

Carmen Tiburcio

**EXTENSÃO E LIMITES
DA JURISDIÇÃO
BRASILEIRA**

**Competência Internacional e
Imunidade de Jurisdição**



2016

As Cortes norte-americanas, em casos mais antigos, já consideraram a Braspetro e a Petrobras órgãos do governo brasileiro, bem como a Brasoil, por extensão. Por isso, foram todas consideradas beneficiárias da imunidade de jurisdição.¹⁰²⁰ Por outro lado, casos recentes admitiram que as referidas empresas possam figurar no pólo passivo da demanda.¹⁰²¹ Ressalte-se também dois casos mais antigos em que os tribunais estadunidenses reconheceram a imunidade de jurisdição a empresas criadas e controladas pelo Estado chileno e pelo Estado Ilibio.¹⁰²²

Já as Cortes inglesas, em razão da presunção de não-immunidade das subdivisões administrativas estrangeiras, em diversos casos negaram a imunidade a entes estrangeiros, como o Banco Central da Nigéria,¹⁰²³ a Comissão de Grãos do Iraque (Grain Board of Iraq)¹⁰²⁴ e a Iraqui Airways.¹⁰²⁵

Instituto de Direito Internacional de Basel, de 1991, ao tratar dos “Aspectos recentes da Imunidade de Jurisdição e de Execução dos Estados”, em seu art. 3º prevê que a imunidade é concedida a entes com ou sem personalidade jurídica própria desde que o ato não tenha ligação com a soberania estatal, como listado no art. 1º da Resolução, nos seguintes termos:

- “Article 3 State Agencies and Political Subdivisions
1. The general criteria of competence and inapplicability set forth above are applicable to the activities of the agencies and political subdivisions of foreign States whatever their formal designation or constitutional status in the State concerned.
 2. The fact that an agency or political subdivision of a foreign State possesses a separate legal personality as a consequence of incorporation or otherwise under the law of the foreign State does not itself preclude immunity in respect of its activities.
 3. The fact that an entity has the status of a constituent unit of a federal State, or a comparable status of special autonomy, under the law of the foreign State does not preclude immunity in respect of its activities.” Disponível em: <http://www.idi-ll.org/idit/naavig_res_chron.html>. acesso 8 de setembro de 2015.

1020. US Fidelity v. Braspetro, US, 1999 WL 307666, p. 11 (S.D.N.Y. 1999); affirmed, US Fidelity v. Braspetro, US, 199 F.3d 94 (2nd Cir. 1999); confirmed again, US Fidelity v. Braspetro, US, 219 F.3d 403, 473 (S.D.N.Y. 2002).

1021. Como exemplificado pela ação coletiva ajuizada nos EUA contra a Petrobras que alega que a empresa brasileira violou normas do mercado de capitais. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/03/escritorio-dos-eia-entra-com-acao-coleativa-contra-petrobras.html>. acesso em 17 de setembro de 2015. Estes processos, também conhecidos como “class actions”, foram impetrados na Southern District of New York e alegam-se que “Rio de Janeiro-based Petrobras made false and misleading statements by misrepresenting facts and failing to disclose a culture of corruption in the company that consisted of a multi-billion dollar money-laundering and bribery scheme embedded in the company since 2006”. Disponível em: <http://www.reuters.com/article/2014/12/08/brazil-petrobras-lawsuit-idUSL1N07520D20141208>. acesso em 2 de outubro de 2015.

1022. Jacob Dollinger, A Imunidade Jurisdicional dos Estados, REVISTA DE INSCRIÇÃO LEGISLATIVA DO SENADO FEDERAL, vol. 76, p. 10 (1982).

1023. See Trendev v. Central Bank, England, [1977] QB 529, 559, 572-573, 64 (L.R. 111, 133, 146-147).

1024. Trata-se de uma carga de trigo de propriedade dessa entidade que estava acondicionada em navio e que tinha relação com um laudo arbitral. Em primeiro lugar, o tribunal decidiu que se tratava de entidade distinta do Estado Iraquiano (separate entity) e depois que a entidade não gozava de imunidade, pois não se tratava de atividade governamental. Ministry v. Isvorlis, England, [2008] 2 Lloyd’s Rep. 90, 102-104, paras. 67, 70-74.

1025. Kuwait Airways v. Iraq Airways, England, 1992/1993/1995, [1995] 1 W.L.R. 1147, 103 L.R. 340. Trata-se de ação ajuizada pela Kuwait Airways Corporation (KAC) em face da Iraqui Airways Company (IAC) para ressarcimento de US\$ 630 milhões de dólares correspondente ao valor de 10 aeronaves civis que pertenciam a KAC e que foram apreendidas pelo Iraque durante a invasão do Kuwait pelo Iraque em agosto de 1990. As aeronaves foram utilizadas pelo IAC para integrar a sua frota a partir de setembro de 1990; 6 aeronaves foram levadas para o Irã e depois devolvidas para a KAC e 4 foram destruídas pelas forças de coalizão. A questão chegou até a Câmara dos Lordes, que decidiu pela imunidade dos atos praticados pela IAC até setembro de 1990 e pela não imunidade a partir dessa data. Adotou-se o critério da natureza do ato e não o da sua finalidade. “It is apparent from Lord Wilberforce’s statement of principle that the ultimate test of what constitutes an act jure imperii is whether the act in question is of its own character a governmental act, or an act which any private citizen can perform. It follows that, in the case of facts done by a separate entity, it is not enough that the entity should have acted on the directions of the state, because such an act need not possess the character of a governmental act. To attract immunity under section 14(2), therefore, what is done by the separate entity must be something of the character of the state do”

A Corte australiana apreciou caso interessante envolvendo a Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) e empresas aéreas estrangeiras, incluindo a PT Garuda Indonésia Ltd (Garuda). A ACCC ajuizou demanda contra a Garuda sob a alegação de participação em procedimentos anti-competitivos que causaram aumentos de preços de passagem para os consumidores. Em sua defesa, a ré alegou que seria uma subdivisão administrativa (separate entity) nos termos da legislação australiana e, portanto, imune à jurisdição local. A questão chegou até a Corte Suprema que, em 2012, considerou que a sociedade não era beneficiária da imunidade, por se tratar de ato de natureza comercial.¹⁰²⁶

Em síntese, percebe-se que a tendência tem sido equiparar as subdivisões políticas e administrativas quanto ao benefício imunitório.¹⁰²⁷ A orientação extensiva está em consonância com a evolução do princípio da imunidade de jurisdição estatal. Com efeito, a doutrina da imunidade relativa preocupa-se mais com o caráter do ato praticado pelo ente, do que com a natureza jurídica deste mesmo ente. O que importa é salvaguardar os atos públicos praticados pelo Estado soberano, ainda que este, por razões que só a ele competem, tenha resolvido delegar a prática destes atos a entes descentralizados, de personalidade jurídica de direito público ou privado interno.

II.3. Imunidade de Jurisdição

II.3.1. Relativização do Princípio

Até o final do século XVIII prevalecia a identificação do Estado com a pessoa do soberano, cujos atos ficavam acima do exame das cortes locais, com base na premissa tradicional segundo a qual “the king can do no wrong”. Em decorrência das revoluções liberais e do surgimento do Estado de Direito, os ordenamentos internos passaram a admitir o julgamento dos entes de direito público interno locais.

Entretanto, a ideia da intangibilidade dos atos do soberano era tão forte que teve repercussões no âmbito internacional, originando a doutrina da imunidade absoluta dos Estados estrangeiros. Para fundamentar essa prática, recorreu-se ao adágio medieval “par in parem non habet imperium”, de acordo com o qual os senhores feudais só respondiam aos seus superiores, não aos seus iguais. Transportada para

such character, the mere fact that the purpose or motive of the act was to serve the purposes of the state will not be sufficient to enable the separate entity to claim immunity under section 14(2) of the Act.” V. XIAODONG YANG, STATE IMMUNITY IN INTERNATIONAL LAW, p. 239 (2012).

