

A SOBERANIA, A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO EM MATÉRIA TRABALHISTA E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.

LA SOBERANÍA, LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN EN MATERIA LABORAL Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

MENACHO, José Ricardo¹
BORDINHÃO, Rubens²

RESUMO

O tema da presente pesquisa consiste na aproximação da noção de soberania com a da proteção dos direitos humanos no âmbito das discussões sobre a incidência da imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros em matéria trabalhista no Brasil, vez que nesse contexto é comum a contraposição entre aquelas categorias. A imunidade de jurisdição em matéria trabalhista no Brasil persiste quanto à execução, blindada sobretudo pela justificativa da não violação à soberania do Estado devedor, o que implica a proibição da tomada de medidas executivas caso esse se recuse a cumprir a sentença. Assim, no intuito de subsidiar a mitigação daquele costume jurídico internacional é que se perquiriu pela possibilidade de conciliação entre a soberania e a proteção dos direitos humanos do empregado de nacionalidade brasileira que presta serviços às Missões Diplomáticas e Representações Consulares acreditadas no território nacional. Para tanto, partiu-se do método dedutivo, valendo-se de pesquisa bibliográfica na doutrina especializada e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho. O raciocínio desenvolvido partiu do pressuposto de que o conceito de soberania deve ser compreendido de modo contextual e temporal, não sendo válidas, portanto, análises anacrônicas. A soberania não está em crise, tampouco seu conceito merece ser flexibilizado para que o sistema de proteção dos direitos humanos tenha efetividade. Ressalta-se ainda que a soberania e a proteção dos direitos humanos não se excluem, complementam-se, pois mesmo que possuam objetivos diferentes, estes se inter-relacionam, sendo injustificada a utilização da soberania como pretexto da aplicação da imunidade de execução dos Estados estrangeiros em matéria trabalhista.

PALAVRAS-CHAVE: Soberania; Direitos humanos; Imunidade de jurisdição; Trabalhista.

¹ Professor de Direito do Trabalho da Universidade do Estado de Mato Grosso (UNEMAT). Membro do Núcleo Docente Estruturante do Curso de Direito, *campus* Cáceres-MT (UNEMAT). Mestrando em Direitos Humanos e Democracia pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (PPGD/UFPR). Bacharel em Direito pela Universidade do Estado de Mato Grosso (UNEMAT). Integrante do núcleo de pesquisa “Trabalho Vivo” (PPGD/UFPR) e do Projeto de Extensão “A arte do debate” (UNEMAT). Endereço eletrônico: ricardoestudos@hotmail.com.

² Mestrando em Direitos Humanos e Democracia pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (PPGD/UFPR). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Bacharel em Relações Internacionais pelo Centro Universitário Curitiba (Unicuritiba). Integrante do núcleo de pesquisa “Trabalho Vivo” (UFPR) e do Núcleo de Estudos Filosóficos (NEFIL/UFPR). Endereço eletrônico: rubens.bordinhao@gmail.com.

RESUMEN

El tema de esta investigación científica consiste en la aproximación de la noción de soberanía con la de la protección de los derechos humanos en la órbita de las discusiones sobre la incidencia de la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros en materia laboral en Brasil, una vez que en ese contexto es común la contraposición entre aquellas categorías. La inmunidad de jurisdicción en materia laboral en Brasil cuanto a la ejecución sigue sin cambios, blindada sobre todo por la justificación de no violación a la soberanía del Estado deudor, lo que implica la prohibición de tomar medidas ejecutivas en caso de que ese se recuse a cumplir con la sentencia. De hecho, con el propósito de subsidiar la mitigación de aquella costumbre jurídica internacional es que se buscó la posibilidad de conciliación entre la soberanía y la protección de los derechos humanos del empleado de nacionalidad brasileña que presta servicios a las misiones diplomáticas y representaciones consulares ubicadas en el territorio nacional. Para esto, se partió del método deductivo, valiéndose de la investigación bibliográfica en la doctrina especializada y en la jurisprudencia del *Supremo Tribunal Federal* y del *Tribunal Superior do Trabalho*. El raciocinio desarrollado tuvo como presupuesto la idea de que la soberanía debe ser comprendida de modo contextual y temporal, no siendo legítimos por lo tanto análisis anacrónicos. La soberanía no está en crisis, tampoco su concepto merece ser flexibilizado para que el sistema de protección de los derechos humanos tenga efectividad. Es de destacar que la soberanía y la protección de los derechos humanos no se excluyen, se complementan, pues aun poseyendo retos distintos, estos se intercambian, siendo injustificada la utilización de la soberanía como pretexto para la aplicación de la inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros en materia laboral.

PALABRAS CLAVE: Soberanía; Derechos humanos; Inmunidad de jurisdicción; Laboral.

