

Execução Fiscal contra o Japão (Acórdão do STJ)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ORDINÁRIO Nº 6 - RIO DE JANEIRO
(97/0088768-5)**

RELATOR : MIN. GARCIA VIEIRA

RECTE : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : ANDREA VELOSO CORREIA E OUTROS

RECDO : CONSULADO DO JAPÃO

EMENTA

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO - IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DO ESTADO ESTRANGEIRO - EVOLUÇÃO DA IMUNIDADE ABSOLUTA PARA A IMUNIDADE RELATIVA - ATOS DE GESTÃO - AQUISIÇÃO E UTILIZAÇÃO DE IMÓVEL - IMPOSTOS E TAXAS COBRADAS EM DE-CORRÊNCIA DE SERVIÇOS PRESTADOS PELO ESTADO ACREDITANTE.

Agindo o agente diplomático como órgão representante do Estado Estrangeiro, a responsabilidade é deste e não do diplomata.

A imunidade absoluta de jurisdição do Estado Estrangeiro só foi admitida até o século passado.

Modernamente se tem reconhecido a imunidade ao Estado Estrangeiro nos atos de império, submetendo-se à jurisdição estrangeira quando pratica atos de gestão.

O Estado pratica ato *jure gestionis* quando adquire bens imóveis ou móveis.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, mudando de entendimento, passou a sustentar a imunidade relativa.

Também o Calçado Superior Tribunal de Justiça afasta a imunidade absoluta, adotando a imunidade relativa do Estado Estrangeiro.

Não se pode alegar imunidade absoluta de soberania para não pagar impostos e taxas cobrados em decorrência de serviços específicos prestados ao Estado Estrangeiro.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira,

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado.

Brasília, 23 de março de 1.999 (data do julgamento).
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente
Ministro GARCIA VIEIRA, Relator

1ª Turma:
RECURSO ORDINÁRIO Nº 06 - RJ (97/0088768-5)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: - O MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, irresignado com a r. sentença de fls. 08/10 integrada pela decisão de fls. 24/27, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito e fundado na Constituição Federal, art. 105, II, "c" interpõe Recurso Ordinário expondo haver ajuizado ação de execução contra o Japão, tendo a r. sentença julgado extinto o processo, com base na impossibilidade jurídica do pedido, em razão de imunidade de jurisdição, antes mesmo da

citação da parte ré. Entende a recorrente que duas teorias regem a análise da matéria, a da imunidade absoluta e a da imunidade relativa dos Estados Estrangeiros.

Uma propugna pelo dogma da imunidade intangível do Estado perante a jurisdição estrangeira, enquanto a outra distingue a natureza dos atos emanados do Estado Estrangeiro. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a Carta de 1969 conferiu caráter absoluto à imunidade de jurisdição reconhecida em favor dos Estados Estrangeiros (RTJ - 66/727, 104/990, 11/949, 116/474 e 123/29).

O Superior Tribunal de Justiça já proclamou a teoria da imunidade relativa (RSTJ 8/39, 9/53 e 13/45) e no julgamento do RO nº 02/RJ anulou a sentença extintiva da Execução a fim de ser efetivada a citação.

Pede reforma da r. sentença.

O Ministério Público oficiou às 47/49, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

1ª Turma:
RECURSO ORDINÁRIO Nº 06 - RJ (97/0088768-5)

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (RELATOR): - O Município do Rio de Janeiro ajuizou execução fiscal contra o Japão, visando receber créditos relativos ao IPTU, taxa de coleta de lixo, taxa de limpeza pública e iluminação pública. O MM. Juiz Federal da 32ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, antes de procedida a citação, reconheceu a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro e julgou extinta a ação nos termos do artigo 267, VI do CPC (fls. 08/10). Contra esta decisão foi interposto o presente Recurso Ordinário (fls. 28/42).

No começo da década de 80, ainda como Juiz Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, tive a oportunidade de apreciar e decidir, em várias ações, esta questão da imunidade de jurisdição do Estado Estrangeiro e sempre a afastei e, naquela época, o Colendo Supremo Tribunal Federal, reiteradamente, reconhecia a imunidade absoluta do Estado Estrangeiro. Em algumas ações, após afastada a imunidade de jurisdição e procedida a citação do Estado Estrangeiro, este comparecia e fazia acordo, pagando a importância combinada.

Dentre estas várias ações, por mim examinadas, lembro-me da ação de procedimento sumaríssimo, movida pelo Dr. *Luthero Vieira* contra a França, visando a receber honorários de advogado. Naquela oportunidade, proferi a seguinte decisão:

A imunidade de jurisdição do Estado Estrangeiro não se confunde com a imunidade diplomática. Aos agentes diplomáticos e à missão diplomática se reconhecem imunidades mais amplas para que possa exercer livremente as suas funções. Para *Phillippe Cahier (Derecho Diplomático Contemporáneo*. Madri: *Rialp*, 1965. p. 324).

"La política comercial de un Estado es enciertos aspectos menos importante y se un Estado plantea demasiadas dificultades a otro, este último podrá, por ejemplo, comerciar con un tercero. Además, un proceso no impide, propiamente hablando, las relaciones comerciales; sus consecuencias son menos graves. Por el contrario, una misión diplomática - y en esta razón descansa todo el sistema de privilegios diplomáticos -, tiene que desenvolver libremente sus funciones; há de hallarse al margen de todas las molestias del Estado receptor, já que actúa de forma permanente en su territorio y las funciones que desempeña son delicadas e importantes y de ella depende en gran medida las relaciones entre ambos Estados. Preciso es que no se originen tensiones litigiosas que contribuyan a cargar una atmósfera que por el contrario, há de mantenerse siempre trario, há de mantenerse siempre propicia a las relaciones pacíficas. En realidad, imperiosas necesidades y de desempeño de las

funciones de independencia que le son propias justifican para la misión diplomática un régimen de inmunidad más amplio que el de los Estados"

O professor *Gerson Britto Mello Bozon*, catedrático de Direito Internacional Público da Universidade Federal de Minas Gerais, em excelente artigo sobre a imunidade jurisdicional dos Estados, publicado na Revista de Direito Público, n. 22, p. 10-21, ensina:

"Ainda que na essência a imunidade dessas categorias - Estado, Chefe de Estado e agentes diplomáticos - seja a mesma, na verdade há diferenças no que diz respeito aos fundamentos e conseqüências da imunidade jurisdicional do Estado, em comparação com a imunidade do Chefe de Estado e dos agentes diplomáticos, diferenças essas radicadas na diversidade categorial: Estado - pessoa jurídica representada, titular pleno dos direitos subjetivos internacionais; Chefe de Estado e agentes diplomáticos-representantes", isto é, titulares de direitos subjetivos internacionais si et in quantum, restritos ao desempenho da representação, ou nesta implicados (p. 10).