1026. PT Garuda Indonésia Ltd v. Australian Competition & Consumer Commission [2012] HCA 33 (7 September 2012).

1027. XIAODONG YANG, STATE IMMUNITY IN INTERNATIONAL LAW, p. 232, (2012): “Diverse approaches have been adopted with regard to the issue of immunity of entities having a separate personality from the state. These approaches follow divergent, even opposing, lines of reasoning. The UK practice, for example, sets forth a presumption of non-immunity for separate entities, whereas the US practice contemplates the exact opposite a presumption of immunity. Still others try to steer a middle course. In the final analysis, however, there does not seem to be too much difference: for in all cases involving separate entities the courts must, and in practice do, consider all the relevant circumstances of the case before a sensible decision can be reached. A multi-factor approach...”

os Estados soberanos, iguais perante a sociedade internacional, tornou-se a regra "*par in parem non habet iudicium*" ou "*iurisdictionem*".

Na verdade, os Estados europeus não tinham interesse inicial em restringir a imunidade estatal na esfera internacional, já que, como eram eles os principais agentes no comércio internacional frente às ex-colônias, a imunidade absoluta excluía-lhes a possibilidade de que fossem julgados nos tribunais dos novos Estados, obrigando esses a fazer valer suas pretensões comerciais ante os tribunais daqueles.¹⁰²⁸

No entanto, não tardou até que se iniciasse uma forte reação da parte daqueles que detectavam, na imunidade estatal absoluta, a existência de uma injusta desvantagem para os que mantinham relações comerciais de caráter internacional com Estados, já que, nestes casos, estes em nada se diferenciavam dos particulares, e não deveriam merecer o reconhecimento da prerrogativa imunitória pelos tribunais nacionais.¹⁰²⁹

Nasceu assim, já no final do século XIX, a doutrina da imunidade de jurisdição relativa ou restrita dos Estados, que preconizava a restrição do reconhecimento de imunidade aos Estados estrangeiros aos casos em que estes agiam na titularidade de seus poderes soberanos, *i.e.*, na prática de atos *iure imperii*. Ao contrário, se o Estado pratica um ato que não revela a sua condição de ente soberano, atuando como qualquer particular, prática ato *iure gestionis*, não se aplicando, nestes casos, a imunidade jurisdicional do Estado.¹⁰³⁰

Países como a Itália e a Bélgica foram os primeiros a reconhecer, em sua jurisprudentia, restrições à imunidade dos Estados. Diante da participação cada vez maior do Estado e de seus representantes na economia, começou-se a questionar essa premissa, movimento inaugurado pela Itália e Bélgica,¹⁰³¹ em 1878, e ainda pela França, Alemanha e Suíça.¹⁰³² Na linha dessa concepção, a Resolução do Instituto de Direito Internacional de Hamburgo, 1891, adotou a doutrina da imunidade de jurisdição relativa em seus arts. 4º e 5º.¹⁰³³

1028. Eugenio Hernandez-Breton, *La Relatividad de la Regla "par in parem non habet iurisdictionem"*, Libro HOMERALE A HAROLD VALUADO, p. 527 (1997).

1029. No século passado os Estados passaram a atuar em setores econômicos considerados até então como exclusivamente privados; apesar de sua freqüente competição com indivíduos e entidades privadas, os governos continuaram exigindo o direito de imunidade em processos judiciais decorrentes de questões surgidas de suas atividades competitivas. Não tardou a reação dos que consideravam que esta imunidade redundava numa injusta desvantagem para os particulares e às pessoas jurídicas de direito privado que transacionavam com os governos: "Jacob Dolinger, *Almudade Jurisdiccional dos Estados*, REVISTA DE INFORMACÃO LEGISLATIVA DO SENADO FEDERAL, vol. 76, p. 10 (1982).

1030. Para uma diferenciação entre os atos, V. GAMAL, MICHAEL BARR, STATE IMMUNITY: AN ANALYTICAL AND PROGNOSTIC VIEW, p. 68-69 (1984): "There is not one but four differences between a public act and a private act of a foreign state. They concern (a) the formation of each, (b) the parties to each, (c) the contents of each, and (d) the sanctions attaching to each one of these two categories of acts of the foreign state" e, p. 94: "States do not exercise their sovereign authority by concluding contracts; they exercise it through legislative enactments and executive action. Section 4, 6 and 5 of the above mentioned acts respectively provide that there is no immunity in respect of proceedings relating to a contract of employment concluded with a national or a resident. There is no distinction here between an individual employed, say, to promote tourism in the foreign state and an individual employed to fight in the ranks of the army of the foreign state or to translate official documents in its embassy."

1031. Jacob Dolinger, *Almudade Jurisdiccional dos Estados*, REVISTA DE INFORMACÃO LEGISLATIVA DO SENADO FEDERAL, vol. 76, p. 14 (1982).

1032. Peter D. Trooboff, *Foreign State Immunity: Emerging Consensus on Principles*, RECUEIL DES COURS, vol. 200, p. 255 (1986).

1033. Resolução do Instituto de Direito Internacional, Hamburgo, 1891, arts. 4º e 5º.

Article 4

Les seules actions recevables contre un État étranger sont:

1° Les actions réelles, y compris les actions possessoires, se rapportant à une chose, immuable ou meuble, qui se trouve sur le territoire;

Seguiu-se a elaboração do Código de Havana (Bustamante), em 1928, ratificado pela maioria dos Estados latino-americanos. Sob a influência da Resolução de Hamburgo, das ideias de Weiss (1923) e da Convenção de Bruxelas (1926),¹⁰³⁴ Bustamante redigiu o seguinte dispositivo:

"Art. 335. Se o Estado estrangeiro contratante ou o seu chefe tiverem atuado como particulares, ou como pessoas privadas, serão competentes os juizes ou tribunais para conhecer dos assuntos em que se exercitem ações reais ou mistas, se essa competência lhes corresponder em relação a indivíduos estrangeiros, de acordo com este Código."

Após a 2ª Guerra Mundial, a imunidade restrita passou a ser largamente aceita, sobrepondo-se à imunidade absoluta.

Nos EUA, em 1952, o consultor jurídico interino do Departamento de Estado, Jack B. Tate, sugeriu que os tribunais americanos seguissem a teoria da imunidade relativa. Isso foi feito através de um documento que ficou conhecido como "*Tate Letter*",¹⁰³⁵ e que influenciou a legislação americana posterior. Prossiguiu a tendência a Resolução de Aix-en-Provence, do Instituto de Direito Internacional, em 1954,¹⁰³⁶ e com a

² Les actions fondées sur la qualité de l'État étranger comme héritier ou légataire d'un ressortissant du territoire, ou comme ayant droit à une succession ouverte sur le territoire.

³ Les actions qui se rapportent à un établissement commercial ou industriel ou à un chemin de fer exploités par l'État étranger sur le territoire.

⁴ Les actions pour lesquelles l'État étranger a expressément reconnu la compétence du tribunal - l'État étranger qui lui-même forme une demande devant un tribunal est réputé avoir reconnu la compétence de ce tribunal quant à la condamnation aux frais du procès et quant à une demande reconventionnelle résultant de la même affaire, de même, l'État étranger qui, en répondant à une action portée contre lui, n'exerce pas de l'incompétence du tribunal, est réputé l'avoir reconnu comme compétent.

⁵ Les actions découlant de contrats conclus par l'État étranger sur le territoire, si l'exécution complète sur ce même territoire en peut être demandée d'après une clause expresse ou d'après la nature même de l'action.

⁶ Les actions en dommages-intérêts nées d'un délit ou d'un quasi-délit, commis sur le territoire.

Article 5
Ne sont pas recevables les actions intentées pour des actes de souveraineté, ou découlant d'un contrat du demandeur comme fonctionnaire de l'État, ni les actions concernant les dettes de l'État étranger contractées par souscription publique. Disponible em: <http://www.idi-il.org/idif/resolutions/F1991_ham_01_fr.pdf>, acesso em 26 de agosto de 2015. V. HAROLD VALUADO, *DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO*, vol. 3, p. 153 (1978).