1. Introdução

Este artigo tem como tema a aproximação do conceito de soberania e a proteção dos direitos humanos, vez que essas categorias são tratadas pela doutrina especializada ou mesmo pela jurisprudência dos tribunais brasileiros e internacionais, como antagônicas e irreconciliáveis, o que, por conseguinte, compromete indiretamente a própria concretização da tutela dos direitos daquela natureza.

O raciocínio desenvolvido partiu do pressuposto de que o conceito de soberania deve ser compreendido de modo contextual e temporal, não sendo válidas, portanto, análises anacrônicas. Nesse sentido, não podemos nos valer, por exemplo, da concepção de soberania gestada no absolutismo francês a fim de precisá-la atualmente diante de fatores que à época não existiam. Ao contrário, é preciso considerá-la atentando-se para as implicações das peculiaridades que a circundam, no caso deste estudo, em especial, para o sistema de proteção dos direitos humanos e para a igualdade jurídica que prevalece no trato entre os sujeitos de direito internacional público.

A abordagem foi feita no âmbito das discussões sobre a incidência do costume jurídico internacional da imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros em matéria trabalhista no Brasil, pois nesse contexto é comum a contraposição entre soberania e a proteção dos direitos humanos dos empregados que prestam serviços às Missões Diplomáticas e às Representações Consulares.

Submeter um Estado à jurisdição de outro pelo descumprimento de um acordo entre o primeiro e um indivíduo nacional do segundo, consistia em medida que não prosperava no judiciário brasileiro antes de 1989, em razão da adoção pelos tribunais de uma perspectiva absoluta daquele costume jurídico internacional mencionado; porém, após o julgamento da Apelação Cível-DF nº 9696 pelo Supremo Tribunal Federal, esse tipo de demanda se tornou realidade na seara trabalhista.

Contudo, a imunidade de jurisdição se desdobra em duas espécies: a imunidade quanto à cognição e a imunidade quanto à execução. Assim, mesmo que a primeira tenha sido relativizada, a segunda persiste, blindada sobretudo pela justificativa de não violação à soberania do Estado devedor, implicando, portanto, a proibição da tomada de medidas executivas diretas contra esse sujeito de direito público externo. Essa ainda é a posição do Tribunal Superior do Trabalho³ e do Supremo Tribunal Federal.

Diante desse quadro, é que se buscou aproximar os conceitos de soberania e proteção dos direitos humanos como subsídio para a superação do costume jurídico internacional da imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros em matéria trabalhista no Brasil.

Para a elaboração deste artigo foi utilizado o método dedutivo, com pesquisa qualitativa, conforme a abordagem do problema, e prescritiva, quanto ao objetivo geral. Assim, ademais de se descrever a complexidade da questão, a investigação pautou-se na apresentação de subsídios à superação da imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros, tendo-se como eixo de análise a soberania dos Estados e a igualdade jurídica prevalecente entre esses nas relações na sociedade internacional, à luz dos direitos humanos.

Segundo o procedimento técnico, a pesquisa teve caráter bibliográfico e documental, sendo desenvolvida mediante análises da doutrina especializada e das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

³ O Tribunal Superior do Trabalho, quanto às Organizações Internacionais Intergovernamentais, em 2012, editou a Orientação Jurisprudencial nº. 416, da SDI-1, estabelecendo a imunidade de jurisdição absoluta para aqueles entes, segue o teor: 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.

1. A soberania como poder máximo e elemento constituinte do Estado

É corrente nos manuais de Teoria do Estado⁴ a compreensão da soberania, em congregação com o território e o povo, como elemento constitutivo do Estado e poder máximo exercido por este dentro de suas fronteiras.

Nesse sentido, o território compreenderia a base geográfica do Estado, sendo a parcela do globo terrestre que se encontraria sob a sua jurisdição (BASTOS, 2004, p. 69); neste substrato material, haveria um povo, que se ligaria àquele por meio de um vínculo jurídico (nacionalidade). Além disso, dentro dos limites territoriais existiria uma ordem suprema, que não reconheceria externamente força superior e internamente autoridade semelhante, conforme o próprio raciocínio de *Jean Bodin* ao estruturar a doutrina da soberania por volta de 1576.

De modo contrário, manifesta-se Bonavides, para quem, há Estados soberanos e não soberanos, descaracterizando, desse modo, a soberania como elemento essencial (BONAVIDES, 2003, p. 122).

Da definição de *Bodin*, é possível notar que a soberania se apresenta por duas faces, uma interna e outra externa. Enquanto a primeira refere-se à autonomia do Estado de decidir seus rumos sem a ingerência de qualquer outro ente externo dentro de seu território, a segunda consiste na projeção de sua independência no plano internacional.

Este desdobramento pode ser observado na própria Constituição brasileira de 1988, nos termos dos artigos 1º, I, e 4º, I:

Art. 1º 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;

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

I - independência nacional; (Grifos nossos).

