral, pois exegese alguma poderia afastar a aplicação do princípio da proteção do trabalhador. A interpretação literal dos dispositivos das Convenções de Viena prestigia a obrigação, também convencional, de respeito à legislação do Estado receptor.



No voto do Ministro Celso de Mello – Parecer CJ/CGDI/49/2003:

[...] privilégios diplomáticos não podem ser invocados em processos trabalhistas, para conectar o enriquecimento sem causa do Estado estrangeiro, em injusto detrimento de trabalhadores residentes em território brasileiro, sob pena de essa prática consagrar inaceitável desvio ético-jurídico, incompatível com o princípio da boa-fé e com os grandes postulados do direito internacional”. Concebido para permitir a realização desembaraçada das funções estatais no exterior, o sistema de privilégios e imunidades não se destina a acobertar ilícitos nem a suprimir responsabilidades.

A Convenção de Viena de 1961 de fato não veda a penhora da conta da missão diplomática. Para SILVEIRA (2007, p. 155), se tal vedação existir, tem natureza consuetudinária.

Ocasionalmente, como no caso das contas bancárias das missões diplomáticas, a existência de imunidade diplomática pode ser questionável (tais contas não estão protegidas pelas disposições sobre inviolabilidade da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas), dependendo então a imunidade, conforme os casos, da existência em regra de Direito Internacional consuetudinário, não contida da Convenção de Viena, ou do alcance da imunidade do Estado enquanto tal (BROWNLIE, 2004, p.352).

Na opinião do próprio relator da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, só os bens utilizados ou destinados a serem utilizados pelo Estado para fins comerciais (ou não oficiais) não estão imunes às medidas de execução. Nesse contexto, uma conta bancária de uma missão diplomática destinada a gestão corrente da embaixada não pode ser objeto de medidas de execução (Idem, p.364).

O artigo 21 dessa convenção especifica alguns bens com “fins oficiais não comerciais”, não sujeitos à constrição:

[...] a) os bens, incluídas as contas bancárias, que sejam utilizados ou destinados ao desempenho das funções da missão diplomática do Estado ou de seus escritórios consulares, suas missões especiais, suas missões ante organizações internacionais ou suas delegações em órgão de organizações internacionais ou em conferências internacionais; b) os bens de caráter militar ou os que sejam utilizados ou estejam destinados ao desempenho de funções militares; c) os bens do banco central ou de outra localidade monetária do Estado; d) os bens que formem parte do patrimônio cultural do Estado, ou parte dos seus arquivos, e não tenham sido postos e nem estejam destinados a serem postos a venda; e) os bens que sejam parte de uma exposição de objetos de interesse científico, cultural ou histórico e que não tenham sido postos e estejam destinados a serem postos a venda.

Observa-se que essa previsão não obsta a possibilidade de penhora e toda e qualquer conta bancária, mas apenas daquelas utilizadas ou destinadas às funções oficiais descritas. Como o juízo não pode previamente deduzir a finalidade imediata de nenhuma conta ou aplicação financeira, eventual ordem de constrição não carrega intrinsecamente nenhuma ofensa à norma internacional escrita ou consuetudinária. Constitui ônus do Estado-executado comparecer em juízo e demonstrar a finalidade oficial do numerário objeto da penhora (SILVEIRA, Idem p. 148).

Algumas decisões de primeiro grau do judiciário brasileiro tem seguido essa tendência e determinado a penhora de contas em nome de Estados estrangeiros, a exemplo dos Processos ns. 1.884/1990 e 418/2000, ambos da 3ª Vara do Trabalho de Brasília, e do Processo n. 721/1996, da 5ª Vara do Trabalho de Brasília. Essas três constrições foram desconstituídas pelo TRT da 10ª Região sem exigir, ao que parece, uma demonstração efetiva da finalidade imediata dos numerários (MS 0388-2003-000-10-00-5; MS 0321-2004-000-10-00-1 e MS 282/2003-000-10-00-1).

Como visto, a Convenção sobre as imunidades dos Estados em nada inova em prol de uma efetiva execução, que no mais das vezes continuará obstada pelas restrições impostas. As suas previsões estão longe de compatibilizar de modo razoável a necessidade estatal de manutenção dos serviços oficiais com o legítimo interesse dos particulares beneficiados pelas decisões judiciais que o próprio Direito Internacional reconhece como válidas. Nas Nações Unidas, talvez cedendo às pressões naturais dos Estados que a compõem, perderam a grande oportunidade de resolver definitivamente esse grave problema (SOARES, 1984, p. 150).

O grupo de trabalho da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas encarregado de comentar os artigos do então projeto de convenção sobre imunidade de Estados, propôs duas alternativas de solução ao problema da execução dos julgados. De acordo com a primeira se o Estado-executado não cumprisse a decisão judicial em determinado período (2 a 3 meses), o conflito primário (entre particular e Estado-executado) seria substituído por um conflito internacional secundário (entre o Estado do foro e o Estado-inadimplente), a ser dirimido mediante os procedimentos de solução de controvérsias entre Estados. Essa alternativa fez opção pelo conflito decorrente da decisão judicial, mas afastou



a execução forçada sobre os bens do Estado inadimplente. A segunda alternativa concedia o mesmo “período de graça”, mas autorizava a execução forçada em caso de inadimplência ao término do prazo (MADRUGA FILHO, 2006, p. 317-319).