1034. HAROLD VALUADO, *DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO*, vol. 3, p. 150-151 (1978).

1035. Depois de analisar as tendências de vários países sobre a teoria da imunidade relativa, concluiu Tate: "The reasons which obviously motivate state trading countries in adhering to the theory with perhaps increasing regularity are most persuasive that the United States should change its policy. Furthermore, the granting of sovereign immunity to foreign governments in the courts of the United States is most inconsistent with the action of the Government of the United States in subjecting itself to suit in these some courts in both contract and tort and with its long established policy of not claiming immunity in foreign jurisdictions for its merchant vessels. Finally, the Department feels that the widespread and increasing practice on the part of governments of engaging in commercial activities makes necessary a practice which will enable persons doing business with them to have their rights determined in the courts. For these reasons it will hereafter be the Department's policy to follow the restrictive theory of sovereign immunity in the consideration of requests of foreign governments for a grant of sovereign immunity." MILES, S., MCDONALD, E. W., MICHAEL, RISSAN, *INTERNATIONAL LAW IN CONTEMPORARY PERSPECTIVE*, p. 1457 (1981).

1036. Arts. 3º e 4º da Resolução de Aix-en-Provence, 1954:

Article 3

Les tribunaux d'un État peuvent connaître des actions contre un État étranger et les personnes morales visées à l'article premier, toutes les fois que le litige a trait à un acte qui n'est pas de puissance publique.

La question de savoir si un acte n'est pas de puissance publique relève de la lex fori.

Article 4

Les tribunaux d'un État ne peuvent connaître des litiges à l'égard d'un État étranger quand ces litiges sont relatifs à des dettes que celui-ci a contractées, par voie d'emprunt public, sur le territoire de l'État dont les tribunaux sont saisis.

Toutefois, l'État étranger peut accepter la compétence de ces tribunaux."

Convenção Europeia sobre Imunidades dos Estados, de 1972,¹⁰³⁷ cujo art. 5º excluiu as questões trabalhistas do âmbito daquelas protegidas pela imunidade, além de várias outras medidas no mesmo sentido.¹⁰³⁸ A influência de tal iniciativa resultou no *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA), dos EUA (1976), e no *State Immunity Act* (SIA), do Reino Unido (1978), além de leis semelhantes em outros países. A lei norte-americana estabelece que, de acordo com o direito internacional, os Estados não estão imunes à jurisdição de tribunais estrangeiros no que concerne às suas atividades comerciais, e que suas propriedades comerciais podem ser sequestradas para garantir a execução de sentenças proferidas contra eles em conexão com essas atividades.¹⁰³⁹

A legislação desses Estados, exemplo seguido por muitos outros (Cingapura, África do Sul, Paquistão, Canadá, Austrália, Argentina) e pela jurisprudência comparada, aliada à derrocada da União Soviética – um dos últimos ferrenhos defensores da imunidade absoluta – atestam a atual unanimidade da teoria da imunidade restrita dos Estados.

Observe-se, neste particular, o fato curioso de que foi justamente nos países de *common law* – onde a jurisprudência assume papel de singular importância como fonte de direito – que surgiram as primeiras leis regulando a questão da imunidade jurisdicional. Nos países pertencentes ao sistema do *civil law*, a aplicação e interpretação do princípio da imunidade têm sido deixadas totalmente à jurisprudência, inexistindo direito interno escrito acerca do assunto.¹⁰⁴⁰ Este fato se justifica principalmente em razão da não utilização, por parte dos países de *common law*, da distinção tradicional entre “direito público” e “direito privado”, tão conhecida entre os países de *civil law* e que serviu de orientação para a distinção entre atos de império e atos de gestão.¹⁰⁴¹ Além disto, a codificação interna nos países de *common law* foi o modo

¹⁰³⁷ Promovida pelo Conselho da Europa, em vigor desde 1976 e conta com 8 Estados ratificantes.

¹⁰³⁸ “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.

2. Paragraph 1 shall not apply where:

a. the individual is a national of the employing State at the time when the proceedings are brought;

b. at the time when the contract was entered into the individual was neither national of the State of the forum nor habitually

resident in that State; or

c. the parties to the contract have otherwise agreed in writing, unless, in accordance with the law of the State of the forum, the courts of that State have exclusive jurisdiction by reason of the subject-matter.

Where the work is done for an office, agency or other establishment referred to in Article 7, paragraphs 2.a and b of the present article apply only if, at the time the contract was entered into, the individual had his habitual residence in the Contracting State which employs him.”

¹⁰³⁹ FSIA, Section 1602: “Under international law, states are not immune from the jurisdiction of foreign courts insofar as their commercial activities are concerned and their commercial property may be levied upon for the satisfaction of judgments rendered against them in connection with their commercial activities.”

¹⁰⁴⁰ Como exceção pode-se exemplificar a Argentina, que regula a imunidade jurisdicional dos Estados estrangeiros perante os tribunais argentinos através da Lei n.º 24.488 de 22 de junho de 1995, publicada no Boletim Oficial de la República Argentina em 31 de maio do mesmo ano.

mais eficiente encontrado para superar o *stare decisis* dos tribunais, que impedia a restrição da imunidade de jurisdição absoluta dos Estados.¹⁰⁴²

De todo modo, a doutrina e a jurisprudência internacional e comparada são hoje pacíficas na aceitação de uma norma internacional costumeira que determina a abstenção do exercício de jurisdição nacional sobre Estados estrangeiros sem a autorização destes, salvo nas hipóteses em que o próprio direito internacional público não mais exige essa abstenção – hipóteses englobadas pelo que se convencionou chamar, em um primeiro momento, de *acta iure gestioni*.

Acredita-se que o questionamento feito por alguns autores a respeito da insubsistência de tal princípio jurídico respaldado por costume se justifica pelo contexto em que foi levantado. Efetivamente, a falta de uniformidade da jurisprudência comparada, antes de revelar a ausência de uma norma jurídica consuetudinária internacional, expressava o período de transformação por que passava a doutrina da imunidade de jurisdição estatal que, de absoluta, passava a relativa, como assinalado. Ademais, a força cogente do princípio da imunidade de jurisdição estatal em direito internacional tem sido mantida por decisões de cortes internacionais como a Corte Europeia de Direitos Humanos¹⁰⁴³ e a Corte Internacional de Justiça.¹⁰⁴⁴

A evolução da prática internacional com respeito à imunidade de jurisdição do Estado tende a dar ao princípio uma consistência jurídica mais sólida na medida em que, ao deixar de ser absoluta para ser restrita, demonstra também o deslocamento do foco central da imunidade, que antes era concedida *ratione personae*, para tornar-se eminentemente *ratione materiae*. De fato, se antes a imunidade era reconhecida *ipso facto* ao seu titular pelo simples fato de tratar-se do Estado, hodiernamente há que se indagar do tipo de ato praticado por este ente protegido, a fim de que se estabeleça se lhe é ou não devida a proteção imunitória. Esse o critério adotado pela Resolução do Instituto de Direito Internacional de 1991, ao listar uma série de hipóteses nas quais não haverá imunidade e o Estado do foro poderá exercer sua jurisdição, bem como outras hipóteses nas quais haverá imunidade.¹⁰⁴⁵

¹⁰⁴² CHRISTOPH SCHIEBER, STATE IMMUNITY: SOME RECENT DEVELOPMENTS, p. 4 (1988).

¹⁰⁴³ Caso *Al-Adsani v. Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte* (Application n. 35763/97). Corte Europeia de Direitos Humanos, j. 21.11.01, n. 47 e 50 e Caso entre o governo da Bócia e a República Federal Alemã, decidido em 2002, INTERNATIONAL LEGAL MATERIALS, vol. 42, p. 1027-1055 (2003). European Court of Human Rights, Caso *Kolozopoulos et al. v. Greece and Germany*, 21 December 2002, 59021/00.

¹⁰⁴⁴ Caso *Congo v. Bélgica – arrest warrant of April 11, 2000*, perante a Corte Internacional de Justiça (CIJ), julgado em 14 de fevereiro de 2002. Embora este caso se refira mais precisamente à imunidade de Ministro das Relações Exteriores de Estado estrangeiro, e não ao próprio Estado estrangeiro, é de se notar que aquela, do mesmo modo que esta, não vem codificada em âmbito global. V. também Caso *Germany v. Italy, Greece intervening*, de fevereiro de 2012, que concluiu que a Itália violou suas obrigações relativas à imunidade do Estado alemão. Disponível em: <http://www.icj.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=143>. acesso em 8 de setembro de 2015.