Ao comentar os dispositivos acima, Silva (2008, p. 50) entende que no caso do inciso I, não haveria a necessidade da menção à soberania, pois esta já é fundamento do próprio conceito de Estado, contudo, quanto ao inciso I do artigo 4º, o autor ressalta a sua importância, por traçar os contornos da igualdade jurídica que deve prevalecer no plano internacional:

⁴ Cf. DALLARI (1994, p. 67-68); MALUF (1993, p. 27); BRANCO (1988, p. 141); AZAMBUJA (1987, p. 54).

A independência constitui a face externa da soberania e, como vimos, significa que, na ordem internacional, não tem de acatar regras que não sejam voluntariamente aceitas e está em pé de igualdade com os poderes supremos dos outros povos.

Observa-se que o caráter externo da soberania, ainda que aparentemente possa parecer contrário ao princípio da igualdade jurídica, reforça-o, vez que permite a compreensão da existência de relações coordenadas entre os sujeitos de direito internacional público no plano externo. Assim, não há qualquer hierarquia entre aqueles que atuam na sociedade internacional, bem como, não há qualquer ente supranacional que prescreva unilateralmente regras a serem cumpridas. É importante que se saiba que o exercício da soberania pelo Estado não pode se consubstanciar em abusos e ingerências em outros Estados, porque da mesma forma que aquele apresenta o atributo ora em discussão, esses também o possuem.

Diante dos contemporâneos arranjos e dinâmica da sociedade internacional, as tradicionais concepções de soberania como elemento constituinte do Estado e/ou poder máximo exercido dentro de seu território podem, quando aplicadas de modo isolado, favorecer a construção de falsas imagens, como, por exemplo, a de que aquele atributo estivesse em erosão. Ou ainda, noutro giro, quando da não consideração da conjuntura de seu tempo, pensar na soberania como justificadora da prática de despotismos, pois o Estado estaria agindo de acordo com seus próprios interesses soberanos. Assim, independentemente de qual seja o elemento adotado para sua precisão, é imprescindível a verificação dos mecanismos de poder em voga, do contexto e do tempo no qual está inserida. Enfim, como ressaltou Madruga Filho (2003, p. 17) ao tratar do tema: “para analisar o conceito de soberania sugerimos não recorrer a concepções estáticas, qual fotografias de uma realidade mutante”.

Neste passo, é relevante delinear algumas características do momento atual, para que possamos então vislumbrar a soberania que se manifesta no século 21, e com isso constatar a inexistência de incompatibilidades entre aquela e a proteção dos direitos humanos, o que também corroborará para a mitigação da imunidade de jurisdição em matéria trabalhista, no que tange à execução, na medida em que o não pagamento das verbas rescisórias consiste em violação dos direitos humanos dos empregados que prestam serviços aos órgãos oficiais de Estados estrangeiros acreditados no território nacional.

A conjuntura atual da sociedade internacional recebe a influência de diversos fatores que vão desde o propalado processo de mundialização à celebração de tratados internacionais de direitos humanos entre os sujeitos de direito internacional público, perpassando pela formação de blocos econômicos regionais, como a União Europeia, o NAFTA, o Mercosul e

de organizações internacionais intergovernamentais, como a Organização das Nações Unidas e a Organização dos Estados Americanos.

Este painel, segundo Ferrajoli (2007, p. 38), acaba por esvaziar todos os pressupostos e todas as características da soberania, seja interna, seja externa, evidenciando a crise na qual aquela se encontra hodiernamente.

Analisando a soberania sob a ótica da Teoria do Direito, Ferrajoli (2007, p. 44) ainda afirma que:

Ao menos no plano da teoria do direito, a soberania revelou-se, em suma, um pseudoconceito ou, pior, uma categoria antijurídica. Sua crise – agora o podemos afirmar – começa justamente, tanto na sua dimensão interna quanto naquela externa, no mesmo momento em que a soberania entra em contato com o direito, dado que ela é a negação deste, assim como o direito é a sua negação. E isso uma vez que a soberania é a ausência de limites e de regras, ou seja, é o contrário daquilo em que o direito consiste.

Outros podem fazer raciocínio semelhante quando do exame do exercício de jurisdição por tribunais internacionais como a Corte Internacional de Justiça da ONU, a Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA ou o Tribunal Penal Internacional, ou mesmo quando da edição de resoluções pelas Organizações Internacionais para que seus Estados membros cumpram, concluindo que a soberania nessas hipóteses restaria comprometida. Contudo, o tratamento da soberania à luz dessa perspectiva está equivocado.

Nessa linha, posiciona-se Varella (2009, p. 242-243) no que tange ao caso das Organizações Internacionais Intergovernamentais:

Muito embora alguns especialistas sustentem o fim da soberania ou a sua transferência para instituições supranacionais [...]. Não há transferência de soberania, porque transferir implica em perder uma parte do que se está transferindo. As Organizações Internacionais e os outros atores que recebem os poderes não têm soberania. Eles não são soberanos. Os Estados não perdem seus poderes. Os Estados continuam a poder criar, executar e julgar seus atos jurídicos. Trata-se de atribuição. [...]. O Estado atribui poderes aos outros atores internacionais, sem, no entanto, deixar de ter estes poderes para si próprio.

