

## DIREITO CONSUETUDINÁRIO: *Par in parem non habet imperium*

### Imunidade Absoluta ou Relativa de Jurisdição dos Estados? Aplica-se aos Organismos Internacionais? Qual o alcance da recém editada OJ n. 416, da SDI-1, do C. TST?

CÔRTEZ JR, Juarez Cleto\*

Desde o *ius gentium* no Direito Romano vige o princípio *par in parem non habet imperium* no relacionamento entre os Estados, o qual consagra o entendimento de que não há jurisdição entre iguais.

Em outras palavras, entre dois Estados igualmente soberanos não é razoável aceitar que um deles possa julgar o outro ou até mesmo o faça cumprir eventual condenação, não podendo dizer o direito entre os dois e nem impor medidas de concretude da decisão, como por exemplo, a penhora de um bem. Caso se admitisse o contrário, violar-se-ia frontalmente a soberania do país, o que não se aceita pois esta é um dos elementos indissociáveis da estrutura que compõe o conceito do próprio Estado.

Assim, durante muitos anos reconheceu-se a imunidade absoluta de jurisdição entre os Estados, justamente com fundamento na referida regra de direito consuetudinário: *par in parem non habet imperium*. Isso se deve principalmente pelo fato de que esta regra surgiu ainda durante a idade média, quando a figura do Estado nacional se consolidava sob a égide do absolutismo e, portanto, não se concebia a subordinação do Estado a qualquer outro poder ou agente externo.

Entretanto, principalmente nos anos finais da década de 70 a comunidade internacional começou a não mais aceitar a teoria clássica da imunidade absoluta, pois tornava o Estado isento de responsabilidades, flexibilizando-a em conformidade com a natureza dos atos praticados.

Desta forma, passou-se a utilizar uma classificação moderna, distinguindo-se os atos de império, dos atos de mera gestão, entendendo-se plenamente possível a relativização da imunidade quanto a estes últimos.

Isto significa que se reconheceu a possibilidade de mover uma ação judicial em face de um Estado estrangei-

ro na hipótese, por exemplo, de indenização civil decorrente de um ato praticado pelo Estado ou mesmo uma ação trabalhista em caso de contratação de empregado brasileiro por um ente estrangeiro ou, ainda, na hipótese em que o Estado estrangeiro adquira um bem móvel ou imóvel, enfim, em todas as situações em que o Estado atua de forma equiparada ao particular.

Por sua vez, os atos de império continuaram gozando de imunidade plena, como por exemplo, na concessão ou na denegação de visto, em atos de admissão de estrangeiro no território do Estado ou em atos militares em períodos de guerra, ou seja, sempre que o Estado atuar como ente soberano.

A origem desta mudança tem como marco histórico a Convenção Européia sobre Imunidade do Estado, elaborada no ano de 1972, que estabeleceu expressamente em seu artigo 5º que a imunidade de jurisdição não se aplica a litígios sobre o contrato de trabalho, justamente pelo fato de serem considerados de cunho negocial, nitidamente distintos dos atos de soberania do Estado estrangeiro.

No Brasil, é considerado *leading case*, que consagrou a teoria moderna da imunidade de jurisdição, o julgamento da Apelação n. 9696-3/SP, em que Genny de Oliveira ingressou em 1976 com uma reclamação trabalhista em face de RDA - Representação Comercial da República Democrática Alemã, na qual requereu a anotação de vínculo empregatício na CTPS de seu marido que havia falecido. Ao contestar o feito a reclamada arguiu preliminarmente a imunidade de jurisdição. Após muitos anos de trâmite processual, o caso chegou ao Supremo Tribunal Federal, sendo julgado em 1989.

Na ocasião, o então Ministro Francisco Rezek, proferiu seu voto no sentido de que a imunidade de jurisdição deveria ser restringida às hipóteses em que o Estado

estrangeiro estivesse agindo como “ente soberano” (con-sagrando a teoria da imunidade relativa), o que foi acatado pelos demais Ministros da Corte Suprema. Em seu voto o Ministro esclareceu que a imunidade era decorrente de norma costumeira que deixou de existir desde a década de setenta.