¹⁰⁴⁵ Resolução adotada na Sessão da Basileia, 1991:

“2. In the absence of agreement to the contrary, the following criteria are indicative of the competence of the relevant organs of the forum State to determine the substance of the claim, notwithstanding a claim to jurisdictional immunity by a foreign State which is a party:

a) The organs of the forum State are competent in respect of proceedings relating to a commercial transaction to which a foreign State (or its agent) is a party; b) The organs of the forum State are competent in respect of proceedings concerning legal disputes arising from relationships of a private law character to which a foreign State (or its agent) is a party; the class of relationships

Assim sendo, aos fundamentos da igualdade soberana e da não-intervenção, soma-se atualmente a necessidade de *garantir o respeito aos atos públicos do Estado estrangeiro*. Aproxima-se, assim, a imunidade do Estado do segundo grupo de imunidades – concernente às imunidades diplomáticas e consulares, que se baseiam na necessidade da garantia do respeito à livre atividade daqueles agentes no Estado acreditado. Todavia, o processo de alteração de um costume internacional pode ser muito lento e difícil, gerando certa insegurança quanto aos seus limites. Não há como comparar a clareza das imunidades do segundo grupo (na maior parte) com as imunidades estatais, que demandam uma análise específica caso a caso.

O maior problema existente hoje em relação à imunidade de jurisdição do Estado relaciona-se com a distinção – ou, mais especificamente, com os critérios que são utilizados para operar a distinção – entre atos de império (*acta iure imperii*), isto é, quando o Estado estrangeiro goza do benefício, e atos de gestão (*acta iure gestionis*), quando a ele não faz jus.

De qualquer forma, vale ressaltar que a tendência é que se chegue à uniformização dessas regras, o que é justamente o que se está tentando lograr, com a aprovação de textos convencionais a respeito, como o trabalho iniciado pela Comissão

referred to includes: (but is not confined to) the following legal categories: commercial contracts; contracts for the supply of services; loans and financing arrangements; guarantees or indemnities in respect of financial obligations; ownership, possession and use of property; the protection of industrial and intellectual property; the legal incidents attaching to incorporated bodies, unincorporated bodies and associations, and partnerships; actions in rem against ships and cargoes; and bills of exchange. c) The organs of the forum State are competent in respect of proceedings concerning contracts of employment and contracts for professional services to which a foreign State (or its agent) is a party. d) The organs of the forum State are competent in respect of proceedings concerning legal disputes arising from relationships, which are not classified in the forum as having a private law character but which nevertheless are based upon elements of good faith and reliance (legal security) within the context of the local law. e) The organs of the forum State are competent in respect of proceedings concerning the death of or personal injury to, a person, or loss of or damage to tangible property, which are attributable to activities of a foreign State and its agents within the national jurisdiction of the forum State. f) The organs of the forum State are competent in respect of proceedings relating to any interests of a foreign State in movable or immovable property, being a right or interest arising by way of succession, gift or bona vacantia, or a right or interest in the administration of property forming part of the estate of a deceased person or a person of unsound mind or a bankrupt, or a right or interest in the administration of property of a company in the event of its dissolution or winding up, or a right or interest in the administration of trust property or property otherwise held on a fiduciary basis. 3g) The organs of the forum State are competent insofar as it has a supervisory jurisdiction in respect of an agreement to arbitrate between a foreign State and a natural or juridical person. h) The organs of the forum State are competent in respect of transactions in relation to which the reasonable inference is that the parties did not intend that the settlement of disputes would be on the basis of a diplomatic claim. i) The organs of the forum State are competent in respect of proceedings relating to fiscal liabilities, income tax, customs duties, stamp duty, registration fees, and similar impositions provided that such liabilities are the normal concomitant of commercial and other legal relationships in the context of the local legal system. 3. In the absence of agreement to the contrary, the following criteria are indicative of the incompetence of the organs of the forum State to determine the substance of the claim, in a case where the jurisdictional immunity of a foreign State party is in issue: a) The relation between the subject-matter of the dispute and the validity of the transactions of the defendant State in terms of public international law. b) The relation between the subject-matter of the dispute and the validity of the internal administrative and legislative acts of the defendant State in terms of public international law. c) The organs of the forum State should not assume competence in respect of issues the resolution of which has been allocated to another remedy in the context. d) The organs of the forum State should not assume competence to inquire into the content or implementation of the foreign defence and security policies of the defendant State. e) The organs of the forum State should not assume competence in respect of the validity, meaning and implementation of an intergovernmental agreement or decision creating agencies, institutions or funds subject to the rules of public international law.¹⁰⁴⁶

de Direito Internacional da ONU (CDI), de 1991, sobre imunidade jurisdicional de Estados e seus bens, que se transformou na Convenção aprovada em 2004.¹⁰⁴⁶ Segundo o mesmo critério, a Resolução do Instituto de Direito Internacional da Basileia, de 1991, supracitada.

De todo modo, a teoria da imunidade relativa sustenta que, em certas situações (que serão vistas logo a seguir), um Estado pode ser julgado por outro, sem que isso signifique uma afronta à sua soberania. É que a atuação do Estado nem sempre se pauta pelo exercício de suas prerrogativas de império, que realmente justificam a imunidade. Se, numa atuação meramente privada, um Estado estrangeiro lesa um particular, negar-lhe a reparação do direito violado constituiria grave injustiça. O que importa mencionar desde já é que as exceções ao reconhecimento de imunidade são tão numerosas que já se questionou se as hipóteses de concessão do privilégio imunitório continuam sendo regra, ou passaram a ser exceção.

III.3.1.1. Imunidade Absoluta e Imunidade Relativa – *Acta Iure Gestionis* e *Acta Iure Imperii*

Notadamente, a partir do início do século XX, a jurisprudência de alguns países passou a flexibilizar o privilégio imunitório de forma mais constante, usando como base a distinção entre atos *ius imperii* e *ius gestionis*, ou seja, respectivamente quando o Estado exerce atividade inerente ao seu poder soberano e quando age como se particular fosse. A Bélgica foi um dos primeiros países a fazer essa distinção.¹⁰⁴⁷ Na hipótese, a Corte de Cassação belga admitiu demanda proposta por prestador de serviço em face dos Países Baixos, entendendo que se tratava de uma demanda que envolvia um Estado soberano, mas por hipótese que dizia respeito a atos de mera gestão. Ainda quanto ao mesmo argumento, destaca-se também decisão de 1926 da Corte de Cassação francesa que afastou a imunidade de delegação comercial russa.¹⁰⁴⁸

Portanto, no início do século XX, a imunidade começou a ser efetivamente flexibilizada pelos Estados, sem muita uniformidade, mas já fundada na distinção de atos de império e de gestão.¹⁰⁴⁹ Em meados do século XX, já se vislumbrava uma clara tendência dos Estados em prol da teoria da imunidade restrita.¹⁰⁵⁰

Sob o prisma teórico, fundamentava-se a imunidade restrita na doutrina da renúncia tácita do Estado. Como, anteriormente, no período em que prevalecia a

1046. A CDI começou a tratar de tema da imunidade do Estado em 1977, quando o inscreveu dentre as preocupações de seus trabalhos vindouros. GUARDI FERREIRO SILVA SOARES, *ORGANOS DOS ESTADOS: RESPONSABILIDADES INTERNACIONAIS*, FORTALEZA DA BARRAGEM, p. 189-190 (2001). O texto final foi adotado pela Comissão de Direito Internacional na sua quadragésima terceira sessão, em 1991, e submetido à Assembleia Geral como parte do relatório da Comissão sobre os trabalhos efetuados na mesma sessão. O texto final da Convenção foi aprovado em 2004.

1047. Peter D. Trochhoff, *Foreign State Immunity: Emerging Consensus on Principles*, *RECENT DEVELOPMENTS*, vol. 200, p. 261 (1986).

1048. Peter D. Trochhoff, *Foreign State Immunity: Emerging Consensus on Principles*, *RECENT DEVELOPMENTS*, vol. 200, p. 262 (1986).

1049. Sir Ian Sinclair, *The Law of Sovereign Immunity: Recent Developments*, *RECENT DEVELOPMENTS*, vol. 167, p. 134 (1980).