Os Estados ainda que situados em uma sociedade internacional, caracterizada pela coordenação entre os atores que a integram, pela formação de blocos regionais e pela constante celebração de tratados internacionais que os obrigam, não perderam sua autonomia, seus interesses continuam sendo defendidos e respeitados.

Não há crise, erosão ou esvaziamento, a soberania permanece a mesma, inclusive havendo imprecisão quando da utilização de termos como “clássica”, “moderna” ou “contemporânea” para designá-la, seus elementos não foram modificados, o que se tem de

novidade é a dinâmica do contexto de sua manifestação; não se vive mais na época em que prevaleciam o voluntarismo e a anarquia nas relações internacionais, além disso, a adesão a tratados e a organismos internacionais se dá de forma livre, sem qualquer vício de consentimento.⁵

2. A soberania e a proteção dos direitos humanos

A proteção internacional dos direitos humanos tem como referência a Carta Internacional dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, que, em seu texto, contemplou a proteção dos direitos inerentes à pessoa humana, compreendendo tanto os direitos civis e políticos, quanto os sociais e culturais. A Carta foi a resposta a um período histórico de desrespeito a esses direitos, marcado por segregações, assassinatos, perseguições e discriminações motivadas na Alemanha nazista, ao tempo da Segunda Guerra Mundial.

Os direitos humanos caracterizam-se por serem indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, destinando-se a toda e qualquer pessoa, tendo como centro irradiador e justificador a proteção à dignidade humana.

A dignidade humana, por sua vez, refere-se à proibição de tratamentos entre os homens que colidam com a sua própria essência. Nesse sentido, impede-se que o homem seja relegado ao plano dos objetos inanimados, sendo-lhe atribuído preço como se mercadoria fosse, prática corrente nos regimes escravocratas. Enfim, ter dignidade é ter liberdade de expressão, religiosa e de locomoção, é poder influir no processo político, é não ser discriminado por cor ou sexo, é ter acesso ao trabalho, é receber salário suficiente para a sua subsistência, dentre outros atributos.

Conforme Nickel (2007, p. 9-10), a ideia contemporânea de direitos humanos pauta-se em 8 características: 1) existência de destinatários (tanto de direitos, como de deveres) e objetivos; 2) universalidade; 3) normas de alta prioridade; 4) desnecessidade de reconhecimento por governos; 5) padrões internacionais de avaliação e crítica; 6) normas políticas; 7) numerosidade e especialidade; 8) estabelecimento de padrões mínimos.

Agrega-se às características acima apresentadas, a necessidade da previsão em tratados internacionais para que os direitos humanos assim sejam considerados.

Mediante a análise daquelas características, num primeiro momento, poder-se-ia afirmar que as obrigações, intervenções e determinações decorrentes dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos afrontariam a soberania dos Estados, da

⁵ Em sentido contrário, cf. FURLAN (2010, p. 93-94).

mesma forma como se conclui do contraponto entre soberania e a conjuntura hodierna da sociedade internacional. Esse argumento quando empregado poderia servir inclusive de justificativa para o desrespeito aos deveres internacionalmente assumidos naquela seara.

Impressões como essas levam alguns estudiosos a afirmarem que soberania e direitos humanos são dois conceitos irreconciliáveis, sendo que não existem direitos humanos globais, internacionais e universais, sem uma soberania flexibilizada.⁶

Porém, essas constatações não merecem prosperar.

Os tratados, assim como os costumes, os princípios gerais de direito, os atos unilaterais dos Estados e as decisões das organizações internacionais intergovernamentais são fontes do Direito Internacional, isso significa que possuem ao mesmo tempo, um caráter normativo e obrigatoriedade de cumprimento entre os pactuantes.

Conceitualmente, de acordo com as diretrizes expressas no art. 2º, § 1º, alínea *a*, da Convenção de Viena sobre o direito dos tratados/1969, “tratado significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”.

Note-se que dentre os elementos constituintes dos tratados internacionais, há que se ter um acordo, o que evidencia a existência de uma convergência de vontades com a intenção de se criar um vínculo jurídico exigível entre aqueles que o celebram. Desse modo, diante de um tratado internacional sobre direitos humanos, o Estado, espontaneamente, segundo suas convicções, manifesta sua intenção de aderir àquele ou não, bem como, a sua pretensão de denunciá-lo. Lembrando que a participação como membro em determinadas Organizações Internacionais Intergovernamentais (participação esta que também foi decidida de forma livre) influencia na aceitação, pois essas estabelecem inúmeras diretrizes a serem seguidas pelos seus membros.

Veja que não há qualquer conflito entre a soberania estatal, manifestada no momento do aceite ao tratado, e as consequências oriundas do pacto.