Assim, cumpre dizer que as hipóteses de imunidade previstas nas Convenções de Viena de 1961 e de 1963, incorporadas ao direito brasileiro pelos Decretos ns. 56.435/1965 e 61.078/1967, respectivamente, continuam plenamente vigentes, não se flexibilizando a imunidade referente às pessoas físicas que integram o corpo diplomático da missão, enquanto atuarem nesta condição, pois se referem a atos de império. Estas continuam detentoras das imunidades e dos privilégios reconhecidos pelas referidas Convenções.

Da mesma forma, também não se afastou a imunidade para medidas de execução contra o patrimônio do Estado estrangeiro no Brasil, como previsto no art. 22, § 3º, da Convenção de Viena de 1961. Neste sentido:

PENHORA ON LINE EM CONTA CORRENTE D ESCRITÓRIO COMERCIAL DE ENTE DE DIREITO PÚBLICO EXTERNO. IMPOSSIBILIDADE QUANDO NÃO COMPROVADA A DESAFETAÇÃO DO BEM. IMUNIDADE DE EXECUÇÃO. No direito comparado é ilegal a determinação de penhora de conta corrente de Estado estrangeiro, salvo quando cabalmente demonstrada sua utilização para fins estritamente mercantis, porque neste caso o dinheiro ali movimentado estaria desvinculado dos fins da Missão Diplomática. Nos termos da jurisprudência do E. STF e da mais abalizada doutrina, fere direito líquido e certo do Estado estrangeiro a incidência de medidas expropriatórias contra bens afetos à sua representação diplomática ou consular, mesmo diante do reconhecido caráter restritivo da imunidade de execução, na medida em que este privilégio tem lugar no que tange aos bens vinculados ao corpo diplomático (art. 22, item 3, da Convenção de Viena de 1961).(TST. SBDI-2. ROMS n. 282/2003-000-10-00-1. Relator Renato de Lacerda Paiva. Brasília/DF, DJ de 26.08.2005.) (sem grifos no original).

Como se percebe, resta plenamente possível ingressar no Brasil com ação em face de Estado estrangeiro, no que se refere ao processo de conhecimento, aferindo-se se tratar de ato de gestão ou de império no curso do processo. Acreditamos que o juiz ao se deparar com eventual ação contra Estado estrangeiro, mesmo *prima facie* entendendo se tratar de ato de império, portanto, sobre o qual vigora a imunidade, deve permitir a marcha processual, aguardando a manifestação da parte contrária (Estado estrangeiro), pois esta pode renunciar a sua imunidade.

Cabe ressaltar haver entendimento de que não se trata de citação, mas sim mera comunicação ao ente estatal

externo para consultá-lo se deseja renunciar a sua imunidade. No STJ prevalece este entendimento de que não se trata de citação e nem de intimação, pois não há nenhum ônus ao Estado estrangeiro (Informativo 447, do STJ, de 13 a 17 de setembro de 2010).

Registre-se, outrossim, a existência de estudos doutrinários e até de decisões judiciais entendendo pela relativização da imunidade do Estado estrangeiro quando se tratar de violação aos Direitos Humanos (Informativos 395 e 403, do STJ, ambos de 2009 e FERNANDES, Camila Vicenci. Violações aos direitos humanos e a imunidade de Jurisdição do estado estrangeiro: novas tendências Jurisprudenciais em relação à proteção dos indivíduos. **Revista Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, A. 14 n.19, p. 01-404, 2010).

Quanto ao processo de execução perdura referido entendimento quanto à intangibilidade dos bens relacionados à função do Estado soberano. Ressalte-se, contudo, ser muito raro haver bens desafetados em uma repartição estrangeira, de modo que caso o Estado Estrangeiro se recuse ao cumprimento da sentença a efetividade do processo restará inevitavelmente comprometida; por outro lado, a recusa poderia dar ensejo a alguma rusga política entre os Estados, o que na prática dificilmente se verifica.

Destaque-se, contudo, que eventual renúncia à imunidade para o processo na fase de conhecimento não abarca a fase de execução, que requer nova renúncia expressa e específica.

Pois bem, assentadas estas premissas, cumpre-nos esmiuçar qual o verdadeiro alcance da OJ n. 416, da 1ª Sessão de Dissídios Especializados do C. TST, publicada em 16.02.2012:

**IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ORGANIZAÇÃO 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.

Afinal de contas, a imunidade de jurisdição é relativa ou absoluta? A resposta à indagação é um sonoro depende. É preciso distinguir os sujeitos de direito internacional: os Estados, das Organizações Internacionais.