1050. Sir Ian Sinclair, *The Law of Sovereign Immunity: Recent Developments*, *RECENT DEVELOPMENTS*, vol. 167, p. 199 (1980).

imunidade absoluta, admitta-se que o Estado estrangeiro poderia ser julgado por outro quando renunciasse ao benefício, entendeu-se que, pela prática de ato de gestão, o Estado estaria renunciando tacitamente ao benefício. Note-se que essa teoria procurava conciliar a ideia de que só o titular do privilégio poderia a ele renunciar com a já evidente necessidade de limitação da imunidade. Dessa forma, a decisão que levaria à submissão a outro Judiciário continuaria a ser do Estado estrangeiro, no exercício do seu poder soberano. Vários julgados se basearam nessa teoria.¹⁰⁵¹

Outras decisões basearam-se na reciprocidade, princípio fundamental no direito internacional público. Nessa linha, o Estado nacional, ao decidir sobre a possibilidade de submissão de Estado estrangeiro ao seu Judiciário, levava em consideração a prática deste com relação ao assunto para aplicar as mesmas regras.¹⁰⁵² Há também decisões que se basearam na teoria da personalidade mista do Estado – como ente soberano e privado ao mesmo tempo.

Várias tentativas foram feitas com vistas à elaboração de critérios para distinguir os atos de império dos atos de gestão.¹⁰⁵³ O Instituto de Direito Internacional, em 1891, estabeleceu as exceções ao benefício, incluindo as ações reais, aquelas nas quais o Estado estrangeiro é herdeiro ou legatário, ações ligadas a atividades comerciais, hipóteses em que o Estado estrangeiro se submeteu à jurisdição local, ações relativas a contratos celebrados e executados no foro e indenizações por ilícitos ocorridos no foro.¹⁰⁵⁴

Segundo J.F. Lalive, os atos *iure imperii* seriam os seguintes: *a)* atos legislativos; *b)* atos concernentes à atividade diplomática; *c)* atos relativos às forças armadas; *d)* atos de administração interna dos Estados; *e)* empréstimos públicos contrados no estrangeiro.¹⁰⁵⁵

1051. Sir Ian Sinclair, *The Law of Sovereign Immunity: Recent Developments*, RECUER DES COURS, vol. 167, p. 202 (1980).

1052. Sir Ian Sinclair, *The Law of Sovereign Immunity: Recent Developments*, RECUER DES COURS, vol. 167, p. 206 (1980).

1053. Sir Ian Sinclair, *The Law of Sovereign Immunity: recent developments*, RECUER DES COURS, vol. 167, p. 135-137 (1980).

1054. "Article 4 Les seules actions recevables contre un Etat étranger sont:

1° Les actions réelles, y compris les actions possessoires, se rapportant à une chose, immeuble ou meuble, qui se trouve sur le territoire;

2° Les actions fondées sur la qualité de l'Etat étranger comme héritier ou légataire d'un ressortissant du territoire, ou comme ayant droit à une succession ouverte sur le territoire;

3° Les actions qui se rapportent à un établissement commercial ou industriel ou à un chemin de fer, exploités par l'Etat étranger sur le territoire;

4° Les actions pour lesquelles l'Etat étranger a expressément reconnu la compétence du tribunal; - L'Etat étranger qui lui-même forme une demande devant un tribunal est réputé avoir reconnu la compétence de ce tribunal quant à la condamnation qu'elle entraîne du procès et quant à une demande reconventionnelle résultant de la même affaire; de même, l'Etat étranger qui, en répondant à une action portée contre lui, ne réclame pas de l'incompétence du tribunal, est réputé l'avoir reconnu comme compétente;

5° Les actions découlant de contrats conclus par l'Etat étranger sur le territoire, si l'exécution complète sur ce même territoire en peut être demandée d'après une clause expresse ou d'après la nature même de l'action;

6° Les actions en dommages-intérêts nées d'un délit ou d'un quasi-délit, commis sur le territoire.

1055. "Sont considérés comme actes de puissance publique: a) les actes d'administration intérieure de l'Etat (p. ex. expulsion d'un étranger, refus d'autorisation de séjour); b) est clair que des faits de cet ordre ne sauraient entraîner une action en responsabilité devant des tribunaux étrangers; b) les actes législatifs (p. ex. loi de nationalisation); une loi de cette nature ne saurait être attaquée devant un tribunal étranger; c) les actes concernant les forces armées, navales et aériennes; de l'Etat (en échappant ainsi à

Distinguir o ato de gestão do ato de império envolve inúmeras dificuldades, como se observa da jurisprudência comparada. Há casos de empréstimos públicos que foram qualificados como atos de gestão, enquanto outros foram considerados atos de império.¹⁰⁵⁶ Na mesma linha, constata-se a dificuldade de qualificar atos contratuais por exercícios ou forças armadas, que tanto podem ser enquadrados em uma ou outra categoria.¹⁰⁵⁷ Há quem entenda, acertadamente, que diferenciar atos de gestão e atos de império é um problema de qualificação, e que, portanto, depende da definição que a *lex fori* dá a cada um deles.¹⁰⁵⁸

Creremos adicionais foram criados, visando a auxiliar na distinção, ora se considerando o propósito do ato, ora a sua natureza. Caso se privilegie o propósito, deve-se considerar a finalidade do ato praticado. Com base nesse critério, deve-se atentar se o ato atende a objetivos essencialmente governamentais. Por outro lado, com base no critério da natureza, será ato de império aquele que só possa ser praticado por um ente dotado de soberania; quando puder ser praticado também por particular, trata-se de ato de gestão.

De acordo com o critério da natureza, qualifica-se o ato como de gestão se, pela sua natureza, qualquer particular ou pessoa jurídica de direito privado poderia praticá-lo. A outra tese atenta antes para a finalidade buscada pelo ente estatal quando

la difficulté soulevée par le système que le Juge Weiss préconisait il y a quelque trente ans à l'Académie de droit international en s'attachant à la nature de l'acte, ce qui autoriserait une action judiciaire relative à l'achat ou à la construction d'un cuirassé; d) les actes relatifs à l'activité diplomatique de l'Etat (de la sorte, le domaine des immunités diplomatiques ou sens étroit ne serait pas affecté, par exemple, une action judiciaire relative à un immeuble occupé par la mission diplomatique de l'Etat étranger serait déclarée recevable); e) d'après certains auteurs et d'après l'institut de droit international, on pourrait ajouter les emprunts publics contractés à l'étranger. La question est délicate: les arguments contraires à l'immunité paraissent toutefois devoir l'emporter en principe." Jean-Flavien Lalive, *Limite de Jurisdiction*, RECUER DES COURS, vol. 84, p. 285-286 (1953).

1056. Sir Ian Sinclair, *The Law of Sovereign Immunity: recent developments*, RECUER DES COURS, vol. 167, p. 214 (1980).

1057. Jacob Dolinger, *Immunität Jurisdiccional dos Estados*, REVISTA DE DIREITO LEGISLATIVO DO SENADO FEDERAL, vol. 76, p. 13 (1982) e Sir Ian Sinclair, *The Law of Sovereign Immunity: Recent Developments*, RECUER DES COURS, vol. 167, p. 211-212 (1980). "Johnny view a satisfactory mode of application of the principle of sovereign immunity/sovereign immunity?" IN BROWNE, PRINCIPLES OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW, vol. 31, p. 331 (1998). Há exemplos de tribunais europeus e norte-americanos que se dividem se exporação de gás natural e outros recursos se insere na categoria de atos soberanos ou comerciais. Germany: National Iranian Oil Co. Legal Status, Oberlandesgericht Frankfurt, 1980, 65 I.L.R. 199 (1984); National Iranian Oil Co. Revenues from Oil Sales, Fed'l Constitutional Ct., 1983, SWEET'S 64, 1, 65 I.L.R. 215 (1984); National Iranian Oil Co. Pipe-Line Contracts, Oberlandesgericht Frankfurt, 1982, RMW 439 (1982), 65 I.L.R. 212 (1984); NY, Cabotant v. National Iranian Oil Co., Ct. of Appeal, The Hague, 1968, 47 I.L.R. 138 (1974); France: Société SONATRACH c/ Migeon, 1985, 113 Clunet 170 (1986); CT. U.S.: International Ass'n of Machinists & Aerospace Workers v. OPEC, 477 F. Supp. 553 (C.D. Cal. 1979), 63 I.L.R. 284 (1992); Matter of Sedco, 543 F. Supp. 561 (S.D. Tex., 1982); Sedco v. Pemex, 767 F. 2d 1140 (5th Cir., 1985). See also Mol. Inc. v. People's Republic of Bangladesh, 736 F. 2d 1336 (9th Cir., 1984); Practical Concepts Inc. v. Republic of Bolivia, 615 F. Supp. 92, 94 (D.D.C., Tudo citado por (Muniri) A. F. M. Manurruzzaman, *State Enterprise Attribution and Sovereign Immunity Issues*, DISSENT RESOURCES JOURNAL, vol. 60, nota 3 (2005).