O caminho delineado por essas propostas poderia ser adaptado de modo a conduzir à efetiva adimplência da obrigação. Cientificado do valor exato da dívida, seria assinado ao Estado-executado prazo razoável para a sua quitação ou indicação de bens á penhora, o qual poderia ser equiparado, por questões de organização orçamentária, ao previsto na Constituição Brasileira (artigo 100) para pagamento das dívidas judiciais da Fazenda Pública. Se assim o executado permanecesse omissos, restaria autorizada a constrição de todo e qualquer bem no território do Estado do foro, independentemente da sua finalidade, mesmo porque restaria manifesta intenção de inadimplir uma *res judicata* válida perante o Direito Internacional (MADRUGA FILHO, 2006, p. 325).

Anteriormente a fase da constrição ainda seriam salutares outras tentativas de solução amigável. Nesse contexto, a intermediação do Ministério das Relações Exteriores para pagamento *bona fide* da obrigação e a designação de audiência para tentativa conciliatória podem surtir efeitos. A penhora sugerida, pois, deve ser vista como o último dos remédios (SOARES, 2006, p. 199).

Aqui é importante ressaltar a impossibilidade de se adentrar sem consentimento aos locais diplomáticos e consulares, medida extrema e de conseqüências graves (SILVEIRA, 2007, p. 161).

Fato é que, uma execução forçada contra Estado estrangeiro pode resolver o conflito primário e, ao mesmo tempo, ensejar um conflito secundário no âmbito das relações internacionais. Todavia, o não cumprimento voluntário de uma decisão judicial que o Direito Internacional reconhece como válida é, por si só, uma fonte de conflito internacional, a autorizar o Estado do foro a requerer responsabilidade internacional do Estado-executado que, sem justificativa legítima, ignorou o legítimo exercício da jurisdição territorial (MADRUGA FILHO, 2006, p. 318).

Vale ressaltar a análise do jurista da área de direito internacional privado (MALHEIRO, 2009, p.107-108) quando em seu Manual de Direito Internacional Privado sintetiza com precisão com a seguinte reflexão:

“Os fragmentos das relações jurídicas evoluem continuamente. Porém, cada ramo em velocidade diferente, gerando um cenário para o direito com múltiplas realidades. ‘A globalização ou mundialização repercutiu a partir da invasividade no campo normativo antes reservado às autoridades internas dos Estados. Assim, diante da necessidade de intensificação do comércio internacional, os Estados deveriam submeter-se a regras mais semelhantes que guardassem certa proximidade a fim de proporcionar segurança jurídica para os que com eles entabulassem relação comercial’. As referências de um mundo globalizado alteraram-se substancialmente. Os Estados procuram traços recíprocos de identidade para a ampliação de suas relações comerciais. O direito, no entanto, não obedece critérios rigorosos e segue, eminentemente, fundamentos práticos. Assim, analisando-se o prisma da relação entre Estados soberanos, verifica-se a progressão de uma necessidade premente por um eficiente estabelecimento de regras internacionais. Todavia, as bases dessa necessidade demonstram a existência de um problema fundamental: não somente os Estados, mas todos os organismos nas relações exteriores, de em 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 consequência, 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 fundamentais 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 jurídicos-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 de 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.

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.

### *3.2.1 A imunidade de execução e ou inviolabilidade*

Perante os textos normativos expressos sobre imunidade de execução e/ou inviolabilidade de bens, juristas nacionais e tribunais tendem a desautorizar toda e qualquer medida executiva (SILVEIRA, 2007, p. 147).

Nesse sentido leciona Franco Filho (1986, p. 86) “Quanto às organizações internacionais, a tendência tem sido a de preservar a imunidade e é impossível a execução, eis que todas as convenções que delas cuidam são uníssonas em repletir-se a impossibilidade de renúncia à imunidade de execução”.

Eis a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho 10ª Região::

MANDADO DE SEGURANÇA. ORGANISMO INTERNACIONAL. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. A Organização das Nações Unidas, entidade da qual a Impetrante (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO) é integrante, firmou em 13.2.46, na qualidade de organismo internacional, convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, fixando a imunidade de jurisdição e admitindo a possibilidade de renúncia dessa prerrogativa, exceto quanto a medidas de execução. O Brasil, aderindo à convenção referida, ratificou seus termos com a promulgação do Decreto n.27.784 de 16.2.1950 e do Decreto n. 52.228/63. Sendo assim, a Organização das Nações Unidas goza, em território nacional, de imunidade de jurisdição a qual só pode renunciar expressamente. A ordem de penhora, em processo de execução, de bens da impetrante representa ato ilegal, passivo de correção pela via mandamental. Mandado de Segurança que se concede. TRT 10ª Região. MS 0048-2004-000-10-00-5. Relator: Juíza Heloísa Pinto Marques, Julgado em 09 de nov. 2004.

O particular ofendido por ato de organização internacional, apesar de ter um título executivo judicial em seu favor, parece agora diante de um obstáculo intransponível. O direito reconhecido na fase cognitiva e materializado nas páginas de uma sentença ou acórdão tende agora a “mofar” no arquivo dos tribunais. A “vitória de Pirro” estaria consolidada?