Os agentes diplomáticos podem praticar atos particulares, como um cidadão qualquer. Podem atuar no exercício de suas funções ou como representantes de seus Estados. Por estes últimos responde o Estado. Esclarece o Professor *Haroldo Valadão (Direito Internacional Privado*. v. 3, Parte especial, p. 148) que:

"Os representantes diplomáticos e consulares podem agir oficialmente no exercício de suas funções, ou podem representar o respectivo Estado em atos e contratos de caráter privado dos mesmos Estados, ou praticarem eles próprios tais atos. Cumpre sempre atentar para as diferenças dessas espécies de atividades".

Geraldo E. do Nascimento e Silva, em artigo, em espanhol, publicado na Revista Ciência Política, v. 23, n. 2, maio/ago. 1980, deixa, bem claro que:

"La doctrina como la práctica comienzan a distinguir entre los actos que el agente diplomático practica como órgano de un Estado extranjero y en los cuales

la responsabilidad interna es del Estado acreditante, de aquellos e que actúa a título particular, este es, fuera de los límites de su competencia y cuando no existe nexo entre el acto practicado con sus funciones oficiales” (p. 47).

No caso *sub judice* o agente diplomático agiu como órgão e representante do Estado Estrangeiro. A responsabilidade é do Estado e não do diplomata. A imunidade de jurisdição a ser examinada não é a diplomática e sim a do Estado Estrangeiro. Esta já foi absoluta, mas hoje é relativa.

A imunidade absoluta de jurisdição do Estado Estrangeiro só foi admitida até o século passado. Ela só ficaria bem mesmo para o feudalismo, para o tempo das Cruzadas, da Guerra dos Cem anos, quando o comércio era local e as sociedades eram isoladas, fechadas e praticamente não existia comércio exterior. Acontece que nos últimos cem anos o mundo sofreu transformações profundas. Mudaram-se os fatos, modificaram-se as idéias. A Teoria Clássica imunidade absoluta do Estado Estrangeiro foi ultrapassada pelo tempo e já não passa de peça de Museu. Ela,

“Ante a mudança dos fatos e conseqüentemente dos pressupostos, pelo crescente intervencionismo do Estado nos setores da indústria e do comércio, teria que sofrer os impactos do desgaste para dar ensejo a alterações de profundidade. Começou-se a raciocinar em termos de justiça e de legalidade” (Boson. ob. cit. p. 12).

Para o mestre de Minas Gerais,

“passou-se a atentar para o desequilíbrio das situações, isto é, para a disparidade de tratamento e para a injustiça, disso decorrente. Ao mesmo tempo, viu-se necessária fazer valer o princípio da legalidade. A lei é impessoal e para todos. A ela o Estado moderno, enquanto sujeito de direito e obrigações, também se submete. A segurança jurídica impõe ao Estado o respeito à regra do Direito.” (p. 10).

A Teoria Clássica, da imunidade absoluta dos Estados Estrangeiros, vem, nos últimos tempos, sofrendo sucessivos abalos e inegáveis desgastes. A primeira Grande Guerra Mundial, a Revolução Russa, o aparecimento da Rússia e seus satélites com economias socializadas, atuando no comércio internacional, provocaram marcantes mudanças nas relações comerciais entre os Estados. Estes passariam a praticar uma infinidade de atos, como particulares, despidos de soberania e que não emanavam de seu poder de império. Na lição de Cahier (*Op. cit.* p. 321),

“Hasta la Primera Guerra mundial, la douctrina y la práctica unánimemente reconocían a los Estados una inmunidad absoluta de jurisdicción fundamentada en el principio de independéncia y de igualdad de los Estados según el cual un Estado soberano no puede ejercer su jurisdicción sobre otro Estado soberano, por ser igual a él. La primeira Guerra mundial modificó considerablemente los términos del problema. En efecto, e este período se assitió a la aparición de la Unión Soviética que, al nacionalizar su economía, comenzó e ejercer como Estado actividades que nada tenían que ver con la actividad normal. Parecía entonces poco justo que los actos comerciales realizados por un Estado extranjero escapasen al control jurisdiccional de los tribunales locales.

Ello hubiera supuesto un beneficio indebido a una de las partes de un contrato comercial normal, perjudicando indirectamente a los Estados que seguían afiliados al sistema de economia privada”.

Já em 1891, o Instituto de Direito Internacional,

“declarou que a imunidade não se applicava nos seguintes casos: a) ações reais relativas a móveis ou imóveis que estivessem localizados no território do Estado; b) ações surgidas em um inventário em que o Estado figurasse como herdeiro ou legatário; c) ações concernentes a estabelecimentos comercial, industrial ou estrada-de-ferro explorada pelo Estado estrangeiro; d)

quando o Estado aceitasse a jurisdição estrangeira ou a reconvenção no caso de ações iniciadas por ele; e) ação para cobrança de indenização por delito ou quase delito; f) ações relativas a contratos concluídos no território do Estado, "quando a execução completa deste pudesse ser requerido segundo cláusula expressa do contrato ou segundo a natureza da ação. "Gozariam de imunidade os atos do Estado estrangeiro praticados como poder público e os relativos à empréstimo público. O mesmo Instituto, em 1954, afirmou a imunidade do Estado nos atos praticados como poder público, e a *lex fori* é que decidiria em caso de dúvida se era ato do Estado como poder público ou como pessoa privada" (MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. p. 209-210 - n. 186).

A Teoria Clássica que já sofrera sucessivas derrotas, foi definitivamente superada pelos fatos decorrentes da Segunda Grande Guerra Mundial e a crescente estatização da Economia universal. Para Cahier, ob. cit. p. 321-322,

"Tras la Segunda Guerra Mundial, no sólo algunos nuevos Estados han socializado su economía, sino que incluso la mayor parte de los países de economía capitalista han intervenido en la vida económica através de planificaciones nacionalizaciones y participaciones en el capital de las sociedades privadas. En consecuencia, es evidente que en la medida en que el Estado interviene cada vez más el ámbito del derecho privado, el problema de su inmunidad debiera replantearse integralmente a fin de garantizar una mayor seguridad en las relaciones de derecho privado".

A imunidade absoluta do Estado estrangeiro foi definitivamente rejeitada pelo pensamento jurídico do mundo inteiro.

"Passou-se a repelir a tese da imunidade absoluta, recusando-se o privilégio para as operações de missões comerciais, ou para atos devidamente dis-

criminados. Assim, na Itália, na Bélgica e também em outros países, de maneira incontestável, surgiu a, nova posição judicial, que se veio ampliando e tomando maior firmeza com a introdução do indivíduo como destinatário direto de normas de *jus gentium*, conseqüentemente titular de direitos subjetivos internacionais. Quebrou-se, com isto, o estatismo até então imperante em tais domínios. De maneira geral é, pois, hoje, tido como obsoleto o entendimento da imunidade absoluta, como conseqüência de um equivalente conceito de soberania do Estado" (Boson, ob. cit. p. 13).