1058. ALEXANDRE FERNANDES D'AS SILVA, A INMUNIDADE INTERNACIONAL DE JURISDIÇÃO perante o Direito Constitucional Brasileiro, p. 36 (1984). "Assim, na prática, cada ato exercido por determinado Estado apresenta tantas versões ou qualificações quanto os sistemas jurídicos nacionais a cuja luz possa ser apreciado, pois se há uma unidade essencial do direito, investe, porém, Albuquerque Meirelles: "A distinção entre atos *iure imperii* e *iure gestionis*, em caso de dúvida, é feita conforme a lei do foro, (...). Essa posição de se adotar a *lex fori* é defendida por Niboyet e Manuel A. Vieira. Entretanto, Van Praag defende que se aplique a lei do Estado estrangeiro e Hanflitz propõe uma condenação da *lex fori* e da lei do Estado estrangeiro." (Curso de Direito Internacional Público, vol. 1, p. 447 (2004).

da prática do ato: se não tem precipua finalidade pública, prevalecendo os objetivos meramente comerciais, é classificado como ato de gestão.¹⁰⁵⁹

Portanto, um mesmo ato pode ser qualificado diferentemente, conforme a *lex fori* adote o critério da natureza ou o da finalidade do ato. Isto pode acontecer, por exemplo, na contratação de empréstimos públicos externos por um Estado soberano, que utilizará os recursos obtidos no estrangeiro para a construção de determinada obra pública (considerado por Lalive como ato de império, como visto). Para uns, o Estado devedor não gozará de qualquer imunidade em face de jurisdições de outros países, já que o ato de contratação de uma dívida tem natureza tal que qualquer pessoa pode praticá-lo, não sendo exclusivo de um Estado soberano e não constituindo, portanto, ato *iure imperii*. Para outros, a finalidade do empréstimo – a prestação de serviço público – imprime-lhe a qualificação de ato *iure imperii*.¹⁰⁶⁰

Já se observou que os Estados Unidos e os Estados europeus tendiam a utilizar o critério da natureza do ato, enquanto que os Estados latino-americanos, o da sua finalidade.¹⁰⁶¹

Atente-se que o direito internacional evoluiu para estabelecer claramente as hipóteses nas quais não prevalece o privilégio, já que não há regras claras e objetivas sobre essa linha divisória.

No direito internacional, há claramente uma lista – não exaustiva – de situações que excluam a imunidade, sistema este que já fora adotado nas Resoluções do Instituto de Direito Internacional de 1891 e de 1954.¹⁰⁶² Essas exceções incluem as atividades comerciais, as ações reais ou pessoais decorrentes da propriedade ou sucessão de imóveis ou móveis situados no foro.¹⁰⁶³ Também se incluem nessa categoria as ações que derivem de ilícitos praticados no foro e as questões trabalhistas. A Resolução do Instituto de 1991, supracitada, aumentou as hipóteses nas quais não prevalece a imunidade e traz também hipóteses nas quais vigora a imunidade.

O Código Bustamante – promulgado no Brasil em 13.08.1929 pelo Decreto nº 18.871 e ratificado por outros quatorze Estados americanos – afirma, em seus arts.

1059. “Os resultados decorrentes de cada um destes critérios são frequentemente divergentes. Assim, por exemplo, os tribunais que aplicam o teste da finalidade decidirão que o suprimento de cigarros para um exército estrangeiro é uma transação imune à jurisdição, uma vez que todo fornecimento a um exército constitui exercício de uma função estatal, como um contrato para a compra de botas para o exército e um ato de características soberanas. Por outro lado, a Corte Suprema da Itália, aplicando o critério da natureza jurídica da transação, num processo relativo a um contrato para o suprimento de contos para um exército estrangeiro, negou imunidade porque a finalidade da transação não altera a essência privada do contrato.” Jacob Dolinger, *A Imunidade Jurisdiccional dos Estados*, Revista de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, vol. 76, p.13 (1982).

1060. Sobre a discussão a respeito, V. JACOB DOLINGER, A DIGNA EXERCÍCIA BASTAMANTE: SULLA COEVA VA AMERICA, p. 99-105 (1989) e H. KNIGHT JR., *International Debt and the Act of State Doctrine: Judicial Abstention Reconsidered*, NORTH CAROLINA JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW AND COMMERCIAL REGULATION, vol. 13, p. 64 (1988).

1061. Eugenio Hernandez-Breton, *La Relatividad de la Regla "par in parem non habet jurisdictionem"*, LEXIS HAWAII & HONG KONG, p. 529 (1997).

1062. Vide arts. 4.º e 5.º da Resolução do Instituto de Direito Internacional, Hamburgo, 1891; e arts. 3.º e 4.º da Resolução de Aix-en-Provence, 1954, já mencionados.

1063. Sompong Suchantikul, *Immunities of foreign states before national authorities*, REVISTA DE DIREITO, vol. 120, n. 210 (1976).

333 e 334,¹⁰⁶⁴ a imunidade dos Estados estrangeiros e de seus chefes de Estado em se tratando de assuntos civis ou comerciais, e a afasta, em seu art. 335,¹⁰⁶⁵ nas hipóteses em que tais pessoas “*tiverem atuado como particulares ou como pessoas privadas*”, o que tem sido considerada forma pouco precisa para distinguir as hipóteses em que prevalece o benefício imunitório daqueles em que o benefício não vigora.¹⁰⁶⁶ Note-se ainda que a exceção aberta pelo Código à imunidade no aludido art. 335 admite o exercício jurisdiccional local em hipóteses limitadas, eis que exige, concomitantemente: 1) que o Estado tenha agido como particular; 2) que se trate de uma ação real ou mista (*propter rem*); e 3) que haja competência internacional dos tribunais locais.

A Convenção Europeia de 1972 estabelece primeiramente as hipóteses nas quais o Estado não goza de imunidade jurisdiccional (arts. 1.º a 14). Somente no art. 15 dispõe que, nos casos não referidos nos dispositivos anteriores, à organização estatal deve ser reconhecida a imunidade, o que foge à regra geral de se estabelecer em primeiro lugar a regra da imunidade e depois as suas exceções.

Do art. 1.º ao 3.º trata a Convenção das várias formas de renúncia à imunidade estatal. Os arts. 4.º a 12 versam sobre as categorias em relação às quais é vedada a invocação, pelo Estado estrangeiro, de imunidade de jurisdição perante o foro local. São elas: 1) obrigações contratuais assumidas pelo Estado a serem cumpridas no território do foro;¹⁰⁶⁷ 2) contrato de trabalho a ser executado no território do foro;¹⁰⁶⁸ 3) pessoa jurídica que tenha a sua sede ou principal estabelecimento no território do foro, e o processo judicial concerne ao relacionamento entre o Estado, de um lado, e a entidade ou qualquer outro de seus participantes, de outro lado;¹⁰⁶⁹ 4) manutenção, por parte do Estado estrangeiro, no território do foro, de um escritório, agência ou outro estabelecimento através do qual se engaja, da mesma forma que um particular,

1064. Assim dispõem os arts 333 e 334 do Código Bustamante:

Artigo 333. Os Juizes e tribunais de cada Estado contratante serão incompetentes para conhecer dos assuntos civis ou comerciais em que sejam parte demandada os demais Estados contratantes ou seus chefes, se se trata de uma ação pessoal, salvo o caso de submissão expressa ou de pedido de reconvenção.

Artigo 334. Em caso idêntico e com a mesma exceção, serão incompetentes quando se exercirem ações reais, se o Estado contratante ou o seu chefe tem atuado no assunto como tais e no seu caráter público, devendo aplicar-se o disposto no último parágrafo do artigo 318.

