

Reclamação Trabalhista contra Estado Estrangeiro - Imunidade de Jurisdição

Desembargador NEGI CALIXTO

Professor de Direito Internacional Privado,
da Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Paraná

1. REZENDE PUECH, saudoso Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, e notável articulista do *O Estado de S. Paulo*, publicou um estudo importante sobre o assunto que pretendo desenvolver, intitulado "Os Agentes Diplomáticos e Internacionais e o Direito Social Contemporâneo" publicado em obra coletiva (*Tendências do Trabalho Contemporâneo*, 1980, 3.º vol.), lembrando as obrigações positivas do Estado moderno, conduzindo à *territorialidade* das leis trabalhistas (conforme a *lex loci executionis*, lembrada por Octávio Bueno Magano) e à sua *constitucionalização*, registra o caráter inderrogável dessas leis que se firmam inclusive pela sua *internacionalização*, e a impossibilidade da sobrevivência da antiga teoria da imunidade de jurisdição.

Em artigo publicado no seu jornal (19-4-81), enfoca curioso despacho sobre o tema, proferido pelo Juiz da 2.ª Vara de Brasília, Dr. DARÍO ABRANCHES VIOTTI, no Proc. 977 EC-1979, assim lançado:

"Conta-se que Frederico o Grande, rei da Prússia, pretendeu, certa vez, estender os limites de seu parque, denominado

Sans Souci. Ao lado havia uma propriedade particular, pertencente a um moleiro. Funcionários do palácio procuraram o modesto produtor de farinha, dizendo-lhe que o rei precisava de suas terras e perguntando quanto queria para vendê-las. O moleiro disse que o moinho era tanto dele como a Prússia era do rei. Que não venderia sua propriedade. Frederico mandou chamá-lo e fez o possível para efetuar a compra. O súdito respondeu que ali havia morrido seu avô e ali tinham nascido seus filhos. Não venderia, qualquer que fosse o preço. Perdendo a paciência, perguntou o poderoso monarca:

— ‘Você não sabe que eu posso tomar suas terras sem pagar?’

— ‘Poderia, se não tivéssemos juizes em Berlim!’, retrucou o produtor de farinha.

Frederico, encantado de que em seu reino se confiasse assim na Justiça, disse aos cortesãos que era preciso modificar os planos. E ao moleiro:

— ‘Vizinho, guarda sua terra!

Gostei muito de sua resposta!’

Um século depois, um bisneto do famoso moleiro de Sans Souci, estando em dificuldades financeiras, fez saber ao governante de então que estava disposto a ceder seu moinho. O rei, descendente de Frederico o Grande, lhe enviou a seguinte carta:

“Meu caro vizinho

Seu moinho não é meu nem seu.

Pertence à História; é para nós, portanto, impossível a você vendê-lo, a mim comprá-lo. Como, entretanto, os vizinhos devem ajudar-se uns aos outros, remeto-lhe uma ordem de pagamento de 10.000 florins, que você poderá receber no Tesouro.”

É provável que hoje, séculos transcorridos, já não exista aquele moinho, que ficou para sempre na História como um símbolo da antiga Justiça alemã.

O Sr. Embaixador da República Democrática da Alemanha se recusou a receber notificação, na Reclamação Trabalhista que lhe move um operário brasileiro.

A tentativa de chamar a Juízo a Embaixada — não como representante da soberania da Alemanha Oriental, mas como patroa e contratante — foi feita por meio do Itamaraty.

Renove-se a tentativa por meio de carta (conforme recomendou o Instituto de Direito Internacional, em sua reunião de Hamburgo, de 1891).

A Empregadora, querendo, alegue privilégios e imunidades. E conteste a ação. Se o não fizer, seu silêncio poderá ser interpretado como confissão em matéria de fato.

Se o proletário que pede justiça tiver razão, esta lhe será pelo menos reconhecida. A Justiça Brasileira, que neste caso agora represento, saberá cumprir o seu dever, até onde for possível. Há juízes em Brasília.