### *3.2.2 A imunidade de execução e o direito à jurisdição*

As normas firmadas pelo Brasil de fato estabelece imunidade de execução e ou inviolabilidade dos bens das organizações internacionais, regras jurídicas vigentes e que não podem ser ignoradas pelas decisões judiciais.

Acontece que no Estado Democrático as regras jurídicas, ainda que de origem internacional, são apenas a porta de entrada do Direito. Com elas convivem outras normas integrantes do mesmo ordenamento jurídico e igualmente válidas, mormente os princípios de direito. Nesse contexto, uma regra não pode ser aplicada de modo a ofender outras normas do mesmo complexo jurídico.

Nesse diapasão, à semelhança da fase cognitiva, as regras que estabelecem imunidade de execução e ou inviolabilidade de bens parecem agora colidir com outro aspecto do direito à jurisdição: a sua plena efetividade. O princípio da inafastabilidade da jurisdição não se resume, na perspectiva atual, à possibilidade de ajuizamento da ação e à garantia de um justo provimento de mérito. Ele só se complementa com a entrega efetiva da prestação jurisdicional, vista como a transformação da sentença condenatória em concreta reparação pecuniária do direito ofendido, conforme reconhecido. *Res judicata* não efetivada é a pior representação de um remédio judicial que deveria ser útil e eficaz. Equivale, em última análise, à denegação da justiça.

Com efeito, percebe-se de um lado o interesse funcional da organização em garantir a integralidade do seu patrimônio, imprescindível ao cumprimento independentemente dos seus propósitos, livre de interferências externas; de outro, o direito universal ao efetivo direito à justiça, que garante ao particular a plena reparação do direito reconhecido judicialmente.

Para dirimir essa colisão de direitos cumpre-nos recordar que o direito à jurisdição não é absoluto e pode sofrer limitações, mas desde que não prejudiquem a sua essência. O fator essencial a determinar se a imunidade é admissível diante da Convenção Europeia é se os litigantes têm disponível um razoável meio alternativo para proteger efetivamente os direitos estabelecidos nessa Convenção. Constata-se que a imunidade de jurisdição gera ofensa ao direito à jurisdição, salvo se o litigante tiver ao seu dispor um meio alternativo adequado de solução da disputa.

Trazendo à baila esse conflito para a esfera executória e na mesma linha de pensamento, impõe-se concluir que, apesar da nobre intenção de resguardar e manter a importante missão desempenhada pelas organizações, não existe uma razoável relação de proporcionalidade, pois os meios empregados (imunidade de

execução ou inviolabilidade dos bens) impedem totalmente a execução do julgado. Assim, ofende uma parcela essencial do direito à jurisdição.

Uma vez demonstrado que as garantias judiciais abrangem a fase executória e que uma sentença condenatória inadimplida não contempla todas as exigências do efetivo direito à jurisdição, onde a imunidade de execução só é admissível diante do direito universal à jurisdição se houver um mecanismo que conduza à efetivação da *res judicata*. Em outras palavras, a imunidade de execução e a inviolabilidade de bens não podem restringir o princípio do acesso à jurisdição a ponto de retirar toda e qualquer possibilidade de efetivação do direito reconhecido.

A propósito, afastar a imunidade na fase de conhecimento por inexistência de mecanismos alternativos, em respeito ao direito à jurisdição, mas impedir a efetivação do direito reconhecido pela subsistência da imunidade e ou inviolabilidade de bens da fase executória, representaria uma nítida contradição. A afronta ao princípio é idêntica nas duas fases do processo. Cabe então ao juízo prolator capitanear as medidas para a efetivação do direito reconhecido, dando uma solução definitiva para o problema.

Nesse contexto, o caminho viável para a resolução definitiva seria que quando elaborado os cálculos, o organismo-executado seria cientificado de que teria um razoável período de graça para o pagamento, nomeação de bens à penhora ou indicação de qualquer outro meio adequado à quitação da dívida. Como a desigualdade quantitativa e qualitativa é uma regra no âmbito das organizações internacionais, esse prazo poderia variar caso a caso, dependendo do montante da execução e da capacidade estrutural da organização executada. Não obstante, regra geral seria razoável, até possibilitar um planejamento orçamentário, ter como referência o prazo conferido à Fazenda Pública nacional para quitação das suas dívidas judiciais conforme dispõe o art. 100 da Constituição Federal (os precatórios).

### **3.3 Da Inviolabilidade de bens de Organismos Internacionais**

Compulsando a melhor doutrina sobre o assunto, verifica-se que em regra geral, os tratados do sistema ONU (Organizações das Nações Unidas) estabelecem expressamente imunidade de execução e inviolabilidade dos bens das organizações

internacionais. Nesse sentido como exemplo o art. II da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas:

[...] Artigo II – Bens, Fundos e Haveres – A Organização das Nações Unidas, seus bens e haveres, qualquer que seja sua sede ou o seu detentor, gozarão da imunidade de jurisdição, salvo na medida em que a Organização a ela tiver renunciado em determinado caso. Fica, todavia, entendido que a renúncia não pode compreender medidas executivas. Os locais da Organização são invioláveis. Seus bens e haveres, qualquer que seja sua sede ou o seu detentor estarão isentos de buscas, requisição, confisco, expropriação ou de toda outra forma de coação executiva, administrativa, judiciária ou legislativa.