Para os Estados é válido o entendimento até aqui abordado, norma de Direito Consuetudinário, hoje regida pela teoria moderna da imunidade relativa, a depender da natureza do ato: *jure imperium* ou *jure gestionis* (para atos de império a imunidade é absoluta, abrangendo todos os bens necessários ao exercício destes atos; para os atos de gestão a imunidade é relativa, sendo possível o trâmite processual de toda a etapa de conhecimento; na execução a imunidade é absoluta; nas hipóteses de imu-

nidade absoluta é possível a renúncia pelo ente por ela beneficiado).

Já no que se refere aos Organismos Internacionais, tem começado a prevalecer o entendimento pela aplicação da imunidade absoluta, tanto no STF quanto no TST.

Isto porque os Organismos Internacionais, em que pese, igualmente reconhecidos pelo Direito Internacional Público como sujeitos de direito, com personalidade jurídica própria, constituem-se em associações que têm suas relações reguladas mediante tratados ou acordos de sede.

E, em sua grande maioria, prevêm nestas normas a referida imunidade absoluta. Diferentemente dos Estados, cujas relações se encontram reguladas pelo Direito Consuetudinário, ante a ausência de tratados específicos, as Organizações Internacionais são regidas por norma escrita. Daí concluirmos que se o Brasil ratificou determinada norma internacional, integrando-a ao nosso ordenamento jurídico, esta deve ser observada, sob pena de afronta ao art. 5º, § 2º, da CF, segundo o qual:

Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A jurisprudência já foi muito oscilante quanto às Organizações Internacionais, porém, a partir de 2009 tanto o STF quanto o TST vêm firmando este entendimento.

Neste sentido pede-se *venia* ao leitor para transcrever uma ementa do STF e três ementas muito elucidativas do TST, as quais destacam exatamente o quanto até aqui explanado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTADO ESTRANGEIRO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA POR EMPREGADOS DE EMBAIXADA. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. CARÁTER RELATIVO. RECONHECIMENTO DA JURISDIÇÃO DOMÉSTICA DOS JUÍZES E TRIBUNAIS BRASILEIROS. AGRAVO IMPROVIDO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. CONTROVERSIA DE NATUREZA TRABALHISTA. COMPETÊNCIA JURISDICCIONAL DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS.- A imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, quando se tratar de litígios trabalhistas, revestir-se-a de caráter meramente relativo e, em consequência, não impedira que os juízes e Tribunais brasileiros conheçam de tais controvérsias e sobre elas exerçam o poder jurisdicional que lhes é inerente. ATUAÇÃO DO ESTADO ESTRANGEIRO EM MATÉRIA DE ORDEM PRIVADA. INCIDÊNCIA DA TEORIA DA IMUNIDADE JURISDICCIONAL RELATIVA OU LIMITADA.- O novo quadro normativo que se delineou no plano do direito internacional, e também no âmbito do direito comparado, permitiu - ante

a realidade do sistema de direito positivo dele emergente - que se construiu a teoria da imunidade jurisdicional relativa dos Estados soberanos, tendo-se presente, para esse específico efeito, a natureza do ato motivador da instauração da causa em juízo, de tal modo que deixa de prevalecer, ainda que excepcionalmente, a prerrogativa institucional da imunidade de jurisdição, sempre que o Estado estrangeiro, atuando em matéria de ordem estritamente privada, intervier em domínio estranho aquele em que se praticam os atos *jure imperii*. Doutrina. Legislação comparada. Precedente do STF. 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 de comportamento imputável a agentes diplomáticos, que, agindo ilícitamente, tenham atuado *more privatorum* em nome do País que representam perante o Estado acreditado (o Brasil, no caso). Não se revela viável impor aos súditos brasileiros, ou a pessoas com domicílio no território nacional, o ônus de litigarem, em torno de questões meramente laborais, mercantis, empresariais ou civis, perante tribunais alienígenas, desde que o fato gerador da controvérsia judicial - necessariamente estranho ao específico domínio dos *acta jure imperii* - tenha decorrido da estrita atuação *more privatorum* do Estado estrangeiro. OS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E A DOCTRINA DA IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO RELATIVA OU LIMITADA. Os Estados Unidos da América - parte ora agravante - já repudiaram a teoria clássica da imunidade absoluta naquelas questões em que o Estado estrangeiro intervém em domínio essencialmente privado. Os Estados Unidos da América - abandonando a posição dogmática que se refletia na doutrina consagrada por sua Corte Suprema em *Schooner Exchang v. McFaddon* (1812) - fizeram prevalecer, já no início da década de 1950, em típica declaração unilateral de caráter diplomático, e com fundamento nas premissas expostas na Tate Letter, a conclusão de que 'tal imunidade, em certos tipos de caso, não devesse continuar sendo concedida'. O Congresso americano, em tempos mais recentes, institucionalizou essa orientação que consagra a tese da imunidade relativa de jurisdição, fazendo-a prevalecer, no que concerne a questões de índole meramente privada, no Foreign Sovereign Immunities Act (1976). DESISTÊNCIA DO RECURSO. NECESSIDADE DE PODER ESPECIAL. Não se revela lícito homologar qualquer pedido de desistência, inclusive o