Espero que a República Popular Alemã, por meio de seu digno Embaixador, tenha, para com o possível direito de seu empregado, o mesmo acatamento que teve Frederico o Grande pelo direito, igualmente desarmado, daquele seu súdito e vizinho — o moleiro que confiou na Justiça.”

2. Vê-se que o problema da imunidade de jurisdição ou imunidade diplomática, nos casos específicos de reclamação trabalhista, tornou-se insistente preocupação da Justiça brasileira.

Discute-se, ainda, em casos concretos na justiça federal e quando a ela afeta, na justiça trabalhista, se o agente diplomático agiu como órgão e representante do Estado estrangeiro, e com isso a responsabilidade será do Estado e não do diplomata. Assim sendo, a imunidade de jurisdição a ser examinada não é diplomática e sim a do Estado estrangeiro. Esta, como já se firmou na jurisprudência e na doutrina, já foi absoluta, mas agora, é relativa.

Em decisão marcante, o Juiz JACY GARCIA VIEIRA, hoje Ministro do STJ, quando na 1.^a Vara da Justiça Federal, em Brasília, demonstrou que a teoria clássica da imunidade absoluta dos Estados estrangeiros, vem sofrendo sucessivos abalos e inegáveis desgastes, mais propriamente, quando o Estado estrangeiro age como qualquer particular e pratica atos *jus gestionis* (DJU 25-2-81, pp. 1.233/1.235).

3. A legislação brasileira se impõe, nas questões trabalhistas que envolvem o nacional e a representação diplomática que agiu como órgão e representante do Estado estrangeiro, ao contratar o primeiro.

A Constituição de 1988, no art. 109, II, aponta expressamente que compete aos juízes federais processar e julgar “as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País”.

Afastou-se portanto, como fez a Constituição de 1967 (art. 125, II), a imunidade absoluta aos atos do Estado estrangeiro praticados como qualquer particular, atos de comércio ou *jure gestionis*.

Essa tendência já se pronunciava desde a Convenção de Viena, promulgada no Brasil pelo Decreto n.º 56.433, de 8-6-65, que dispõe sobre a aplicabilidade da legislação previdenciária, com obediência às obrigações sobre seguro social vigente no Estado acreditado.

Depois, a Convenção Europeia de 1972, de caráter geral, que afastava a imunidade absoluta, mesmo que parcialmente.

A matéria estritamente consular-diplomática em geral, poderá buscar a imunidade diplomática, desde que o contrato, o ato jurídico, a relação de emprego, seja estipulado tendo em vista serviço de natureza basicamente *consular*.

Não é o caso quando se trata de julgar as reclamações postuladas por empregados contra consulados, fundadas em relação de trabalho comum que não visam à prestação de serviços diplomáticos.

4. Recentemente o egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Apelação Cível n.º 5, de São Paulo, onde foi Relator o eminente Ministro Cláudio Santos, reconheceu regra da imunidade temperada, para não excluir da nossa jurisdição os litígios derivados de atos negociais, inclusive de relações de trabalho (julg. 19-6-90).

Vale transcrever o voto do eminente Ministro Relator:

“JURISDIÇÃO. IMUNIDADE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONTRA ESTADO ESTRANGEIRO.

A moderna doutrina do Direito Internacional Público não mais admite como absoluta a regra da imunidade jurisdicional de Estado estrangeiro.

Exceção dos feitos de natureza trabalhista, dentre outros.

Apelação provida.”

“Registro do parecer da douta Subprocuradoria a seguinte passagem, reveladora da extensa análise feita por seu signatário, Dr. Arthur de Castilho Neto:

“Realmente, a sentença de primeira instância reconheceu a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, fundada na linha de orientação do Supremo Tribunal Federal que, levando em conta os textos da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, assinada a 18 de abril de 1961 e promulgada no Brasil pelo Decreto n.º 56.435, de 8 de junho de 1965 e da Convenção de Viena Sobre Relações Consulares, assinada a 24 de abril de 1963 e promulgada no Brasil pelo Decreto 61.078, de 26 de junho de 1967, e em antiga e sólida regra costumeira do direito das gentes proclamou-a diversos acórdãos.”