Não obstante, acordos bilaterais firmados pela própria ONU e suas agências podem indicar soluções para o processo executivo, ainda que direcionadas a terceiros, como parece ser o caso do Acordo Básico de Assistência Técnica firmado entre o Brasil, as Nações Unidas, suas Agências Especializadas e a Agência Internacional de Energia Atômica. Afinal, apesar do seu artigo V ratificar a aplicação da Convenção sobre Privilégios e Imunidades da ONU e suas agências especializadas, o art. I, 6, estabelece:

[...] 6. O Governo terá a seu cargo a tramitação de todas as reclamações que possam vir a ser feitas por terceiros contra os Organismos e seus peritos, agentes ou funcionários e isentará de prejuízo esses Organismos e seus peritos, agentes ou funcionários no caso de quaisquer reivindicações ou obrigações resultantes de atividades efetuadas nos termos do presente Acordo, exceto quando o Governo, o Presidente Executivo da Junta de Assistência Técnica e os Organismos interessados concordarem em que tais reivindicações ou obrigações provenham de negligência grave ou falta voluntária desses peritos, agentes ou funcionários.

Como observado, o governo brasileiro aceitou ter a seu cargo a tramitação de todas as ações e isentar de prejuízo as organizações no caso de obrigações resultantes da assistência técnica objeto do acordo, a evidenciar uma plausível possibilidade da execução ser processada contra o Estado brasileiro, desde, obviamente, que conste do título executivo (SILVEIRA, 2007, p.153).

Por outro prisma, outras normas internacionais autorizam expressamente medidas executivas contra as organizações interestatais (Idem).

Nesse diapasão, quanto aos Organismos Internacionais, em 2009, SDI- 1 e SDI – 2 do TST tinham visão diversa sobre a problemática da imunidade de jurisdição, pois a SDI -1 absolutizava a imunidade, por voto prevalente da presidência, ao fundamento de que haveria normativa expressa garantindo a

imunidade absoluta, consubstanciada na Convenção de Londres (sobre privilégios e imunidades das Nações Unidas), ratificada pelo Brasil em 1950 (TST-E-ED-RR-900/2004-019-10-00.9, Red. Min. Caputo Bastos, julgado em 03/09/09, envolvendo a ONU/PNUD); já a SDI-2 relativizava, admitindo a possibilidade de bloqueio de numerário em conta corrente, quando o organismo internacional descarta até a mediação da via diplomática para solver a lide trabalhista com quem lhe prestou serviços em território brasileiro (TST-ROAG-173/2008-000-23-00.8, Rel. Min. Ives Gandra, julgado em 12/05/09, caso do Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura).

O Acordo de Sede celebrado entre o Brasil e a Corporação Andina de Fomento, promulgado pelo Decreto nº 2.046, de 24 de outubro de 1996, além de estabelecer a inexistência da imunidade na fase cognitiva, também exclui a inviolabilidade dos seus bens e ativos após o trânsito em julgado de sentença em seu desfavor (item 4 do art.2º)

[...] 4. Os bens e demais ativos da 'Corporação' gozarão de imunidade idêntica e estarão isentos, quanto a expropriações, buscas, requisição, confisco, comisso, seqüestro, embargo, retenção ou qualquer outra apreensão forçosa, diante de atos executivos ou administrativos do 'Governo'. Os bens e ativos da 'Corporação' gozarão de idêntica imunidade enquanto não se produza sentença definitiva contra a 'Corporação' .

O art. 3º do Acordo de Sede firmado entre o Brasil e a União Latina, promulgado pelo Decreto nº 4.090 de 23 de janeiro de 2002, estabelece imunidade de jurisdição e de execução, exceto:

[...] a) se ela a isso renunciar expressamente em um caso determinado; b) no que se refere a toda "ação civil" movida por um terceiro a título de algum dano resultante de um acidente causado por um veículo motor pertencente à União Latina ou utilizado às suas expensas, ou no que se refere a uma infração às leis de trânsito dos veículos motores colocando em causa tal veículo; c) em caso de penhora, ordenada por decisão judicial sobre os vencimentos, salários e emolumentos devidos pela União Latina a um funcionário; d) no que se refere a ações cíveis originárias de atos praticados pela União Latina no exercício de sua capacidade contratual.

Nota-se que as exceções referem-se tanto á imunidade de jurisdição quanto á de execução, essa norma não obsta medidas executivas, ressalvada apenas a inviolabilidade descrita no art. 4º, mormente, o acesso aos escritórios da missão. A constrição, pois, pode incidir sobre bens externos, como contas bancárias e veículos.



Com efeito, diante dos textos normativos expressos sobre imunidade de execução e ou inviolabilidade de bens, onde tribunais domésticos tendem a desautorizar toda e qualquer medida executiva. Nesse sentido leciona Franco Filho (1984, p. 86):

[...] Quanto às organizações internacionais, a tendência tem sido a de preservar a imunidade e é impossível a execução, eis que todas as convenções que delas cuidam são uníssonas em refletir-se a impossibilidade de renúncia à imunidade de execução.