Em posicionamento contrário, ao comentar o art. 1º, I, da CRFB, Nery Junior e Nery (2009, p. 151) asseveram que: “os Estados podem ter sua soberania mitigada, na medida em que tratados internacionais dos quais o Estado seja signatário ingressem na ordem interna do país”.

⁶ Nesse sentido, *cf.* MAZZUOLI (2004, p. 353).

Além do aspecto da manifestação livre de vontade, é necessário ressaltar que soberania e proteção dos direitos humanos apresentam escopos diferentes, enquanto a primeira está atrelada a uma característica jurídico-política do Estado, que dentre outras finalidades exterioriza a sua independência, a segunda visa tutelar bens que independem de fronteiras e nacionalidades, direitos ligados à dignidade humana. É por isso que rechaçar o cumprimento das normas de direitos humanos invocando a soberania não pode ser considerada uma escusa válida.

Não há que se flexibilizar o conceito de soberania para que o sistema de proteção dos direitos humanos tenha maior efetividade⁷, não há também que se dizer que são conceitos irreconciliáveis, afirmações como essas acabam por comprometer o seu próprio avanço, pois faz persistir o discurso da violação, dando margem para que os direitos humanos continuem sendo desrespeitados.

A soberania e a proteção dos direitos humanos não se excluem, mas se complementam.

3. Imunidade de jurisdição e execução dos Estados estrangeiros: perspectivas brasileiras

A imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros consiste em costume jurídico internacional corrente nas relações internacionais. Conforme suas diretrizes, um Estado soberano não poderá submeter outro à sua jurisdição. Deste modo, na superveniência de qualquer violação de direitos não haverá a possibilidade do Estado violado exercer sua jurisdição para processar, julgar ou executar o violador, no intuito de se obter a reparação dos danos por ele causados.

A razão da existência da doutrina da imunidade dos Estados está intimamente relacionada com as relações diplomáticas das diversas nações, bem como com a preservação da autoridade, atividade e bens de um Estado no território alheio. De fato, o controle de atos revestidos de soberania ou a constrição de bens de um Estado por outro poderia ser interpretado pelo primeiro como um ato ofensivo ou até mesmo como sendo uma represália.

Nos tribunais brasileiros o costume jurídico internacional das imunidades foi amplamente utilizado de forma absoluta, não sendo aceitável a figuração de um Estado estrangeiro como parte na relação jurídico-processual. Nessa trilha, Pedreira (1998, p. 229)

⁷ A utilização do termo “flexibilizar” ou “mitigar” sugere a existência de cenários conflitantes, o que não deve ser compreendido dessa forma. A soberania e a proteção dos direitos humanos não são categorias incompatíveis. Reitera-se que esta visão, em que pese ser amplamente defendida e, por vezes, somente reproduzida sem qualquer reflexão, contribui para o enfraquecimento da proteção dos direitos humanos.

afirma que: “o nosso país foi um desses raros em que se permaneceu aferrado à tese do caráter absoluto da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro”. Assim, as ações ajuizadas eram extintas sem resolução de mérito pela ausência de pressupostos processuais (Art. 267, IV, Código de Processo Civil).

A posição adotada reiteradamente nos julgados estava sendo diametralmente oposta aos rumos que esta temática tomava na esfera internacional, v.g., a Convenção Europeia sobre a imunidade dos Estados de 1972, e mesmo nos ordenamentos internos dos Estados, como a *Ley* nº 24.488/95 da República Argentina e o *State Immunity Act* de 1978 dos Estados Unidos da América. Todavia, aos poucos, no Brasil, o instituto fora sendo relativizado nas causas de natureza trabalhista, perdendo seu caráter absoluto, tendo como paradigma a decisão do Supremo Tribunal Federal, na Apelação Cível 9.696-SP de 1989, da relatoria do Ministro Sydney Sanches:

EMENTA: Estado estrangeiro. Imunidade de jurisdição. Causa trabalhista. 1. Não há imunidade de jurisdição para o Estado estrangeiro, em causa de natureza trabalhista. 2. Em princípio, esta deve ser processada e julgada pela Justiça do Trabalho, se ajuizada depois do advento da Constituição Federal de 1988 (art. 114). 3. Na hipótese, porém, permanece a competência da Justiça Federal, em face do disposto no parágrafo 10 do art. 27 do A.D.C.T. da Constituição Federal de 1988, c/c art. 125, II, da EC nº 1/69. 4. Recurso ordinário conhecido e provido pelo Supremo Tribunal Federal para se afastar a imunidade de jurisdição reconhecida pelo juízo Federal de 1º Grau, que deve prosseguir no julgamento da causa, como de direito. (Grifo nosso).

A referida decisão trouxe a relativização da imunidade de jurisdição, e, conseqüentemente, a possibilidade do julgamento dos Estados estrangeiros que violaram os direitos trabalhistas daqueles que lhes prestaram serviços.