Serve de exemplo a decisão proferida pelo Pleno do STF, na Apelação Cível n.º 9.705-DF, DJ 23-10-87, pág. n.º 23.154, rel. Min. Moreira Alves, cuja ementa tem o seguinte enunciado:

“EMENTA

Apelação Cível contra decisão prolatada em liquidação de sentença. Imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro.

Esta Corte tem entendido que o próprio Estado Estrangeiro goza de imunidade de jurisdição, não só em decorrência dos costumes internacionais, mas também pela aplicação a ele da Convenção de Viena sobre relações diplomáticas, de 1961, nos termos que dizem respeito à imunidade de jurisdição atribuída a seus agentes diplomáticos.

Para afastar-se a imunidade de jurisdição relativa à ação ou a execução (entendida esta em sentido amplo), é necessário renúncia expressa por parte do Estado estrangeiro. Não ocorrência, no caso, dessa renúncia.

Apelação Cível que não se conhece em virtude da imunidade de jurisdição.”

Essa era a linha de orientação adotada pela jurisprudência nacional, a respeito da imunidade de jurisdição de Estado Estrangeiro.

Algumas decisões isoladas, entre as quais não se pode deixar mencionar a proferida pelo então MM. Juiz da 4.ª Vara Federal do DF, hoje eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Dr. Jacy Garcia Vieira, divergiram desse entendimento.

Nas conclusões de sua erudita decisão, afirmava o ilustre julgador:

“Não existindo Código, Tratado ou Convenção que obrigue o Brasil a conceder imunidade absoluta a Estado estrangeiro, por atos praticados no Brasil, a lei a ser aplicada, na hipótese em exame, é a brasileira. O reclamado, que jamais reconhecera a imunidade de jurisdição aos Estados estrangeiros em seus atos *jure gestionis* e as suas atividades comerciais, não poderia jamais alegar imunidade para seus atos de execução do contrato de trabalho de um trabalhador, contratado para serviços técnicos. Isso representaria uma tentativa de fuga a compromisso livremente assumido e negativa de reparar um mal causado a outrem, em evidente negativa de justiça.”

Para HILDEBRANDO ACCIOLY, ob cit., p. 62.

“O princípio fundamental da justiça traduz-se concretamente, segundo LE FUR, em duas regras universais, regras ‘que constituem, ao mesmo tempo, o fundamento do direito internacional e do direito interno público e privado de todos os países.’ São a obrigação de manter os compromissos assumidos e a obrigação de reparar o mal injustamente causado a outrem. É sobre essa última que repousa a noção de responsabilidade.”

Não se pode olvidar que a Carta das Nações Unidas obriga a todos os Estados a respeitarem os direitos fundamentais do homem e que nos termos do artigo VIII da Declaração Universal dos Direitos do Homem

“todo homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei.”

O reclamado que jamais reconhecera a imunidade a atos decorrentes de um contrato de trabalho entre a Embaixada Brasileira e um empregado subalterno dos Estados Unidos firmado no território deste, não pode invocar a imunidade de jurisdição no caso em exame porque estaria por certo agindo ao arrepio de suas leis, sua jurisprudência e sua doutrina da *Comitas Gentium* (regras de cortesia) vigorante em toda a comunidade internacional e essencial para as relações entre os Estados soberanos.

Por todos estes fundamentos rejeito a arguição de imunidade de jurisdição.

Afastada a alegação de imunidade, a ação é procedente porque não foi sequer contestada e a ela deve ser aplicada pena de confissão quanto à matéria de fato. Nenhuma das parcelas sofreu qualquer impugnação por parte da reclamada.

Com toda a razão, o eminente julgador monocrático não aceitava a tese da imunidade absoluta do Estado estrangeiro que parecia encerrar, em si própria, uma grave afronta aos direitos individuais do interessado e lesado.