Na prática, observa-se que a maioria das normas internacionais firmadas pelo Brasil de fato estabelece imunidade de execução as organizações internacionais, regras jurídicas vigentes e que não podem ser ignoradas pelas decisões judiciais (SILVEIRA, 2007, p. 155).

Em nível global, um Estado Democrático, as regras jurídicas, ainda que de origem internacional, são apenas uma porta de entrada do Direito. Com elas convivem outras normas integrantes do mesmo ordenamento jurídico e igualmente válidas, mormente os princípios de direito. Nesse modo, uma regra não pode ser aplicada de modo a ofender outras normas do mesmo complexo jurídico (TRINDADE, 2002, p. 156).

As regras que estabelecem imunidade de execução e ou inviolabilidade de bens parecem agora colidir com um outro aspecto do direito à jurisdição: a plena efetividade. O princípio da inafastabilidade da jurisdição não se resume, à possibilidade de ajuizamento da ação e à garantia de um justo provimento de mérito. Só se complementa com a entrega efetiva da prestação jurisdicional, vista como a transformação da sentença condenatória em concreta reparação pecuniária do direito ofendido, conforme reconhecido Res judicata não efetivada é a pior representação de um remédio judicial que deveria ser útil e eficaz (Idem).

Por conseguinte, não se pode invocar os tratados diplomáticos sobre imunidade para não aplicar os tratados internacionais de direitos humanos (VIEIRA, 1999, p. 32).

Ademais como fundamento para o afastamento da imunidade de execução deve ser analisado os nortes delineados pelo princípio da dignidade do trabalhador que teríamos como desdobramento as garantias dos créditos trabalhistas com caráter alimentar.



Todavia, compulsando as recentes orientações jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho observa-se que o mesmo posicionou-se quanto a questão abordada.

Então vejamos orientação jurisprudencial 416/TST-SDI-I.:

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL OU ORGANISMO INTERNACIONAL. As organizações ou organismos internacionais gozam de imunidade absoluta de jurisdição quando amparados por norma internacional incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, não se lhes aplicando a regra do Direito Consuetudinário relativa à natureza dos atos praticados. Excepcionalmente, prevalecerá a jurisdição brasileira na hipótese de renúncia expressa à cláusula de imunidade jurisdicional. DJe de 14, 15 e 16/02/2012.

Logo com esse recente julgado os organismos internacionais por terem estabelecido em tratados internacionais possuirão imunidade absoluta de jurisdição. Significando que se o Brasil tiver ratificado tal tratado, a justiça brasileira não poderá julgar os organismos internacionais e nem mesmo executá-los. Salvo em caso do próprio organismo internacional renunciar a esse direito, tornando assim o pretensão ser julgada pela justiça laboral.

### **3.4 O Direito do Trabalho e o Princípio Protetivo da Dignidade do Trabalhador**

O direito do trabalho como ramo da ciência do direito que é, tem por objeto as normas jurídicas que disciplinam as relações de trabalho subordinado, determinam seu sujeito e as organizações destinadas à proteção desse trabalho em sua estrutura e atividade.

O Direito do Trabalho tem como um dos primeiros fundamentos a proteção do trabalhador. É oriundo da reformulação do quadro social iniciada no capitalismo organizado a partir da ascensão do movimento operário aos mecanismos de regulação social, principalmente o estatal, que visava inserção máxima (busca ao pleno emprego) e digna dos trabalhadores no mercado de trabalho. A partir de então, voltou-se o Estado – e conseqüentemente, o Direito – para o propósito de estabelecer patamares máximos de exploração ou mínimos de dignidade aos trabalhadores.

Pois como bem aborda Sussekind (1999, p. 35):

[...] Explorando e escravizando a massa trabalhadora, a minoria patronal não se preocupava com a condição de vida dos seus empregados: as relações entre patrões e trabalhadores se constituíam dentro dos muros de cada fábrica. Fora desta pressinta estreita, deste pequeno território comum, as duas classes – a rica e a trabalhadora – viviam tão separadas, tão distantes, tão indiferentes, como se habitassem em países distintos ou se achassem divididas por barreiras intransponíveis. Criara-se o contraste flagrante e violento entre o supermundo dos ricos e o inframundo dos pobres. No seu supermundo, em monopólio absoluto, os ricos avocavam para si todos os favores e todas as benesses da civilização e da cultura: a opulência e as comodidades dos palácios, a fartura transbordante das ucharias, as falas e os encantos da sociabilidade e do mundanismo, as honrarias e os europeís das magistraturas do Estado. Em suma: a saúde, o repouso, a tranqüilidade, a paz, o triunfo, a segurança do futuro para si e para os seus. No seu inframundo repululava a população operária: era toda uma ralé fatigada, sórdida, andrajosa, esgotada pelo trabalho e pela subalimentação; inteiramente afastada das magistraturas do Estado; vivendo em mansardas escuras, parecida dos recursos mais elementares de higiene individual e coletiva; oprimida pela deficiência dos salários; angustiada pela instabilidade do emprego; atormentada pela insegurança do futuro, própria e da prole. Estropiada pelos acidentes sem reparação; abatida pela miséria sem socorro; torturada na desesperança da invalidez e da velhice sem pão, sem abrigo e sem amparo.