Esse entendimento se consolidou no STF, podendo também ser verificado no Recurso Extraordinário n. 222.368-4/Pernambuco de 2002, da relatoria do Ministro Celso de Mello:

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 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.

Ocorre que em decorrência do desdobramento da imunidade de jurisdição nas espécies de cognição e execução, mesmo que a primeira tenha sido afastada, a segunda segue,

implicando então a proibição da tomada de medidas executivas para a garantia do juízo, caso o Estado estrangeiro se recuse a pagar.

Em 2000, o STF, no julgamento da Ação Cível Originária-DF nº. 575, trouxe duas hipóteses em que seria possível proceder a execução: a) renúncia, por parte do Estado estrangeiro, à prerrogativa da intangibilidade dos seus próprios bens; ou b) a existência de bens desafetados da missão diplomática no território brasileiro.

No entanto, tais saídas são de difícil concretização, porque por um lado os Estados Estrangeiros não aceitarão de bom alvitre renunciar à imunidade que os envolve para se submeterem à execução perpetrada pelo Poder Judiciário brasileiro e, por outro lado, não é comum aos Estados acreditantes possuírem bens diversos daqueles utilizados a serviço da missão diplomática, e mesmo diante da existência de outros bens, dificultosa seria a distinção entre aqueles que estão ligados à atividade e os que não estão.

Assim, resta a esses empregados aguardar que suas verbas sejam pagas por meio da via diplomática, ou recorrer ao procedimento da carta rogatória, ou mesmo demandar o Estado estrangeiro diretamente em seu território.

Vê-se, porém, que muitas vezes, a via diplomática e o mecanismo da carta rogatória não têm apresentado resultados satisfatórios, tampouco, a conjectura do pagamento espontâneo tem assim se demonstrado, ficando os trabalhadores à mercê da própria sorte.

A situação é tão desigual que se criou um sindicato de trabalhadores de Embaixadas, Consulados, organismos internacionais e empregados que laboram para Estados estrangeiros ou para membros do corpo diplomático estrangeiro no Brasil, com sede no Distrito Federal, denominado de “Sindnações”. Esta instituição atua como substituto processual de seus filiados em várias demandas trabalhistas no judiciário brasileiro em face de Estados estrangeiros e Organizações Internacionais, o que evidencia, por conseguinte, a insegurança jurídica da via diplomática e dos outros meios listados pela doutrina.

Ao dispensar tratamento diferenciado ao empregado cujo empregador é um Estado estrangeiro, não lhe assegurando o cumprimento das sentenças condenatórias obtidas no âmbito da Justiça do Trabalho, o Brasil desrespeita os direitos humanos referentes ao trabalho consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 23), no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 7º), na Declaração dos Direitos e Princípios Fundamentais da Organização Internacional do Trabalho (item 2, “d”), o direito à proteção judicial estabelecido no art. 25 do Pacto de São José da Costa Rica, além dos direitos fundamentais do trabalhador constantes na Constituição Federal de 1988.

Dentre os argumentos justificadores da aplicação da imunidade de execução de forma absoluta, destaca-se a proteção à soberania, sendo este motivo suficiente para o não cumprimento das sentenças condenatórias nos processos trabalhistas em que Estados estrangeiros figurem como réu.

3.1 A soberania e o exercício do poder jurisdicional

Da soberania decorrem os poderes a serem exercidos pelo Estado no plano interno, salientando-se que a razão de ser desses poderes é o próprio povo. Isto é, a ideia de soberania está assentada no povo e não na figura de um governante ou de um órgão estatal. Esse entendimento é o expresso pela CRFB no art. 1º, parágrafo único: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Ressalta-se dentre esses poderes oriundos da soberania a jurisdição, poder uno e indivisível, exercido pelo Estado.

Partindo dessa premissa, surge a jurisdição, no intuito de dizer o direito àqueles que a procuram. Desta feita, na superveniência de uma *lide* ou da necessidade de que se declare uma situação jurídica os interessados deverão recorrer ao Estado, para que este exerça a jurisdição, impedindo, por consequência, que aqueles se valham de outros meios que não proporcionam às partes a devida “paridade de armas”, como ocorre na autodefesa.

Segundo Menna (2010, p. 61), o Estado chamou para si o dever de manter estável o equilíbrio da sociedade e, para tanto, em substituição às partes, incumbiu-se da tarefa de administrar a justiça, isto é, de dar a cada um o que é seu, garantindo, por meio do devido processo legal, uma solução imparcial e ponderada, de caráter imperativo, aos conflitos individuais.

Menciona-se ainda o conceito proposto por Didier Jr. (2012, p. 95), em conformidade com as diversas transformações pelas quais passou o Estado nos últimos tempos:

A jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial, de realizar o Direito de modo imperativo e criativo, reconhecendo/ efetivando/ protegendo situações jurídicas, concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível.