concernente a recurso já interposto, se o Advogado não dispõe, para tanto, de poderes especiais (CPC, art. 38). AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. A jurisprudência dos Tribunais e o magistério da doutrina, pronunciando-se sobre a ausência de manifestação do Ministério Público nos processos em que se revela obrigatória a sua intervenção, tem sempre ressaltado que, em tal situação, o que verdadeiramente constitui causa de nulidade processual não é a falta de efetiva atuação do *Parquet*, que eventualmente deixe de emitir parecer no processo, mas, isso sim, a falta de intimação que inviabilize a participação do Ministério Público na causa em julgamento. Hipótese inócua na espécie, pois ensejou-se a Procuradoria-Geral da República a possibilidade de opinar no processo. (STF, AR (AD), Acórdão 139671, 1ª Turma, v.u., Ministro Relator Celso de Mello. Publicação DJ 29.03.1996). (sem grifos no original)

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO INTERNACIONAL. PROPOSITURA, POR BRASILEIRO, DE AÇÃO EM FACE DO ESTADO DA NOVA ZELÂNDIA VISANDO A RECEBER INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS, DECORRENTES DA PROIBIÇÃO DE ENTRADA NAQUELE PAÍS, APESAR DA ANTERIOR CONCESSÃO DE VISTO DE TURISMO. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO, POR INÉPCIA DA INICIAL. POSSIBILIDADE DE CITAÇÃO DO ESTADO ESTRANGEIRO.- A imunidade de jurisdição não representa uma regra que automaticamente deva ser aplicada aos processos judiciais movidos contra um Estado Estrangeiro. Trata-se de um direito que pode, ou não, ser exercido por esse Estado. Assim, não há motivos para que, de plano, seja extinta a presente ação. Justifica-se a citação do Estado Estrangeiro para que, querendo, alegue seu interesse em não se submeter à jurisdição brasileira, demonstrando que a hipótese reproduz prática de ato de império que autoriza a invocação desse princípio. Recurso ordinário conhecido e provido. (TST RO 70 RS 2008/0056392-3 Rel. Min. Nancy Andrighi Julgamento 26.05.2008 Órgão Julgador: T3 - Terceira Turma. Publicação DJ 23.06.2008 p. 1). (Sem grifos no original)

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA DA ONU/PNUD. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.496/2007. ORGANISMO INTERNACIONAL. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. A controvérsia acerca da existência ou não de imunidade absoluta de jurisdição de organismos internacionais já foi superada diante do recente posicionamento desta E. Subseção (TST E

ED RR 900/2004-019-10-00-9; Red. Desig. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 4.12.2009), no sentido de que os organismos internacionais gozam de imunidade absoluta de jurisdição. Recurso de embargos conhecido e provido. Prejudicado o recurso de embargos da União, cuja peça recursal é idêntica à presente. (TST E ED RR 97400-26.2004.5.10.0016; Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires; Subseção I Especializada em Dissídios Individuais; DEJT 13.5.2011.). (Sem grifos no original)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNESCO. ORGANISMO INTERNACIONAL. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. Restou demonstrada aparente violação do art. 5.º, § 2º, da CF, nos termos exigidos no art. 896 da CLT. Agravo de instrumento provido para determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA. UNESCO. ORGANISMO INTERNACIONAL. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. Esta Corte firmou o entendimento, em sessão realizada em 3.9.2009 (E ED RR RR 90000-49.2004.5.10.0019), no sentido de que os organismos internacionais têm imunidade de jurisdição absoluta, quando assegurada por norma internacional ratificada pelo Brasil. Recurso de revista conhecido e provido (RR 1207-84.2010.5.10.0000, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento 29.02.2012, 6ª Turma, Data de Publicação. 09.03.2012). (Sem grifos no original)