O Trabalho que se insere na cadeia produtiva não se separa da pessoa humana do prestador. Esta noção fundamental à lógica do Direito do Trabalho somente pode ser reconhecida quando os próprios trabalhadores se organizaram e puderam expor suas necessidades e reivindicavam a preservação de sua dignidade perante todo o grupo social, transformando o valor dignidade humana do trabalhador um elemento chave mesmo em uma sociedade tipicamente capitalista (ou seja, que se baseia, entre outros fatores, na exploração do trabalho humano).

Pelo exposto, pode-se afirmar que a relação visada pelo Direito do Trabalho é imediata em relação ao trabalho, porém mediata em relação à pessoa.

Em outras palavras: quando um trabalhador se insere no processo produtivo, insere-se imediatamente a sua força de trabalho, mas também, mediatamente, a pessoa humana a sua dignidade, pois ambas nunca podem ser separadas. Como leciona Sarlet (2003, p. 118) a respeito da dignidade: “[...] é algo que se reconhece, respeita e protege, mas não que possa ser criado ou lhe possa ser retirado, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente [...]”.

É a partir desta constatação global da relação de trabalho que o Direito do Trabalho define sua lógica. Lógica esta que se baseia em uma dupla perspectiva de preservação.

O Direito do Trabalho busca um sistema de proteção mínima (nunca máxima) que preserve a dignidade da pessoa humana trabalhadora; nesta perspectiva, estas garantias tentam compensar a diferença sócio-econômica (exploração) existente no seio das relações capitalistas de trabalho.

Já em outra perspectiva, estas garantias mínimas preservam a diferença econômica (exploração) existente no seio da sociedade capitalista, embora procure fazer com que a mesma não aumente.

Plá Rodriguez (1979, p. 27) expõe que 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.

Segundo *Couture* (Apud 1944 Plá Rodriguez 1979, p. 29): “o procedimento lógico de corrigir desigualdades é o de criar outras desigualdades”.

Evidentemente que o princípio da proteção do trabalhador é o princípio fundante do Direito do Trabalho e de todo o seu sistema jurídico porque está enraizado no conceito de Justiça distributiva e eqüidade, enquanto reconhecimento do direito de cada um a partir de suas diferenças.

Sérgio Pinto Martins (2006, p. 41) afirma que “princípios são proposições básicas que fundamentam as ciências. Para o Direito, o princípio e seu fundamento, a base que irá informar e inspirar normas jurídicas.

A importância do estudo dos princípios na ordem jurídica é bem definida por Celso Antonio Bandeira de Mello (Apud PEDREIRA 1999, p. 12):

[...] Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É do conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Entretanto, modernamente a doutrina apresenta um novo papel para os princípios: trata-se da efetiva função normativa própria, resultante de sua dimensão fundamental a toda a ordem jurídica.

Sobre esta classificação comenta Mauricio Godinho Delgado (2001, p. 17), a função fundamentadora dos princípios (ou função normativa própria) passa,

necessariamente, pelo reconhecimento doutrinário de sua natureza norma jurídica efetiva e não simples enunciado programático não vinculante. Isso significa que o caráter normativo contido nas regras jurídicas integrantes dos clássicos diplomas jurídicos (constituições, leis e diplomas correlatos) estaria também presente nos princípios gerais de direito.

Ambos seriam, pois, norma jurídica, dotados da mesma natureza normativa.

Esta é a função normativa do Direito do Trabalho: por um lado, não deixar que a diferença sócio-econômica entre trabalhador e empregador aumente, preservando àquelas garantias mínimas; por outro lado, legitimar juridicamente um determinado regime de exploração do trabalhador, preservando o sistema capitalista. Este é o princípio da proteção: ao mesmo tempo que, em uma perspectiva intra-sistêmica, busca preservar a dignidade do trabalhador (valor social dignidade da pessoa humana), acaba indiretamente, em uma perspectiva global ou inter-sistêmica, preservando a lógica da exploração capitalista (valor social *capitalismo* como modo de produção hegemônico).

O reconhecimento dos direitos humanos aos trabalhadores impõe que o progresso social ande lado a lado com o progresso econômico porque um não decorre necessariamente do outro. Um novo compromisso jurídico e político de consenso entre os atores que participam da OIT, Estados, empregados e empregadores, deve resultar em concretização dos direitos básicos do trabalhador através do trabalho decente ou digno, no mundo (CARDOSO, 2005, p. 73).

Nesse sentido, a OIT, reafirma os valores éticos de bem estar e justiça social com o acento nos princípios universais de proteção da dignidade do homem trabalhador. Fixar-se direitos fundamentais laborais no plano internacional significa subtrair os trabalhadores do gigantesco movimento de reificação, expresso pela atual fase do capitalismo globalizado. Portanto, sem o respeito aos princípios estabelecidos como direitos humanos dos trabalhadores permanece a situação intolerável.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com as constantes modificações no cenário internacional quanto ao nosso ordenamento jurídico e principalmente no início do corrente ano quando o Tribunal Superior do Trabalho na Súmula 406 pacificou o entendimento de que as imunidades de jurisdição quando envolvendo uma organização internacional seria absoluta reacendeu e justificou a eleição do tema desse presente trabalho.