A jurisdição como expressão do poder estatal deverá observar um rol de normas (regras e princípios) para que sejam evitadas arbitrariedades, tais como o princípio do devido processo legal, informativo de todas as outras garantias processuais: contraditório, juiz

natural, a ampla defesa e a publicidade, expresso na CRFB em seu artigo 5º, a seguir transcrito:

Art. 5º 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, nos termos seguintes:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

O devido processo legal pode ser verificado em dois aspectos: formal e substancial. Nessa esteira, respeitar-se-á o princípio ora em discussão observando-se os princípios informados por essa cláusula geral: contraditório, juiz natural entre outros (aspecto formal), bem como a busca por decisões jurídicas substancialmente devidas (aspecto substancial) (Didier Jr, 2012, p. 49-50).

Observa-se que o fim último da jurisdição – a harmonização das relações sociais – será alcançado não somente com o respeito ao contraditório, a ampla defesa, e aos outros princípios processuais, mas também quando houver a preocupação de dar respostas devidas àqueles que a procuraram.

As garantias processuais previstas no art. 5º da CF protegem os indivíduos contra os possíveis excessos decorrentes do exercício do poder jurisdicional pelo Estado, sendo, portanto, exemplos dos sustentáculos do Estado de Direito.

Arremata-se com o entendimento de Madrugá Filho (2003, p. 81), para quem a função jurisdicional se encerra normalmente nos mesmos limites da soberania: “a visão de que a jurisdição é um poder sem limites não enxerga a realidade, sendo mais uma daquelas ficções que os juristas de um tempo costumavam se valer para dar explicações que não se encaixavam em seus modelos teóricos”.

A relação entre jurisdição e soberania tem relevância para o tema central deste trabalho, pois equivocadamente difunde-se a ideia de que se um Estado estrangeiro submeter-se à jurisdição de outro, aquele estaria renunciando a sua soberania.

Apesar de a jurisdição ser uma expressão de soberania, não se pode confundi-las, ou seja, não se pode confundir espécie com gênero. Primeiro, porque quando um Estado aceita a jurisdição de outro, em realidade, está a atuar de forma livre, independente, não o fazendo por coação. Segundo, a aceitação se configura em instrumento do Estado estrangeiro para atender seus interesses judiciais, diplomáticos e econômicos. Terceiro, a aceitação implica em um meio de cooperação internacional.

Nesta trilha, Madrugá Filho (2003, p. 367) afirma que:

A engenharia jurídica que se faz necessária para contornar o raciocínio da impossibilidade de renúncia à imunidade de jurisdição poderia ter sido evitada se, naquele tempo, houvesse a noção de que renunciar à prerrogativa de ser imune à jurisdição estrangeira não significa renúncia à soberania, mas sim uma manifestação voluntária e unilateral, prerrogativa ou direito que se atribui somente aos Estados soberanos. Portanto, antes de tudo, renúncia à imunidade de jurisdição é exercício de soberania. (Grifo nosso).

Porém, caso a atuação da jurisdição estrangeira houver sido imposta (forçada) ao Estado, ou mesmo não respeitar princípios básicos como o do devido processo legal, criando tribunais de exceção, ou mesmo dificultando a defesa ou manifestação das partes, a soberania, nessas situações, restará comprometida.

3.2. A soberania e a imunidade de execução em matéria trabalhista

A argumentação da violação da soberania, usada no passado como pretexto para impedir a submissão de um Estado à jurisdição de outro no que toca ao processo de cognição, ainda permanece como um dos principais fundamentos para a não mitigação da imunidade de execução.

Em linhas gerais, dizer que um Estado é soberano significa que suas decisões e rumos serão tomados sem a ingerência de nenhum outro ente. A partir dessa diretriz, é possível considerar que um Estado estrangeiro não poderá se sujeitar à jurisdição que não seja a sua, bem como que seus bens não sofrerão qualquer tipo de medida executória.

Ocorre que a aplicação desse entendimento está equivocada.

Primeiramente, cabe salientar que a mitigação da execução não implica em perda, diminuição, violação ou renúncia à soberania, esta se mantém intacta, pois as medidas tomadas em face do Estado-réu são oriundas de uma relação a qual este decidiu participar de forma livre, sem ingerência, sem a coerção de qualquer outro Estado estrangeiro, demonstrando assim a sua independência.

Nessa linha de raciocínio, há que se atentar para a manifestação de vontade emanada na origem da relação que deu causa a demanda. Isto será o diferencial, pois se a manifestação estiver maculada por vontades alheias, ter-se-ia, sem dúvida, um exemplo de grave violação de soberania.

Contudo, numa relação jurídica originada de um contrato de trabalho firmado entre um Estado estrangeiro e um particular, certamente, a parte mais vulnerável é o indivíduo, sendo este, o que mais poderá ser desrespeitado.

A atuação do Estado no campo privado não pode gerar insegurança jurídica àqueles que com ele negociam. Deve-se evitar injustiças como o enriquecimento ilícito de Estados estrangeiros que se aproveitando de sua condição celebram inúmeros contratos com particulares e não os adimplem.