Depreende-se, portanto, que a OJ n. 416 referiu-se especificamente à hipótese das Organizações Internacionais e busca sedimentar o entendimento supra mencionado com o intuito de evitar decisões conflitantes sobre o tema. Consta-se que se manteve inalterado o já pacífico entendimento em relação ao Estados.

Ante o exposto, no nosso sentir, o C. TST andou bem ao editar a OJ n. 416, da SDI-1, pois acaso seja reconhecida expressamente a imunidade absoluta de jurisdição aos Organismos Internacionais em norma internacional e o Brasil a ratifique, incorporando-a ao nosso ordenamento jurídico, esta deve ser respeitada, não se aplicando a regra do Direito Consuetudinário. Evidentemente, acaso a parte beneficiada pela imunidade opte por renunciá-la, será plenamente possível o trâmite processual na Justiça do Trabalho brasileira, conforme bem assinalado pela OJ 416, da SDI-1. A nosso ver a uniformização se deu em boa hora, a fim de evitar mais decisões conflitantes sobre o tema, considerando que há pouco tempo a jurisprudência era muito oscilante no trato da questão.

Notas:

FERNANDES, Camila Vicenci. Violações aos direi-

tos humanos e a imunidade de Jurisdição do estado estrangeiro: novas tendências Jurisprudenciais em relação à proteção dos indivíduos. **Revista Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, A. 14 n.19, p. 01-404, 2010.

Pesquisa de jurisprudência disponível em: <<http://br.vlex.com/vid/-41955977>> Acesso 17 fev. 2012.

Pesquisa de jurisprudência disponível em: <[http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-1207-84.2010.5.10.0000&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAD5aAAJ&dataPublicacao=09/03/2012&query=imunidade de jurisdição](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-1207-84.2010.5.10.0000&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAD5aAAJ&dataPublicacao=09/03/2012&query=imunidade%20de%20jurisdi%C3%A7%C3%A3o)> Acesso em 14 fev. 2012.

Pesquisa de jurisprudência disponível em: <[http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-210000-05.2009.5.10.0019&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAD0eAAS&dataPublicacao=09/03/2012&query=im unidade de jurisdição](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-210000-05.2009.5.10.0019&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAD0eAAS&dataPublicacao=09/03/2012&query=im unidade%20de%20jurisdi%C3%A7%C3%A3o)> Acesso em 14 fev. 2012.

Pesquisa de jurisprudência disponível em: <[http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?acti-on=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-115185-92.2008.5.10.0005&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAD2AAQ&dataPublicacao=24/02/2012&query=im unidade de jurisdição](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?acti-on=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-115185-92.2008.5.10.0005&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAD2AAQ&dataPublicacao=24/02/2012&query=im unidade%20de%20jurisdi%C3%A7%C3%A3o)> Acesso em 14 fev. 2012.

Pesquisa de Súmulas e OJs. disponível em: <<http://www.tst.jus.br/livro-de-jurisprudencia>> Acesso em 08 fev. 2012.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. Salvador/BA: JusPodivm, 3. ed, ampliada e atualizada.

STRENGER, Irineu. **Direito Processual Internacional**. São Paulo: LTr, 2003.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo n. 447 – Período: 13 a 17 de setembro de 2010. Processo: Ag 1.118.724-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16.09.2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo n. 403 – Período: 17 a 21 de agosto de 2009. RO 72-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.08.2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo n. 395, Período: 18 a 22 de maio de 2009. RO 74-RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 21.05.2009.

TIBÚRCIO, Carmen e BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Internacional Contemporâneo: Estudos em Homenagem ao Professor Jacob Dolinger**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

---

\*Bacharel em Direito, pós graduado em Direito e Processo do Trabalho. Assistente de Gabinete de Desembargador no TRT da 15ª Região, foi servidor no Ministério Público do Estado de São Paulo e advogado.