Com esse posicionamento por parte do TST traduz que os organismos internacionais (ONU, OIT, PNUD, etc.) não poderão ser julgados e nem mesmo executados. Salvo se esses renunciarem a esse direito, podendo assim a pretensão ser julgada pela justiça laboral.

Compulsando sobre o assunto, verifica-se que em regra geral, os tratados do sistema ONU (Organização das Nações Unidas) estabelecem expressamente imunidade de execução e inviolabilidade dos bens das organizações internacionais.

Assim o trabalhador que laborou para algum organismo internacional não poderá reclamar o seu crédito trabalhista perante a justiça laboral devido a sua imunidade de jurisdição. Observando ai uma flagrante lesão ao direito fundamental do trabalhador.

Na prática, observou-se que a maioria das normas internacionais firmadas pelo Brasil de fato estabelece imunidade de execução as organizações internacionais, regras jurídicas vigentes e que não devem ser ignoradas pelas decisões judiciais.

Nesse contexto, quando observado a imunidade de jurisdição no caso dos Estados Estrangeiros constatou-se que deverá prevalecer o que preleciona quanto ao Estado em seus tratados internacionais ou o costume. Logo será o direito consuetudinário que afastará ou não a imunidade de jurisdição nos atos de império ou atos de gestão.

Assim, em nível global, um Estado Democrático, as regras jurídicas, ainda que de origem internacional, são apenas uma porta de entrada para o Direito. Com elas convivem outras normas integrantes do mesmo ordenamento jurídico e igualmente válidas, mormente os princípios de direito. Desse modo, uma regra não pode ser aplicada de modo a ofender outras normas do mesmo complexo jurídico,

ou seja, os direitos fundamentais do trabalhador, como as garantias do crédito trabalhista que tem caráter alimentar.

Por conseguinte, não se pode invocar os tratados diplomáticos sobre imunidades para não aplicar os tratados internacionais de direitos humanos.

Nesse diapasão, constatamos o flagrante prejuízo do trabalhador e dificuldade por parte desse para obter a efetividade do seu crédito trabalhista quando tenha trabalhado para um ente de direito público internacional frente as imunidades por parte desses alegadas.

Os empregados dessas organizações ficam desprotegidos, como a Justiça está impedida de dirimir possíveis conflitos, os trabalhadores precisam recorrer a tribunais administrativos dos próprios organismos, localizados, via de regra, na Europa ou Estados Unidos, o que na maioria das vezes inviabiliza o ajuizamento das ações.

Contudo diante desse cenário e a pesquisa bibliográfica realizada a alternativa para a resolução da execução dos julgados seria: o Estado–executado que não cumprisse a decisão judicial em determinado período (2 a 3 meses), o conflito entre particular e Estado-executado seria substituído por um conflito internacional entre Estado do foro e o Estado inadimplente, a ser dirimido mediante os procedimentos de solução e controvérsias entre Estados. Essa alternativa refere-se a conflitos decorrentes de decisões judiciais, mas afasta a execução forçada sobre os bens do Estado inadimplente. A segunda alternativa concederia o mesmo “período de graça”, mas autorizaria a execução forçada em caso de inadimplência ao término do prazo.

O caminho delineado por essas propostas poderia ser adaptado de modo a conduzir a efetiva adimplência da obrigação.

Destarte, impõe-se concluir que, apesar da nobre intenção de resguardar e manter a importante missão desempenhada pelas organizações, não existe uma razoável relação de proporcionalidade, pois os meios empregados (imunidade de execução ou inviolabilidade dos bens) impedem totalmente a execução do julgado. Assim, ofende uma parcela essencial do direito á jurisdição.

Uma vez demonstrado que as garantias judiciais abrangem a fase executória e que uma sentença condenatória inadimplida não contempla todas as exigências do

efetivo direito à jurisdição, onde a imunidade de execução só é admissível diante do direito universal à jurisdição se houver um mecanismo que conduza à efetivação da *res judicata*. Em outras palavras, a imunidade de execução e a inviolabilidade de bens não podem restringir o princípio do acesso à jurisdição a ponto de retirar toda e qualquer possibilidade de efetivação do direito reconhecido.

Conclui-se o trabalho com a análise da aplicação das imunidades de jurisdição e execução hoje em nosso ordenamento jurídico perante os entes de direito público externo (Estados estrangeiros e Organizações Internacionais) demonstrando o flagrante desrespeito com os créditos trabalhistas do obreiro e a lesão quanto aos direitos humanos. Observa-se que o tema está longe de ser esgotado devido o direcionamento adotado recentemente pelo Tribunal Superior do Trabalho totalmente contrário ao posicionamento do presente trabalho.

Destarte, a saída vislumbrada para a resolução do celeuma seria a via da conciliação entre os países envolvidos, visto que, a estrutura em vigor rechaça as possibilidades dos direitos humanos do trabalhador se sobrepor as prerrogativas das imunidades.