Clóvis Ramalhete, em seu artigo publicado na Revista da OAB do Brasil, p. 10-12, set./dez. 1970, intitulado "Estado Estrangeiro perante a Justiça Nacional", cita os seguintes doutrinadores que não aceitam a imunidade absoluta dos Estados Estrangeiros: o austríaco Alfredo Verdross - *Derecho Internacional Público*, traduzido pela Aguilar, 1961, p. 277; o Professor da Universidade de Paris, Marcel Sibert - *Traité de Droit International Public* 19-1 p. 271; Anadir - *Derecho Internacionale Publico*, p. 496; o mexicano Cesar Sepulveda - *Curso de Derecho Internacional Público*, p. 121; o argentino - Podestá Costa - *Derecho Internacional Publico*, p. 351 e Cuggerheim da Suíça - *Traité de Droit International Public*, v. 1, p. 500."

Com a assinatura da Convenção Européia de 1972 sobre imunidades do Estado e a promulgação do *State Immunity Act 1978* pelo Reino Unido, caiu o último reduto da teoria da imunidade absoluta dos Estados Estrangeiros no Ocidente que era a Inglaterra. Para o Professor Guido Fernando Silva Soares, na sua tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no mês de março de 1980. Das Imunidades de Jurisdição e de Execução,

"após a assinatura da Convenção Européia sobre imunidades dos Estados, em 16 de maio de 1972, aprovada com sua participação ativa pelo Conselho da Europa, o Reino Unido promulgou o *State Immunity Act 1978* (texto apud 17, ILM n. 5, 1978) pelo qual abandonou em definitivo a teoria da

imunidade absoluta dos Estados e, com uma coragem surpreendente, sepultou, os precedentes tão caros ao sistema britânico (p. 88-89)."

Referida Convenção é o primeiro texto de caráter geral, sobre a imunidade de jurisdição do Estado Estrangeiro. Ela foi assinada inclusive pela Itália, França e Inglaterra e entrou em vigor em 11 de junho de 1976 e,

"Se baseia no princípio da necessidade de os Estados renunciarem à imunidade nas relações mútuas e de se submeterem à jurisdição de outro Estado" (Prof. Guido ob. cit. p. 110).

A Convenção Européia de 1972 veio solucionar, ainda que parcialmente, o sério problema dos litígios entre as pessoas de direito privado e Estados Estrangeiros, como veremos daqui a pouco, além de ter inspirado o *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, dos Estados Unidos da América, a ser apreciado mais adiante e o *State Immunity Act 1978*.

O Mundo Ocidental inteiro rejeitou a teoria da imunidade absoluta e passou a adotar a imunidade relativa ou restrita. Uns fazendo a distinção entre atos praticados *jure gestionis* e *jus imperii*, para só reconhecerem a imunidade aos últimos e outros preferindo enumerar os atos que não gozam de imunidades ou os que estão cobertos por elas. Mas num ponto, todos estão de acordo. A imunidade não alcança os atos praticados pelos Estados Estrangeiros, quando este age como um particular ou pratica atos de comércio. No Brasil e em todo o ocidente, é hoje tranquilamente adotada a teoria da imunidade relativa. Ensina o Professor *Haroldo Valadão*, em seu recente e conhecido *Direito Internacional Privado*, v. 3, Parte especial, que:

"a doutrina brasileira segue a orientação da imunidade restrita ... " (p. 153).

e cita vários autores. Lembra o Professor *Valadão*, ob. cit. p. 163 que:

"Os EUA promulgaram em 21 de outubro de 1976 uma nova lei Public Law, 84.583 do 94th. Congress, sobre imunidades, intitulada Foreign Sovereign Immunities Act of 1976.

A mesma lei, alterando o Cap. 85 do 94th. Congress, sobre imunidades, intitulada Foreign Sovereign Immunities Act of 1976".

A mesma lei, alterando o Cap. 85 do Tít. 28 do *United States Conde*, com uma nova *Section X 1330*. Ações contra Estados Estrangeiros, proclama na seção 1602, que: "De acordo com o Direito Internacional, os Estados não estão imunes da jurisdição de tribunais estrangeiros na medida em que se trata de suas atividades comerciais e os seus bens podem ser penhorados para o cumprimento de decisões judiciais proferidas contra eles em conexão com as respectivas atividades comerciais."

Tendo referida lei sido promulgada pelo país rico e mais importante do ocidente é fácil prever a decisiva influência que ela terá em todo o mundo jurídico.

O Código Bustamente, adotado pelo Brasil e vários outros países latino-americanos, segundo *Albuquerque Mello*, ob. cit. p. 209, n. 186.

"declara a imunidade nos atos em que o Estado atuou como poder público e a submissão do Estado à jurisdição estrangeira quando o Estado atua como simples particular (artigos 333 e seguintes.)"

A quase totalidade dos pensadores e Juízes do Mundo Ocidental dividem os atos do Estado Estrangeiro em atos praticados *jure imperii* e *jure gestionis*, para só reconhecerem a imunidade aos primeiros. *Albuquerque Mello*, ob. cit. p. 209, n. 186, deixa bem claro que

*"A grande tendência nos dias de hoje é a de se distinguir entre atos praticados pelo Estado *jure imperii* e os atos *jure gestionis*. Os primeiros gozariam de imunidade, o que não aconteceria com os segundos."*

O mesmo *Albuquerque Mello*, no *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1968. p. 584 diz que:

*"Na Europa continental, segue-se a prática de se distinguir os atos *jure imperii* e os atos *jure gestionis*, havendo imunidades apenas para os primeiros."*

Adherbal Meira Mattos, no seu *Direito Internacional Privado*. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 76 recomenda que:

"temos de distinguir, porém, o ato do Estado como pessoa pública (atividade de jure imperii), do ato do Estado como pessoa privada (atividade jure gestionis). Na primeira hipótese, o ato está sempre isento da competência dos tribunais estrangeiros. Na segunda, é passível de tal jurisdição".

Confirma Cahier, ob. cit. p. 322 que:

"En Europa, por el contrario, se aplica una distinción aplicada por vez primera por los tribunales italianos, entre los actos realizados "jure imperii" e tos actos "juri gestionis". Los primeros gozan de inmunidad de jurisdicción, mientras los segundos están sometidos al control de los tribunales locales".