Com todo o respeito que suas decisões merecem de seus jurisdicionados, a tese da Excelsa Corte referente à extensão da imunidade do agente diplomático para o próprio Estado estrangeiro não é uma decorrência da aplicação do texto da Convenção de Viena. Ela se consolidou na prática costumeira do Direito Internacional que, no entanto, a partir da década de 1970, foi sendo alterada a partir da *EUROPEAN CONVENTION ON STATE IMMUNITY AND ADDITIONAL PROTOCOL* assinada em maio de 1972, e que permite, sob determinadas condições, submeter o Estado Contratante à jurisdição das Cortes de outro Estado Contratante (Capítulo I — art. 1.º).

Não se admite, por exemplo, que Estado contratante alegue a imunidade, quanto a obrigações contratuais que tenham de ser executadas no território de outro país (art. 4), ou acerca de contratos de trabalho entre o Estado e o indivíduo e que tenha de ser executado no território do Estado do foro do contrato (arts. 4 e 5); e assim por diante.

“Article 4.

1. Subject to the provisions of Article 5, a Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of the courts of another Contracting State if the proceedings relate to an obligation of the State, which, by virtue of a contract, falls to be discharged in the territory of the State of the forum.”

“Article 5.

1. A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State if the proceedings relate to a contract of employment between the

State and an individual where the work has to be performed on the territory of the State of the forum.”

Os Estados Unidos, na PUBLIC LAW 94-583, de 21 de outubro de 1976, em seu Capítulo 97, consagram uma série de exceções ao princípio da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro. Por sua vez, o Reino Unido, do STATE IMMUNITY ACT 1978, capítulo 33, insere, também um rol de exceções ao princípio da imunidade. Entre elas a do contrato de trabalho, a ser executado parcialmente ou totalmente no território do país (item 4).

“4. — (1) — A State is not immune as respects proceedings relating to a contract of employment between the State and an individual where the contract was made in the United Kingdom or the work is to be wholly or partly performed there.”

Como se vê, esta regra costumeira do Direito Internacional foi-se alterando sensivelmente, a ponto de aconselhar modificação na linha de entendimento da Suprema Corte, o que veio afinal a ocorrer na Apelação Cível 9.696 — São Paulo.

Nesse julgamento, em brilhante voto vista, o então Ministro da Suprema Corte, Francisco Rezek, anotava a evolução da regra costumeira da imunidade absoluta para afinal reconhecer, na hipótese do contrato de trabalho individual com Estado estrangeiro, entre outras, a impossibilidade de alegar-se a imunidade de jurisdição.

Assinalava, então, o eminente Ministro que divergia do eminente Ministro Sydney Sanches, relator do processo, quanto ao fundamento de seu voto. Não se respaldara ele, como fez, o eminente Relator, no art. 114 da Constituição de 1988 — que incluía os entes de direito público externo, como jurisdicionados da Justiça do Trabalho —, mas nas alterações verificadas na ordem jurídica internacional, quanto à imunidade absoluta do Estado Estrangeiro.

Ressaltava a evolução doutrinária nos países da Europa e no território americano, no sentido de se temperar a regra da imunidade absoluta, ao mesmo tempo em que a Suprema Corte do Brasil se mantinha fiel à sua postura tradicional de reconhecimento da imunidade absoluta.

Procurava enfatizar a diferença existente entre as atividades de cunho estritamente diplomático e que estavam compreendi-

das dentro da qualificação de atos de império, e os outros atos de natureza marcadamente comercial ou administrativa que não podem estar ao abrigo da garantia de imunidade.

É certo — continuava o ilustre Ministro, que ainda hoje se pode encontrar dificuldade para definir o que seja causa jurisdicional ou não jurisdicional. Mas pareceria-lhe correto excluir do rol destes últimos as questões trabalhistas e as questões indenizatórias.

Levando em consideração que ruiu no direito costumeiro internacional a regra da imunidade absoluta, propugnou o ilustre Ministro pela alteração do entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto a essa questão, no que foi atendido.

E assim se reorientou a jurisprudência daquela Excelsa Corte (fls. 290/295).