## REFERÊNCIAS

- AKANDE, Dapo. *International Organization*. 3ª ed. NY: Oxford University Press, 2003.
- ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 11ª ed. SP: Saraiva, 1976.
- AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 5ª ed. Porto Alegre: Globo, 1973.
- BAHIA, Saulo José Casali. *Tratados internacionais no direito brasileiro*. 5ª ed. RJ: Forense.
- BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Matos. *Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. 3ª ed. SP: Saraiva, 2010.
- BUENO, Francisco da Silveira. *Minidicionário da Língua Portuguesa*. 2ª ed. SP: FTD, 1996.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 2ª ed. RJ:Campus, 1992.
- BULOS, Uadi Lammego. *Direito Constitucional ao alcance de todos*. 2ª ed. SP: Saraiva, 2010.
- BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- CUNHA, Dirley Jr. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. Bahia: Jus Podivm, 2009.
- CRAWFORD, James. Execution of Judgments and Foreign Sovereign Immunity. *American Journal of International Law*. Washington, v.75, out /1981.
- FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa, SP: LTr, 1986.
- FRIEDRICH, Tatyane Sheilla. *As Normas Imperativas de Direito Internacional Público Jus Cogens*. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- GERSTER, Michael. Artigo 115. In: SIMMA, Bruno (Ed.) *The Charter of the United Nations: A Commentary*. New York: Oxford University Press.
- HERZ, Mônica. *Organizações Internacionais; Histórias e práticas*. 9ª ed. RJ: Elsevier, 2004.
- HIGGINS, Rosalyn. *Problems and Process: International Law and How We Use It*. New York: Oxford University Press, 1998.
- LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 4ª ed. RJ: Lúmen Júris, 1998.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 26ª ed. SP: Atlas, 2010.



MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A Renúncia á Imunidade de Jurisdição pelo Estado Brasileiro*. 3ª ed. RJ: Renovar, 2003.

MAZZUOLI, Valério. *Direito Supraconstitucional – Do absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito*. 4ª ed. SP: Revista dos Tribunais: 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª ed. SP: Malheiros, 2000.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *A teoria das Constituições Rígidas*. 2ª ed. SP: Bushatshy, 1980.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 11ª ed. RJ: Renovar, 1997.

MELLO BOSON, Gerson de Brito. *A imunidade de Jurisdição do Estado e as Relações de Trabalho*. SP: LTr, 1971.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Internacional Público*. Belo Horizonte: Bernardo Alvares, 1958.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. SP: Saraiva, 2008

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Poder, Direito e Estado – O Direito administrativo em tempos de globalização*. SP: Fórum, 2010.

OLIVEIRA, Murilo Sampaio Carvalho. *Repensando o Princípio da Proteção na Contemporaneidade*. Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação em Direito da Universidade da Bahia, 2006.

PARADISI, Bruno. *Les Phases Critiques de son Ancienne Histoire*. 2ª ed. Paris: Recueil, 1951.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. *Curso de Constitucional do Trabalho*. 1ª ed. Bahia: Jus Podivm, 2009.

PESSOA, Mário. *O Direito Internacional Moderno*. RJ: Freitas Bastos, 1947.

PIOVESAN, Flávia. *A Constituição Brasileira de 1998 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos*. In: MARCÍLIO, Maria Luiza (Coord.). SP: LTr, 1998.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos e o direito Constitucional Internacional*. 10ª ed. SP: Saraiva, 2009.

REINISCH, August. *Internacional Organizations Before National Courts*. 3ª ed, Cambridge University Press, 2000.

REZEK, J. Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*. 13ª ed. SP: Saraiva, 2000.

RIDRUEJO, José A. Pastor. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. 8ª ed. Madrid: Tecnos, 2001.

RIBEIRO, Renato. *Nacionalização de bens estrangeiros ante o Direito Internacional*. 3ª ed. SP: Resenha Universitária, 1977.

ROMITA, Arion Sayão. *A Subordinação do Contrato de Trabalho*. 4ª ed. SP: LTr, 1979.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *A Competência da Justiça do Trabalho*. 3ª ed. SP: Revista dos Tribunais, 1981.

SARAIVA, Renato. *Processo do Trabalho*. 3ª ed. SP: Método, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVEIRA, Rubens Curado. *A imunidade de jurisdição dos organismos internacionais e os direitos humanos*. 1ª ed. SP: LTr, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3ª ed. SP: Malheiros, 1994.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Das Imunidades de Jurisdição e Execução*. 1ª ed. RJ: Forense, 1984.

SCHMITT, Carl. *Teoría de La Constitución*. 1ª ed. Madrid: Alianza, 2001.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*. 7ª ed. RJ: Renovar, 2002.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado Internacional dos Direitos Humanos*. 3ª ed. Porto Alegre: Fabris, 1997.

VALADÃO, Haroldo Teixeira. *Direito Internacional Privado*. 1ª ed. RJ: Freitas Bastos, 1974.

\_\_\_\_\_. *A Imunidade de Jurisdição do Estado e as Relações de Trabalho*. 1ª ed. SP: Revista dos Tribunais, 1971.

VALEJJO, Manuel Diez de Velasco. *Las Organizaciones Internacionales*. 9ª ed. Madrid: Tecnos, 1996.

VERDROSS, Alfred. *Direito Internacional Público*. Trad. Antonio Truyol y Sierra. 6ª ed. Madrid: Aguilar, 1980.

VIEGAS, Vera Lúcia. Jus Cogens e o Tema da Nulidade dos Tratados. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, n. 144, out/dez, 1999.

## **ANEXOS**