Ressalta-se que, de certa forma, valemo-nos da teoria da distinção da natureza dos atos praticados pelo Estado – atos de império e atos de gestão – porém, esta diferenciação é por vezes imprecisa, não sendo suficiente para entendermos a “desmistificação” da violação da soberania quando da mitigação da execução em matéria trabalhista.

É por isso que vamos além e propomos a verificação da manifestação de vontade do Estado estrangeiro na composição da relação jurídica com o particular. Se esta se deu sem a existência de vícios de consentimento tais como o erro (falsa percepção da realidade), dolo (induzimento à falsa percepção da realidade) ou coação (pressão física ou moral exercida pela outra parte), não há que se imaginar qualquer agressão à soberania.

Outro detalhe a ser observado, refere-se ao processamento da demanda. Nesse sentido, também não haverá qualquer violação à soberania, se for respeitado o devido processo legal, abrangendo, por óbvio, todos os outros princípios derivados dessa cláusula geral.

A execução, portanto, seria tão somente a consequência do inadimplemento de uma obrigação aderida pelo Estado sem vícios de consentimento.

Adiciona-se que a soberania e a proteção dos direitos humanos apresentam escopos diferenciados, porém, frise-se que não se excluem, complementam-se. Em realidade, é possível afirmar que a soberania é reforçada pelo sistema de proteção dos direitos humanos, porque resulta do consentimento manifesto dos Estados em participar, seja de um tratado em específico, seja como membro de uma Organização Internacional Intergovernamental que tenha como um de seus objetivos a tutela de direitos dessa natureza.

4. Considerações Finais

A soberania não está em crise, tampouco seu conceito merece ser flexibilizado para que o sistema de proteção dos direitos humanos tenha efetividade. Seja um poder máximo exercido, seja um elemento constituinte do Estado, ou ainda, seja a exteriorização da

independência deste no plano externo, a soberania precisa ser vislumbrada de modo contextual e temporal, atentando-se para os mecanismos de poder em voga.

Diante da conjuntura atual da sociedade internacional, marcada pela constante celebração de tratados internacionais das mais diversas matérias entre os sujeitos de direito internacional público, a formação de blocos regionais e organizações internacionais, a soberania não resta prejudicada, mas reforçada, pois a inclusão nesta dinâmica se dá de forma livre e autônoma, sem qualquer espécie de vício de consentimento.

Por fim, ressalta-se que a soberania e a proteção dos direitos humanos não se excluem, complementam-se, pois mesmo que possuam objetivos diferentes, estes se inter-relacionam, sendo injustificada a utilização daquela como pretexto da aplicação da imunidade de execução dos Estados estrangeiros em matéria trabalhista no Brasil.

5. Referências

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. Rio de Janeiro: Globo, 1987.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Teoria do Estado e Ciência Política**. São Paulo: Celso Bastos, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Ciências Políticas**. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRANCO, Elcir Castello. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1988.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Vade Mecum. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cível Originária-DF nº. 575. Recorrente: Distrito Federal. Recorrido: República de Camarões. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 01 de ago. de 2000. **Jusbrasil**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1485485/acao-civel-originaria-aco-575-df-stf>> Acesso em: 07 de ago. de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Apelação Cível-SP nº. 9696. Apelante: Genny de Oliveira. Apelada: Embaixada da República Alemã. Relator: Min. Sydney Sanches. Brasília, 31 de maio de 1989. **STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp?s1=%EN%2E+OU+9696%EACM%2E%29&b ase=baseAcordaos>> Acesso em 20 de fev. de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 222.368-PE. Recorrente: Consulado Geral do Japão. Recorrido: Espólio de Iracy Ribeiro de Lima. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 28 de fevereiro de 2002. **Consultor jurídico-Conjur**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2002-mar-11/stf_ nao_ anula_ sentenca_ _divida_ consulado_ japao? pagina=4> Acesso em: 01 de out. de 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1994.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Bahia: Jus podivm, vol. 1, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FURLAN, Fernando de Magalhães. A supranacionalidade no Mercosul. **Revista brasileira de Direito Constitucional**. São Paulo, vol. 15, p. 93, 2010.

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

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1993.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Soberania e a proteção internacional dos direitos humanos. *In.* GUERRA, Sidney; SILVA, Roberto Luiz. (Cord.). **Soberania: antigos e novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

MENNA, Fábio de Vasconcellos. **Elementos do Direito: Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 6, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria De Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo: RT, 2009.

NICKEL, James W. **Making Sense of human rights**. Oxford: Blackwell publishing, 2007.

PEDREIRA, Pinho. A concepção relativista das imunidades de jurisdição e execução do Estado estrangeiro. **Revista de informação legislativa**, Brasília, n. 140, p. 227-236, out./dez. 1998.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. São Paulo: Malheiros, 2008.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009.