Hidebrando Accioly, *Tratado de Direito Internacional Público*. 1956. v. 1, p. 225, reconhece que:

"nessa matéria, muitos autores e governos, têm distinguido os atos praticados pelos Estados como pessoa pública, ou no exercício de seu direito de soberania, dos que os mesmos Estados praticam como pessoa privada: os primeiros são executados em virtude do jure imperii, e os segundos, em virtude do jus gestionis. Como pessoa pública, dizem, um Estado nunca pode ser submetido à competência de uma autoridade judiciária estrangeira. Como pessoa privada, porém, ele será equiparado a simples particulares, passíveis de jurisdição de tribunais estrangeiros."

Na página seguinte continua o referido Mestre;

"... Considera-se que quando um Estado exerce uma atividade que por sua natureza, está aberta a todos, no comércio universal, ele se coloca fora de sua função" (A. de La Pradelle).

"E já se tem sustentado que o propósito comercial ou industrial, aliado à adoção de fórmulas contratuais, torna implícita a aceitação de jurisdição privada (Erwin H. Loewfeld E.W.T. Wells, ILA); e também que um estado que executa atos de questão patrimonial análogos aos de simples particulares a estes se equipara e, portanto, não pode invocar imunidade de jurisdição (V.G. idman)".

Na lição do Professor Boson, ob. cit. p. 13),

"A doutrina, com repercussão no campo da prática judiciária (Itália, Bélgica, Suíça, Holanda, Áustria, Egito, Estados Unidos, dentre outros países), vem adotando a distinção entre atos jure gestionis e atos jure imperii, para admitir a imunidade somente quanto aos últimos."

Faro Júnior, no *Direito Internacional Público*. 4. ed. rev. e atual. 1965. p. 85, n. 165 fez também a distinção entre atos praticados em virtude da soberania do Estado, *jure imperii*, é aqueles em que age como pessoa privada, *jus gestionis*, para depois reconhecer que,

"a distinção entre as duas espécies de atos é muitas vezes difícil".

O Professor Boson, ob. cit. p. 14, também reconheceu tal dificuldade porque,

"não raro se encontram situações onde as zonas de atuação estatal são confusas, podendo-se tirar ilações tanto para um quanto para outro tipo de tais atos. Daí a necessidade de deixar as inferências ao Juiz da causa, que, em cada caso, sentirá e verá, pela natureza ou finalidade dos atos praticados, se se trata de ato jure imperii ou jure gestionis."

Para o Professor Boson,

"o Estado pratica atos jure gestionis quando adquire bens móveis ou imóveis, quando faz o comércio, recebe uma sucessão ou administra uma empresa" (Boson cit. p. 14).

Atos *jure imperi* seriam, por exemplo a expulsão de um estrangeiro, a promulgação de uma lei de nacionalização, a recusa ou concessão de permanência a um estrangeiro. Não haveria nenhuma dificuldade para se classificar como de *jures gestionis*, a contratação de um advogado por um Estado Estrangeiro, porque este estaria agindo como simples empregador, como qualquer particular.

O Professor *André Weiss* propõe interessante solução para se saber se um ato do Estado Estrangeiro está ou não acobertado pela imunidade. Ele, segundo *Boson*, (ob. cit. p. 14),

"num bem lançado estudo ainda pleno de atualidade (Compétence ou incompétence des tribunaux à l'égard des États étrangers, Recueil des Cours, I, 1923. Académie de Droit International) procurou encontrar uma solução, fixando-o na natureza dos atos praticados com abstração das suas finalidades. Deve-se perguntar se o ato por sua natureza, é daqueles que só podem ser praticados pelo Estado ou em nome deste, ou, ao contrário, pode ser praticado por qualquer pessoa. A resposta já constituirá a solução, porque somente os atos que, por sua natureza própria, só possam ser praticados pelo Estado ou em nome deste é que constituem o exercício da soberania estatal e, conseqüentemente, acobertados estarão pelo privilégio da imunidade jurisdicional".

A expulsão de um estrangeiro, por exemplo é um ato que só pode ser praticado pelo Estado e, segundo a solução proposta por Weiss, estaria acobertado pela imunidade de jurisdição. A contratação de um advogado pela Missão diplomática de um país estrangeiro, para prestar-lhe serviços profissionais no Brasil, como no caso sub judice, é ato que pode ser praticado por qualquer pessoa ou por qualquer particular e não é acobertado pela imunidade."

Lembra o Professor *Boson* - ob. cit. p. 14-35 que *J. F. Lalive*, (*L'Immunité de Jurisdiction des États, et des organizations internationales*. "Recueil des Cours". 84, 1953, III) propõe seja abandonada a máxima hoje usual:

"O Estado Estrangeiro goza de imunidade jurisdicional, salvo quando pratica atos de gestão privada."

A fórmula seria doravante:

O Estado estrangeiro não goza de imunidade jurisdicional, salvo quanto a certos atos de poder público.

Em seguida seria feita a especificação destes últimos atos. Realmente, a solução proposta por *Lalive* facilitaria o trabalho dos Juizes porque o ato do Estado que não tivesse sido especificado como sendo de poder público, seria ato de suas atividades privadas e, como tal, sem o privilégio da imunidade.

A Convenção Européia de 1972, em seus artigos I a 14 aponta os casos em que os Estados não gozam de imunidade e no artigo 15 descreve algumas regras de imunidade absoluta.

Em todos os processos adotados: divisão dos atos em *jus imperii*, *jus gestionis*, o de *Weiss*, o de *Lalive* e o da Convenção Européia de 1972, existe uma constante, ou seja negar, sempre a imunidade ao Estado quando ele atua particular, no âmbito do Estado territorial

O doutrinador italiano *Adolfo Maresca*, seu livro "*Las relaciones consulares*", em tradução do italiano para o espanhol por *Hermínio Morales Fernandes*. Madri: Aguilar, 1974. p. 149 - n. 10, esclarece que:

"Según algunos ordenamientos, entre los cuales se encuentra especialmente el italiano, un Estado extranjero que actue como sujeto de Derecho en el ámbito del ordenamiento del Estado territorial, no se beneficia de ninguna exención de la jurisdicción italiana".

Para ele, p. 150,

"La circunstancia según la cual un determinado acto del Cónsul há sido cumplido en el ejercicio de sus funciones como jefe jerárquico de los miembros de la oficina consular no excluye que la controversia referente a algunas de las consecuencias de dicho acto pueda ser conocida por los órganos jurisdiccionales del Estado territorial. En efecto, esas consecuencias pueden ser regulas por el ordenamiento del Estado terri-

torial. Un ejemplo típico al respecto lo ofrece el problema vinculado con la liquidación de la indemnización por despido en favor de un empleado subalterno de la oficina consular, que há sido admitido en el puesto en base e la legislación local sobre contratos de trabajo".

Maresca reconhece que uma ação referente aos direitos decorrentes da rescisão de um contrato de trabalho de empregado admitido pelo Consulado com base na legislação local pode ser conhecido pelos órgãos jurisdicionais do Estado territorial. Ora, a contratação do autor foi feita pelo Embaixador francês e com base na legislação brasileira para a prestação de serviços profissionais no Brasil. Logo é a Justiça Brasileira a competente para apreciar e julgar a ação decorrente de sua rescisão.