1065. Código Bustamante, art. 335. “Se o Estado estrangeiro contratante ou o seu chefe tiverem atuado como particulares ou como pessoas privadas, serão competentes os juizes ou tribunais para conhecer os assuntos em que se exercitem ações reais ou mistas, se essa competência lhes corresponder em relação a indivíduos estrangeiros conforme este Código.”

1066. Jacob Dolinger, A DIGNA EXERCÍCIA BASTAMANTE: SULLA COEVA VA AMERICA, p. 74 (1984). Também Haroldo Valladao criticou a redação de tais dispositivos do Código Bustamante. Confira-se, nesse sentido, HAROLDO VALLADAO, Direito Internacional Privado, vol. 3, p. 151 (1978).

1067. Art. 4.º 1. Todavia, ainda quando se trate de contrato executado no Estado do foro a imunidade prevalecerá no caso de:

a) contratos celebrados entre Estados; b) partes contratantes dispuserem em contrato por escrito; c) o contrato tiver sido celebrado pelo Estado em seu próprio território e a contratação em questão for regida pelo seu direito administrativo

Art. 5.º 1. Todavia, ainda que se trate de contrato de trabalho executado no foro, a imunidade prevalecerá nos seguintes casos: a) empregado nacional do Estado empregador à época de ajustamento da ação; b) empregado não nacional do Estado do foro nem ali residente habitual quando da celebração do contrato; c) partes contratantes dispuserem em contrato por escrito, salvo se a hipótese for prevista como de competência administrativa.

1068. Art. 5.º 1. Todavia, ainda que se trate de contrato de trabalho executado no foro, a imunidade prevalecerá nos seguintes casos: a) empregado nacional do Estado empregador à época de ajustamento da ação; b) empregado não nacional do Estado do foro nem ali residente habitual quando da celebração do contrato; c) partes contratantes dispuserem em contrato por escrito, salvo se a hipótese for prevista como de competência administrativa.

numa atividade industrial, comercial ou financeira, e o processo se relaciona com aquela atividade da agência, escritório ou estabelecimento;¹⁰⁷⁰ 5) direitos de propriedade intelectual registrados ou requeridos no foro pelo Estado estrangeiro;¹⁰⁷¹ 6) direitos, interesses, uso ou posse de bens imóveis, bem como obrigações decorrentes destes direitos, interesses, uso ou posse de imóveis, sendo estes situados no território do foro;¹⁰⁷² 7) ações relativas a direito sobre propriedade de bens móveis ou imóveis, originários de sucessão ou de doação;¹⁰⁷³ 8) ações relativas a indenização por danos pessoais ou patrimoniais, se os fatos que ocasionaram o dano ou prejuízo ocorreram no território do foro e se o responsável estava presente no território quando da ocorrência dos fatos;¹⁰⁷⁴ 9) ações relativas à validade e interpretação de convenção arbitral celebrada pelo Estado, para solucionar controvérsias civis ou comerciais, bem como as relativas ao procedimento arbitral e à nulidade do laudo.¹⁰⁷⁵

O *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 (FSIA)* norte-americano consagra a imunidade de jurisdição relativa do Estado disposta, na seção 1602, que “*under international law, states are not immune from the jurisdiction of foreign courts insofar as their commercial activities are concerned*”.

Para os Estados Unidos, o *FSIA* significou o fim da tradicional consulta feita pelos tribunais norte-americanos ao Poder Executivo através do Departamento de Estado sempre que uma entidade estatal estrangeira invocasse o benefício da imunidade.¹⁰⁷⁶

Na seção 1604 da lei americana – ao contrário da Convenção Europeia, que a inspirou¹⁰⁷⁷ – primeiramente se enuncia a regra geral de que, salvo nas exceções que prevê, um Estado estrangeiro é imune à jurisdição dos tribunais locais. As principais exceções à incidência do princípio imunitário são as seguintes: 1) renúncia, expressa ou tácita, pelo Estado estrangeiro, à imunidade de jurisdição;¹⁰⁷⁸ 2) ação baseada em atividade comercial executada pelo Estado estrangeiro no território dos Estados Unidos; ou em ato praticado no território dos Estados Unidos, mas em conexão com atividade comercial desenvolvida pelo Estado estrangeiro no exterior; ou em ato praticado fora dos Estados Unidos, mas em conexão com atividade comercial desenvolvida pelo Estado estrangeiro no exterior, desde que cause efeito direto nos Estados Unidos;¹⁰⁷⁹ 3) ação concernente a direitos sobre bens situados nos Estados

1070. Art. 7^o 1. Todavia, a imunidade prevalecerá nos seguintes casos: a) todos as partes no litígio são Estados; b) partes dispuseram em contrário por escrito.

1071. Art. 8^o.

1072. Art. 9^o.

1073. Art. 10.

1074. Art. 11.

1075. Art. 12.1. Todavia, prevalecerá a imunidade nas seguintes hipóteses: a) arbitragem entre Estados e b) especificamente no que se refere a ação relativa à anulação do laudo arbitral, admite-se disposição da convenção arbitral em contrário permitindo a invocação da imunidade.”

1076. Jacobs Dolinger, *Imunidade Jurisdiccional dos Estados*, Revista de Direito Internacional, vol. 76, p. 29 (1982).

1077. Cf. JÜRGEN FRIEDRICHSON, *State Immunity: Origins and Evolution in Response to International Law Developments*, p. 189 (2001).

1078. §§ 1605 (a) (1) e 1607.

1079. § 1605 (a) (2).

Unidos que tenham passado ao domínio do Estado estrangeiro em consequência de violação de direito internacional, e desde que estes bens estejam afetados a finalidade comercial do Estado estrangeiro nos Estados Unidos, ou de uma de suas agências ou escritórios nos Estados Unidos;¹⁰⁸⁰ 4) litígios sobre bens imóveis sítos nos Estados Unidos ou, mesmo que móveis sítos naquele país, desde que o Estado estrangeiro os tenha adquirido por doação ou sucessão;¹⁰⁸¹ 5) ação indenizatória contra Estado estrangeiro por danos pessoais, morte ou prejuízos materiais ocorridos nos Estados Unidos causados por atos ou omissões ilícitos do Estado estrangeiro;¹⁰⁸² 6) ação relativa à convenção de arbitragem pactuada entre Estado estrangeiro e particular;¹⁰⁸³ 7) ação indenizatória contra Estado estrangeiro por danos pessoais ou morte causada por ato de tortura, execução extrajudicial, sabotagem de aeronave, sequestro, ou pelo suporte de material ou recursos para a execução de um daqueles atos, se o ato ou o seu suporte material e de responsabilidade de um oficial, empregado ou agente do Estado estrangeiro, enquanto agindo no âmbito do exercício de suas funções;¹⁰⁸⁴ 8) hipótese envolvendo créditos marítimos contra navios pertencentes ao Estado estrangeiro, baseados em suas atividades comerciais;¹⁰⁸⁵ 9) execução de hipoteca sobre navio;¹⁰⁸⁶ 10) indenizações por conta de atividades terroristas patrocinadas por Estado estrangeiro.¹⁰⁸⁷

A lei britânica, o *State Immunity Act* de 1978, incorporou as regras da Convenção Europeia sobre Imunidade Estatal, fazendo com que os seus princípios valham não só em relação aos outros Estados contratantes da Convenção, mas com relação a qualquer Estado estrangeiro que venha a litigar no Reino Unido.¹⁰⁸⁸

Note-se que, enquanto a Seção 1 consagra a regra geral da imunidade estatal, as Seções 2 a 11 estabelecem as numerosas exceções a ela. Além da hipótese de renúncia, pelo Estado estrangeiro, ao benefício da imunidade,¹⁰⁸⁹ as demais exceções à regra imunitária correspondem a: 1) transação comercial efetuada pelo Estado estrangeiro ou qualquer obrigação contratual deste Estado (comercial ou não) que deva ser cumprida integral ou parcialmente no Reino Unido;¹⁰⁹⁰ 2) contrato de trabalho entre o Estado estrangeiro e empregado, sendo que o contrato foi firmado no Reino Unido ou que neste país o trabalho deva ser executado, total ou

1080. § 1605 (a) (3).

1081. § 1605 (a) (4).