A doutrina brasileira não questiona o problema da imunidade. Cintra, Grinover e Dinamarco, por exemplo, na conhecida “Teoria Geral do Processo”, admitem que a imunidade prevalece ainda que se cogite de atos praticados *jure gestionis* pelas representações diplomáticas e comerciais, sendo certo que acobertam os atos *jure imperii*, mas reconhecem que, na jurisprudência mais recente, é duvidosa a garantia da imunidade nas ações trabalhistas.

Em outros países, *exempli gratia*, na Itália, outro já é o entendimento. É o que registra Liebman.

“Por força de uma norma consuetudinária de direito internacional que o direito italiano acata (cfr. Const., art. 10), ficam imunes à jurisdição os Estados estrangeiros por tudo aquilo que constitua exercício sobre eles, com as mesmas limitações gerais estabelecidas quanto aos estrangeiros, quando realizam atividades em relação de direito privado (Cass., sent. n. 1.001, de 29-9-61) (*Manual de Direito Processual Civil*, I, trad. Cândido R. Dinamarco, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1989, p. 21).”

No mesmo sentido é o voto do eminente Ministro Francisco Rezek, proferido na Apelação Cível n.º 9.696 — SP, sobre o qual lamento não poder transcreecer seus mais expressivos trechos em face de não estar revisto.

Por todo exposto, sendo indiscutível que a Justiça Brasileira, a partir daquele julgamento da Suprema Corte, passou a adotar a

regra da imunidade temperada, para não excluir de nossa jurisdição os litígios derivados de atos negociais, inclusive de relações de trabalho fortemente protegidas pelo legislador brasileiro, superando a preliminar de nulidade do processo, meu voto é pelo provimento da apelação, para afastar a imunidade reconhecida e determinar o prosseguimento da reclamação trabalhista ajuizada pelo Recorrente.

É como voto.”

5. O tema é tão relevante quanto apaixonante, em confronto com a territorialidade das leis, especialmente as de natureza social, imperiosa e inarredável quanto à tutela dos trabalhadores, como bem temperou Rezende Puech.

O que se deve fixar, e é relevante essa imposição da distinção lembrada pelo Min. Sussekind, citado por Osiris Rocha (*Curso de Direito Internacional Privado*, Forense, 1986), no caso concreto de reclamação trabalhista, se o reclamante é empregado do Consulado ou do Cônsul, “porque os contratos de trabalho celebrados pelos cônsules são regidos pelas leis do território onde são executados, sujeitando-se, ambas as partes, em razão desses contratos, à Justiça do respectivo país. Já em se tratando de empregado do Consulado, certo é que uma das partes contratante é a própria pessoa de direito público externo representada, que não pode ser compelida a responder perante a Justiça do país receptor, face ao princípio de imunidade de jurisdição” (fl. 162).

O próprio Professor Osiris Rocha, em melhor exame da matéria, concluiu abandonar a tese da imunidade de jurisdição absoluta, para apoiar o temperamento do tema, baseado na Convenção de Viena, e na lição sempre presente de Gerson Bason, de que “não goza de imunidade de jurisdição o Estado que, embora agindo através de órgãos agregados à sua legação, contrata nacionais de Estados estrangeiros, onde opera, para prestar-lhes serviços de natureza particular, sem características de soberania ou império, e que possam ser desempenhadas por qualquer pessoa ou organização privada, a quem o Estado queira contratar para lhes prestar” (A Imunidade de Jurisdição do Estado e as Relações de Trabalho, na LTr. vol. 35, pág. 603, *apud* Osiris Rocha, *ob. cit.*, p. 164).

6. Concluindo pode-se fazer a distinção devida: a Justiça brasileira é competente para apreciar e julgar as reclamações oriundas de trabalho por serviços de natureza particular, sem característica de trabalho diplomático, mantidas entre brasileiros e embaixadas e consulados estrangeiros.

A proteção da lei brasileira se impõe, como princípio salutar de que aos contratos vinculados ao meio brasileiro devem ser regidos por lei brasileira, atendendo a finalidade social do direito do trabalho, na sua praticidade, economia e simplicidade.