A Jurisprudência do Brasil e de todo o Mundo Ocidental, em consonância com a doutrina vêm repelindo a imunidade de jurisdição do Estado Estrangeiro quando este age como qualquer particular e pratica atos "*Jus gestionis*".

Ensina o Professor Valadão, ob. cit. p. 154-155 que:

"A Justiça trabalhista vem aceitando, na linha que impusemos antes, a possibilidade de ação contra Estados Estrangeiros ou pessoas jurídicas que dele dependem.

Destacarei, desde logo, o Acórdão do TST, no Processo nº TP 478/58, OS/IB em Ltr I - 59, 201/26 e ss. com magnífico voto do insigne e saudoso Ministro Oscar Saraiva, denegando à empresa de navegação aérea, pertencente a Estado Estrangeiro, Argentina, autorizada a funcionar no Brasil como entidade comercial de direito privado, imunidade jurisdicional contra reclamação trabalhista. E, ultimamente, o Acórdão proferido no Processo 'TST-ERR nº 3.302-71, também em Acórdão do TST pleno de lavra do ilustre Professor e Magistrado, Ribeiro de Vilhena, nº 1.731/73, reconhecendo a competência da Justiça do Trabalho, para julgar reclamação contra Consulado estrangeiro,

declarando: rompido o caráter absoluto da imunidade jurisdicional que só se preserva aos estrangeiros para os chamados atos de império (DJ II-XVI - 1973, p. 9494-96)."

Podemos citar ainda as decisões do TST nos processos RR nº 03322/72, de 14.6.73, CJ 20.8.73, DJ 20.8.73, Relator Luiz Roberto de Resende Puech e RR nº 03240/76, DJ 28.5.77, Relator Coqueijo Costa, da Justiça da Guanabara em 1963, ação de despejo contra a Representação Diplomática da Bolívia e várias decisões da Justiça Federal, Seção do Distrito Federal, inclusive o bem fundamentado despacho do MM. Juiz Federal da 2ª Vara, Dr. Dario Abranches Viotti, publicado na Revista do IADF - Letras Jurídicas - 1977, p. 147-160, trazendo à cotação as decisões do Tribunal de Contas do Estado de 26 de dezembro de 1919 (Forense v. 37, p. 340-341 e da Corte de Cassação da Itália, de 31 de janeiro de 1922, rejeitando a imunidade aos atos praticados *jure gestionis* ou de ordem privada."

Maresca, ob. cit. p. 150 - n. 14, lembra que:

"El Tribunal de Palermo há reconocido así su competencia em la controversia surgido en lo que se refiere a lo debido por el empleador al empleado - entre un empleado subalterno del Consulado de Francia en Palermo y el Consulado, como consecuencia del despido empleado dispuesto por el Cónsul Jefe de la oficina consular (Sentencia núm. 2534, de 28 de junio de 1963)"

A tendência marcante e visível da doutrina e da jurisprudência do Mundo Ocidental é para restringir, cada vez mais a imunidade de Jurisdição do Estado Estrangeiro com reflexos positivos nos tratados e convenções. Para Cahier, ob. cit. p. 323,

'Puede, sin embargo, afirmar-se que existe una tendencia a restringir cada vez más la inmunidad de jurisdicción de los Estados.'

Hoje, os Tribunais do Ocidente não reconhecem mais imunidade de jurisdição à grande maioria de atos do Estado Estrangeiro e vêm ampliando o conceito de renúncia, diminuindo, cada vez mais, o número dos atos cobertos pela imunidade absoluta. Há muito já

se admitia que um Estado Estrangeiro renunciava à sua imunidade quando autor e, quando réu comparecia, não alegava a sua imunidade.

A Convenção Européia de 1972 trouxe importante inovação ao estender os casos de renúncia pela prática de determinados atos. Acentua o Professor Guido, ob. cit. p. 112:

"No que respeita à renúncia à imunidade de jurisdição, em virtude do ato, a Convenção Européia descreve o ato, determina o elemento de conexão com o Estado do foro, a fim de bem fundamentar o rol dos atos que não merecem imunidades de jurisdição. São os seguintes os casos impeditivos da imunidade de jurisdição:

a).....

b).....

c) nos contratos de trabalho entre o Estado Estrangeiro e um empregado, sendo o lugar da prestação do trabalho o elemento de conexão com o Estado do foro ...

Assim, nos termos da Convenção Européia de 1972, os Estados Europeus, inclusive a França, não podem sequer invocar a imunidade de jurisdição dos atos referentes à contratação de advogado do Estado territorial.

Ora, não existe nenhum Código, Convenção ou Tratado que obrigue o Juiz Brasileiro a reconhecer a imunidade absoluta de jurisdição a todos os atos praticados pelo Estado Estrangeiro no Brasil. O Código Bustamante que não reconhece a imunidade aos atos do Estado Estrangeiro quando este atua como simples particular e a Convenção Européia de 1972 que especifica inúmeros atos que não gozam de imunidade, podem servir de guia aos julgadores, embora sejam eles de aplicação regional. O Código Bustamante tem eficácia apenas para a América Latina e a Convenção Européia para a Europa. A Convenção de Viena não trata da imunidade de juris-

dição do Estado Estrangeiro e sim de imunidades diplomáticas. Lembra Accioly no seu *Tratado de Direito Internacional Público*, ed. do Ministério das Relações Exteriores, v. I - n. 224 que *Lalive* depois de examinar a jurisprudência comparada, concluiu não existir nenhuma regra de direito internacional que obrigue ao Juiz reconhecer a imunidade de Jurisdição a um Estado Estrangeiro.

O Juiz do Brasil deve seguir a legislação brasileira.

Nossa Constituição, no art. 125, inciso II, deixa bem claro que:

"Aos Juizes Federais compete processar e julgar, em primeira instância:

I -

II - as causas entre Estado Estrangeiro ou organismo internacional e municípios ou pessoa domiciliada ou residente no Brasil.

Ora, se o legislador constitucional atribuiu competência ao Juiz Federal para processar e julgar as causas entre Estado Estrangeiro e pessoa domiciliada no Brasil, é porque não reconhece a imunidade absoluta de todos os atos daquele Estado, porque, do contrário, referido dispositivo legal não teria aplicação. Quando entrou em vigor a atual Constituição brasileira, já era dominante a teoria da imunidade relativa e já não se reconhecia mais a imunidade aos atos do Estado Estrangeiro praticados como qualquer particular, atos de comércio ou *juris gestionis*. Não seria lógico que a Constituição tivesse adotado a teoria da imunidade absoluta, já completamente abandonada por todo o Ocidente.

Estabeleceu o art. 88, III, do Código de Processo Civil Brasileiro que:

"É competente a autoridade judiciária brasileira quando:

III - a ação se origina de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil".

Pontes de Miranda, em seus Comentários ao CPC. 2. ed. 1974. t. 2, p. 173, acentua que:

"Pode dar-se que o Estado a adquira, por exemplo, em banco situado no estrangeiro moeda estrangeira ou sua, ou artigos ou peças que sejam úteis a seus escritórios, lugares de investigação e de indústria. Aí o Estado figurou como se fosse qualquer pessoa pública ou particular e não pode dizer que haja imunidade jurisdicional".

Para ele, ob. cit. p. 178,

"A teoria que marca limite à imunidade jurisdicional quando o Estado procede, no campo de outro Estado, como titular de direito privado desse Estado, é a verdadeira, posto que se tenha de reconhecer que não há aí rigorosamente, exceção, porque só se falou de imunidade do Estado como tal, Está noutra território (princípios in alteris territoriis privatus)."

Para Pontes de Miranda ob. cit. p. 175, "O Estado pode ser figurante de negócios jurídicos de direito privado em que se abstraia da estabilidade". Concluiu ele, ob. cit. p. 180 que,

"... O Estado, que, no território de outro, procede como se fosse particular, não é como Estado que propõe ação ou responde a alguma citação.

Tornou-se subditus temporarius. A implantação de agência de negócios no estrangeiro rege-se pelo direito local, e não é o Estado, com sua personalidade que atua. Com isso o Estado não renunciou à imunidade jurisdicional, aí, não a tem. Por isso, havemos de re-pelir a referência a renúncia, como fizeram alguns juristas desde o fim do século passado."

Verifica-se pelo artigo 88 do CPC e pelo artigo 125 da Constituição que o legislador brasileiro não faz distinção entre nacionais e estrangeiros e também não leva em conta o local onde a obrigação é contraída. Para ele são irrelevantes os fatos de que o réu, seja nacional ou estrangeiro e esteja domiciliado no Brasil ou

não. o que verdadeiramente importa é que a obrigação tenha de ser cumprida no Brasil ou

"a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil."

No caso *sub judice*, o autor prestou os seus serviços no Brasil e a presente ação se originou de atos ou fatos praticados pela França, no Brasil.

Para Hélio Tornaghi, in *Comentários ao CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. v. 1, p. 306:

"É irrelevante o lugar em que é contraída; importante, sim, aquele que ela tem de ser cumprida. A regra aqui consagrada é diferente da adotada em leis que levam em conta, quer o lugar em que a obrigação é contraída, quer aquele em que ela deve ser satisfeita (art. 20) do Código de Processo Civil Italiano, para a competência interna).

Para que a justiça brasileira seja competente, neste caso, é necessário que no Brasil esteja o locus destinatæ solutionis, isto é, o local em que a obrigação deve ser cumprida".

O autor cumpriu a sua obrigação no Brasil. Aqui ele prestou os seus serviços ao réu.

Ensina Hélio Tornaghi, ob. cit. p. 306, ao comentar o inciso III, do art. 88 do CPC que,

"A causa de pedir deve ter ocorrido no Brasil".

Neste caso, a justiça brasileira é a competente. Não é necessária a ocorrência de ambas as condições, dos incisos II e III. Basta uma delas.

Celso Agrícola Barbi nos *Comentários ao CPC*. 1975. v. 2, t.2, p. 398, ensina que o item III do art. 88 do CPC.

"cuida de ação originada de fato ocorrido ou ato praticado no Brasil, isto é, em que a ação tenha como causa de pedir esse fato ou ato v.g. colisão de veículos de dois estrangeiros aqui residentes, em que o fato cau-

sador do dano ocorreu no Brasil; o contrato aqui assinado ainda que executável no estrangeiro, etc."

Os artigos 88 e 89 do Código de Processo Civil Brasileiro repelem a Teoria Clássica da imunidade absoluta dos Estados estrangeiros e adotam, claramente a teoria da imunidade restrita ou relativa.

Estabelece o artigo 9º, *caput* da Lei de Introdução ao Código Civil que,

"Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a Lei do país em que se constituírem".

Lembra Celso D. de Albuquerque Mello ob. cit. p. 205 - n. 182) que,

"A Comissão de DI que elaborou um projeto de Declaração considerou direitos fundamentais:... b) direito de exercer a sua jurisdição, no território nacional".

e acrescenta que:

"O Estado tem o direito de exercer a sua jurisdição sobre todas as pessoas e coisas no seu território nacional (p. 209 - n. 186).

Soberania é qualidade inerente ao Estado e, por isso, tem ele

"competência sobre o seu território, as pessoas e coisas que nele se encontram" (Albuquerque Mello, ob. cit. p. 213 - n. 190).

Ensina o Professor Boson que:

"O Estado é uma ordem jurídica executando-se no espaço limite de um território. Neste, essa ordem jurídica é única, excludente, hermética no sentido de que não admite o exercício de ordem análoga ..." (ob. cit. p. 2). Hildebrando Accioly, ob. cit. p. 86. acrescentava que "O Estado conforme diz Kelsen, exerce jurisdição exclusiva em (e não sobre) seu território, sobre todas as pessoas".

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.

A França, berço da civilização, país de pensamento avançado que vive sempre na vanguarda do progresso, da cultura e do Direito, jamais poderia invocar a imunidade de jurisdição para seus atos de contratação do autor para prestar-lhe serviços profissionais no Brasil porque estaria agindo ao arrepio do pensamento dos doutrinadores de todo o mundo ocidental e dela própria e buscando refúgio debaixo de uma inexistente imunidade para mio discutir os pretensos direitos do autor. Isso representaria uma tentativa de fuga ao compromisso livremente assumido por ela e negativa de reparar um mal injustamente causado a outrem, em evidente desrespeito à Justiça.

Para Hildebrando Accioly, ob. cit. p. 62, "o princípio fundamental da Justiça traduz-se concretamente, segundo Lefur, em duas regras universais, regras que constituem, ao mesmo tempo, o fundamento do direito internacional e do direito 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 esta última que repousará 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 remédios efetivos para atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei".

A França que jamais reconhecera a imunidade e atos decorrentes da contratação de um advogado francês pela Embaixada brasileira em Paris, para prestar seus serviços profissionais na França, não pode invocar a imunidade de jurisdição no caso em exame porque estaria agindo contra suas próprias leis, sua jurisprudência e sua

doutrina, além de estar violando o seu dever de reciprocidade e arranhando o princípio da *comitas gentium* (regras de cortesia), vigorante em toda a comunidade internacional e essencial para relações entre Estados soberanos.”

Agora, decorridos mais de 15 (quinze) anos, constato, com incontida alegria, que o Colendo Supremo Tribunal Federal mudou de entendimento e passou a sustentar a imunidade relativa. Em decisão plenária, unânime, afastou a imunidade judiciária do Estado Estrangeiro em causas de natureza trabalhista. Esta decisão, relator, Ministro *Sidney Sanches*, foi publicada na RTJ 133/159. Consta da ementa (AC nº 9.696-SP) que:

“Não há imunidade judiciária para o Estado Estrangeiro, em causa de natureza trabalhista”.

Por ocasião deste memorável julgamento, o então Ministro *Francisco Resek*, hoje eminente membro da Corte Internacional de Haia, sustentou em seu magnífico voto que:

“Numa primeira vertente temos as imunidades pessoais resultantes das duas Convenções de Viena, de 1961 e 1963, ambas promulgadas no Brasil, relacionada a primeira com o serviço diplomático, e a segunda com o serviço consular. Quando se cuida, pois, de processo penal ou cível onde o pretendido réu seja membro do corpo diplomático estrangeiro aqui acreditado – ou ainda, em determinadas hipóteses, do serviço consular estrangeiro –, opera em sua plenitude o direito internacional escrito: tratados que, em certo momento, negociaram lá fora, e que entraram em vigor para o Brasil, sendo aqui promulgados.

Ficou claro, não obstante que nenhum dos dois textos de Viena diz da imunidade daquele que, na prática corrente, é o réu preferencial, ou seja, o próprio Estado estrangeiro. Com efeito, o que nos evidencia a observação da vida judiciária é que raras vezes alguém intenta no Brasil um processo contra a pessoa de um diplomata ou cônsul estrangeiro. O que mais vemos são

demandas dirigidas contra a pessoa jurídica de direito público externo, contra o Estado estrangeiro. Essas demandas, quando não têm índole trabalhista – o que ocorre em mais de dois terços dos casos – têm índole indenizatória e concernem à responsabilidade civil. Quanto a esta imunidade – a do Estado estrangeiro, não mais a dos seus respectivos cobertos pelas Convenções de Viena – o que dizia esta Casa outrora, e se tornou cristalino no começo da década de setenta? Essa imunidade não está prevista em nenhuma forma escrita de direito internacional público. Ela resulta, entretanto, de uma antiga e sólida regra costumeira do Direito das Gentes. Tal foi, nas derradeiras análises da matéria, a tese que norteou as deliberações do Supremo.

Antes de definir as razões do meu voto, lembro, à luz do voto do Relator, Ministro Sydney Sanches, que a Constituição de 1988, no seu art. 114, diz que compete à Justiça do Trabalho o feito de índole trabalhista, o litígio entre trabalhador e empregador, nesta categoria incluídos os entes de direito público externo.”

E continuou o renomado Mestre de Direito Internacional:

“Volto ao tema de fundo. Aquela antiga e sólida regra costumeira de direito internacional público, a que repetidamente este Plenário se referiu, deixou de existir na década de setenta. Em 1972 celebrou-se uma convenção européia sobre imunidade do Estado à jurisdição doméstica dos demais Estados (European Convention on State Immunity, Basileia, 16 de maio de 1972). Nessa convenção, que é casuística como diversos textos de igual origem, talvez o leitor não possa detectar o substrato filosófico da fronteira que se terá estabelecido entre aquilo que é alcançado pela imunidade e aquilo que não o é mais; entre o que os Estados pactuantes entenderam estar no domínio dos atos de império e no dos atos de mera gestão.

Bem antes da celebração desse tratado já fermentava, em bom número de países, a tese de que a imunidade não se deveria mais admitir como absoluta. A imunidade deveria comportar temperamentos. Naquela época o Supremo, embora ciente dessa realidade, preservava sua postura fiel à tradição da imunidade absoluta. A nosso ver, certas quebras tópicas do princípio da imunidade absoluta estavam ocorrendo nas capitais de determinados países do Ocidente, onde Estados estrangeiros se faziam representar não só para atos de rotina diplomática ou consular, mas também para atividades inteiramente estranhas a esse intento. Assim acontecia em Londres, assim acontecia em Berna, assim acontecia em certos outros núcleos de grande efervescência capitalista. Estados estrangeiros ali estavam presentes com suas embaixadas e seus consulados, mas também com escritórios, nem sempre muito transparentes, embora desenganadamente governamentais, que ali mercadejavam em bolsas de valores, comerciavam e especulavam a diversos títulos. Era mais do que natural que os Governos locais em certo momento se advertissem de que semelhante ação não podia ser alcançado pela imunidade. Por que, entendíamos nós, que essa idéia variante da velha tradição não nos alcançava? Porque em Brasília, assim como no Cairo, em Moscou ou em Praga, não existem Estados estrangeiros representados para fins que não os estritamente diplomáticos e consulares. E dentro da rotina diplomática e consular entendíamos que tudo é ato de império. Não só atos estritamente administrativos que a missão realiza – como a convocação do eleitorado ou a outorga de passaportes –, mas também atos outros que, embora relacionados com o meio local, fazem parte da habitualidade da representação. Por exemplo, contratar com uma empresa local a construção do prédio da embaixada, ou contratar com súditos locais serviços subalternos. Exatamente esses contratos vinham a originar, depois, a maior parte das demandas que o foro local recusava em razão da imunidade.

Nos anos setenta o que sucedeu de novo foi essa colocação que já não distingue o que se passa em Londres do que se passa em Brasília ou em Praga: assumiu-se uma postura excludente da imunidade em feitos decorrentes de toda interação entre a agência representativa do Estado estrangeiro e o meio local desvestido de oficialidade.

Textualmente, a Convenção Européia de 1972 diz que não opera a imunidade no caso de uma demanda trabalhista ajuizada por súdito local, ou pessoa residente no território local, contra representação diplomática estrangeira (artigo 5); assim como não opera a imunidade no caso da ação indenizatória resultante do descumprimento de contrato comum (artigo 4). (Cf. Internacional Legal Materials, v. 11, p. 470-472, 1972.).

Não bastasse a convenção européia, vem depois o legislador norte-americano e edita, em 21 de outubro de 1976, o Foreign Sovereign Immunities Act, lei minuciosa naquilo que dispõe, e que assume a mesma diretriz da convenção. Seu texto é também casuístico, e menciona expressamente, entre as causas não alcançadas pela imunidade, aquelas pertinentes à responsabilidade civil (§ 1605, 2 e 5). (Cf. International Legal Materials, v. 15, p. 1388-1389, 1976.).

Em 1978, no Reino Unido, promulga-se o State Immunity Act. Esse texto, inspirado ao legislador britânico pela Convenção Européia e pela lei norte-americana, diz, naquilo que operacionalmente nos interessa, a mesma coisa: a imunidade não é mais absoluta. Não são alcançados pela imunidade os desdobramentos de toda espécie de interação contratual, de natureza trabalhista, entre a missão diplomática ou consular e pessoas recrutadas in loco, bem assim as ações indenizatórias resultantes da responsabilidade civil (arts. 4 e 5). (Cf. Internacional Legal Materials, v. 17, p. 1123-1125, 1978.).

Em 1986, na Academia de Direito Internacional da Haia, O Professor Peter Troobof, de Nova York dava um curso sobre esse exato tema: o aparecimento final de um consenso sobre os princípios relacionados com a imunidade do Estado. E deixava claro que o princípio da imunidade absoluta não mais prevalece (P.D. Troobof, Foreign State Immunity: Emerging Consensus on Principles, Recueil des Cours, v. 200, p. 235- , 1986.).

Independentemente da questão de saber se há hoje maioria numérica de países adotantes da regra da imunidade absoluta, ou daquela da imunidade limitada - que prevalece na Europa Ocidental e que já tem fustigado, ali, algumas representações brasileiras -, uma coisa é certíssima: não podemos mais, neste Plenário, dizer que há uma sólida regra de direito internacional costumeiro, a partir do momento em que desertam dessa regra os Estados Unidos da América, a Grã-Bretanha e tantos outros países do hemisfério norte. Portanto, o único fundamento que tínhamos - já que as convenções de Viena não nos socorrem a tal propósito - para proclamar a imunidade do Estado estrangeiro em nossa tradicional jurisprudência, desapareceu: podia dar-se por raquítico ao final da década de setenta, e hoje não há mais como invocá-lo.

Penso que o Constituinte brasileiro - à margem do que tenha sido pretendido por parte da composição da Assembléia - não desafiou qualquer princípio de direito internacional público ao estabelecer, no art. 114, mera regra de competência; e nem o teria feito se tivesse ido além da regra de competência para dizer, a esta altura, que a imunidade não opera na ação de índole trabalhista contra a pessoa jurídica de direito público externo.

Podemos encontrar, ainda hoje, alguma dificuldade em definir o exato limite entre as causas jurisdicionáveis e as ainda cobertas pela imunidade. É possível que no plano universitário isso ainda represente um desafio. Mas, como tudo quanto se nos depara na prática judiciária brasileira são ações ora relacionadas com o direito do trabalho, ora afetas ao

domínio da responsabilidade civil, penso que não existe problema em acomodar-se a jurisprudência da Casa a essa nova realidade, que alcança os únicos feitos frequentadores - não muito assíduos - de nossa agenda."

Também o STJ adota este entendimento, afasta a imunidade absoluta e adota a imunidade relativa do Estado estrangeiro. Neste sentido, já existem vários precedentes, bastando lembrar suas decisões nas Apelações Cíveis nº 02 - DF, RSTJ 13/45, relator, Ministro Barros Monteiro e AC. nº 07- BA, RSTJ 09/53, relator, Ministro Eduardo Ribeiro. Consta da ementa da primeira que:

"Sofrendo o princípio da imunidade absoluta de jurisdição certos temperamentos em face da evolução do direito consuetudinário internacional, não é ele aplicável a determinados litígios decorrentes de relações rotineiras entre o Estado estrangeiro e os súditos do país em que o mesmo atua, de que é exemplo a reclamação trabalhista."

Colhe-se da ementa da segunda (RSTJ - 09/54) que:

"O princípio da imunidade de jurisdição de Estados estrangeiros era entre nós adotado, não por força das Convenções de Viena, que cuidam de imunidade pessoal, mas em homenagem a costumes internacionais. Ocorre que esses, tendo evoluído, não mais se considera essa imunidade como absoluta, inaplicável o princípio quando se trata de litígios decorrentes de relações rotineiras entre o Estado estrangeiro, representado por seus agentes, e os súditos do país em que atuam" (p. 54)

Esta Egrégia Turma, no Recurso Ordinário nº 02/RJ, relator, Ministro José Delgado, embora não tenha examinado esta questão da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, examinou questão igual a que estamos decidindo. Também o MM. Juiz singular acolhendo a imunidade absoluta da jurisdição, julgou extinta a ação, antes mesmo de ser procedida a citação, e esta Egrégia Turma reformou a decisão e mandou fosse feita a citação do Estado Estrangeiro, reconhecendo existir a possibilidade jurídica do pedido.

Como se vê, não se reconhece mais a imunidade absoluta do Estado Estrangeiro. Esta imunidade é relativa e não é reconhecida em ações trabalhistas, de responsabilidade civil e outras. Nem mesmo a Convenção de Viena sobre relações consulares, promulgada pelo Decreto nº 61.078 de 26 de julho de 1967 reconhece esta imunidade no caso concreto. Ao contrário, ela, em seus artigos 32, item I e 49, item I, letra "e", afasta a isenção fiscal. No primeiro, ao reconhecer a isenção fiscal. No primeiro, ao reconhecer a isenção fiscal dos locais consulares, emitia as taxas cobradas em pagamento de serviços específicos prestados. No artigo 49, I, "e", ao isentar de impostos e taxas os funcionários e empregados consulares, abriu exceção para os impostos e taxas percebidos como remuneração de serviços específicos prestados. Ora, não se pode invocar imunidade absoluta de soberania para não pagar impostos e taxas cobradas em decorrência de serviços específicos prestados ao Estado Estrangeiro. Com isso, não se está atingindo ou descumprindo nenhum ato de soberania, de império, como, por exemplo, atos relativos às forças armadas, à administração interna dos Estados, às atividades diplomáticas, expulsão de estrangeiros e outros. Estamos diante de ato de gestão.

Ainda que fosse admitida a imunidade absoluta do Estado estrangeiro, não podia o Juiz julgar extinto o processo porque, citado o réu, poderia comparecer, renunciar à esta imunidade e fazer uma composição amigável ou apresentar embargos.

Assim sendo, dou provimento ao recurso para afastar a imunidade absoluta do réu, reformar a decisão recorrida e determinar que se prossiga como de direito.

Capacidade do Município de Participar de Atos Internacionais de Caráter Não Vinculante com Entidades Infraestatais

DENIS BORGES BARBOSA
PROCURADOR DO MUNICÍPIO

DO DIREITO

A. NO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

a) *Jus Tractuum: da capacidade específica*

1. Com a entrada em vigor da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, em 27 de janeiro de 1980⁽¹⁾ fixou-se, em texto jurídico multilateral, a noção de "Tratado", como sendo

"um acordo internacional celebrado 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 particular" (art. 2º, 1)

2. Ressalta da definição que, para configurar um tratado – qualquer que seja seu nome – é necessário que, como parte, se tenha pessoa jurídica de direito público externo. Ou seja, que o centro de imputação de relações jurídicas seja legitimado, segundo as regras próprias do Direito Internacional, a contrair direitos e obrigações na esfera supraestatal⁽²⁾.