1082. § 1605 (a) (5).

1083. § 1605 (a) (6).

1084. § 1605 (a) (7). Dispositivo inserido a partir de 1997.

1085. § 1605 (b).

1086. § 1605 (d).

1087. § 1605 (d).

1088. *Terrorism exception to the jurisdictional immunity of a foreign state*.

1089. Jacobs Dolinger, *Imunidade Jurisdiccional dos Estados*, Revista de Direito Internacional, vol. 76, p. 23 (1982).

1090. “Seção 3. Exceções quando prevalece a imunidade: a) partes no litígio são Estados; b) partes dispuseram em contrário por escrito; c) o contrato não relativo a transação comercial, foi feito no território do Estado estrangeiro e a obrigação em questão é governada por seu direito administrativo.”

parcialmente;¹⁰⁹¹ 3) morte ou dano pessoal ou à propriedade gerados por ação ou omissão do Estado estrangeiro no Reino Unido;¹⁰⁹² 4) qualquer interesse do Estado ou obrigação decorrente de seu interesse na posse ou uso de propriedade imóvel sítia no Reino Unido, bem como qualquer interesse do Estado em propriedade móveis ou imóveis decorrentes de sucessão ou doação;¹⁰⁹³ 5) direito relacionado a propriedade intelectual pertencente ao Estado estrangeiro e registrado no Reino Unido;¹⁰⁹⁴ 6) participação do Estado em corporação ou sociedade que tenha outros membros que não Estados e que seja constituída sob as leis do Reino Unido ou que seja controlada a partir do território britânico, ou que tenha ali a sua principal sede de negócios;¹⁰⁹⁵ 7) arbitragem;¹⁰⁹⁶ 8) navios pertencentes ao Estado quando utilizados para finalidades comerciais;¹⁰⁹⁷ 9) cargas pertencentes ao Estado quando destinadas a finalidades comerciais;¹⁰⁹⁸ 10) responsabilidade do Estado decorrente de obrigações fiscais e direitos alfandegários;¹⁰⁹⁹ 11) aluguéis devidos por locações utilizadas em finalidades comerciais.¹¹⁰⁰

A CDI (Comissão de Direito Internacional) da ONU elaborou um projeto de convenção universal sobre as imunidades estatais, o qual, como salientado anteriormente, foi submetido à Assembleia Geral. Tal projeto, fortemente influenciado pela Convenção Europeia, tentou estabelecer os seus princípios de forma que sejam aceitos por países que integrem sistemas jurídicos distintos. O projeto transformou-se na Convenção da ONU sobre Imunidade Jurisdicional dos Estados e seus Bens, de 2004. Após estabelecer o princípio geral da imunidade de jurisdição no art. 5º, o texto convencional prevê, em sua parte III, as ações em relação às quais a imunidade não pode ser invocada pelo Estado estrangeiro.

Dessa forma, como exceções à regra geral, os arts. 10 a 17 incluem: 1) transações comerciais; 2) contratos de trabalho; 3) danos pessoais e prejuízo à propriedade; 4) propriedade, posse e uso de bens; 5) propriedade intelectual; 6) participação em sociedades ou outras pessoas jurídicas; 7) navios de propriedade do Estado estrangeiro, ou por ele operados; 8) efeitos de uma convenção de arbitragem.

1091. “Seção 4. Exceções quando prevalece a imunidade: a) empregado e nacional do Estado estrangeiro no momento da propositura da ação; b) empregado, no momento da contratação, não era nem nacional britânico nem residente habitual do Reino Unido; c) as partes convenionaram em contrário por escrito. As exceções a e b não se aplicam se o empregador for escritório, agência ou estabelecimento mantidos pelo Estado estrangeiro no território do Reino Unido para fins comerciais, salvo na hipótese de o empregado ser, à época da celebração do contrato, residente habitual do Estado estrangeiro, e a c não prevalece se o direito britânico exigir que a ação seja proposta perante tribunal do Reino Unido.”

1092. Seção 5.

1093. Seção 6.

1094. Seção 7.

1095. “Seção 8. Exceções quando prevalece a imunidade: disposição em contrário estabelecida pelas partes em contrato escrito ou contida em instrumento constitutivo ou regulatório da sociedade ou corporação em questão.”

1096. “Seção 9. Exceções quando prevalece a imunidade: a) disposição em contrário na convenção de arbitragem; b) arbitragem entre Estados.”

1097. Seção 10 (2).

1098. Seção 10 (4).

1099. Seção 11 (a).

O que podemos notar quanto a estes textos, em primeiro lugar, é a expansão explícita que se deu em relação à concepção original de “ato de gestão”, que se costumava identificar com “ato de comércio”. A concepção das exceções à imunidade abarca questões bem variadas e distintas da noção de atividade comercial, tais como contratação de empregados para o trabalho em consulados e embaixadas e responsabilidade civil,¹¹⁰¹ para não mencionar campos mais recentes como o julgamento de Estados patrocinadores de terrorismo internacional.¹¹⁰²

Outro aspecto a ser destacado é a continuidade do problema da qualificação de “atividade comercial”. Embora seja universalmente aceito que o Estado estrangeiro não goza de imunidade em ação relativa à atividade comercial desenvolvida em território local, não se chegou a um consenso do que seja “atividade comercial”.

Nota-se também um crescente abandono no direito internacional e estrangeiro ao recurso às expressões ato de gestão e ato de império, tendo em vista a enorme dificuldade de qualificá-las.¹¹⁰³

Em conclusão: no direito comparado hoje coexistem dois sistemas. O primeiro, com base na lei interna ou convenção em vigor no país, no qual se deve buscar se a hipótese concreta está listada expressamente como não beneficiária da imunidade. Como regra, não estando a situação compreendida numa das exceções mencionadas, entende-se que o privilégio imunitório prevalece. O segundo sistema, do qual o Brasil faz parte, baseia-se no costume internacional sobre a matéria, que compreende a jurisprudência internacional e estrangeira, bem como a legislação estrangeira e internacional que, na sua maior parte, abandonou a distinção entre ato de gestão e ato de império. Portanto, entre nós, no julgamento das questões concretas envolvendo o Estado estrangeiro e suas subdivisões políticas e administrativas, o julgador deve analisar a legislação e jurisprudência, internacional e estrangeira, e verificar se a hipótese sob julgamento está excluída do benefício da imunidade. Em caso negativo, como regra, deve o julgador decidir pela imunidade.¹¹⁰⁴

III.3.1.2. Imunidade de Jurisdição nas Relações Trabalhistas

Frequentemente, o Estado estrangeiro celebra contratos de trabalho com nacionais do Estado acreditado visando à prestação do serviço neste país. Atualmente, há consenso de que não é possível ao Estado beneficiar-se da imunidade nesse contexto. Essa exceção já foi incorporada ao direito convencional. Dispõem nesse sentido a

1101. FRANCKO RITZK, *Direito Internacional*, Publico, p. 216-217 (2013).

1102. Esta hipótese não era – e nem poderia ser – cogitada em doutrina, e tampouco nas precursoras resoluções do Instituto de Direito Internacional.

1103. A. F. M. Maniruzzaman, *State Enterprise Arbitration and Sovereign Immunity Issues: A Look at Recent Trends*, *Dispute Resolution Journal*, vol. 60, p. 1-8 (2005) cita inúmeros exemplos nos quais a qualificação foi diferente em diferentes jurisdições.

1104. V. STJ, DJ.6.3.2006 Recurso Ordinário 39, Rel. Min. Jorge Scartezini. Trata-se de caso no qual brasileiro pleiteava dos Estados Unidos promessa de recompensa de 25 milhões de dólares por informações relativas ao paradeiro de Saddam Hussein. O STJ determinou a criação/notificação do Estado estrangeiro para se manifestar sobre eventual renúncia e adianação que a hipótese estava coberta pela imunidade. No mesmo sentido, decisão do STJ que considerou que ação de revisão de pensão concedida pela Alemanha a título de indenização por danos consideráveis pelo regime nazista estava coberta pela imunidade. STJ, DJ.22.5.2006, REsp.436.711, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Também caso no qual se julgou ação no

Convenção Europeia sobre Imunidade¹¹⁰⁵ e a Convenção da ONU sobre Imunidade dos Estados e seus Bens, de 2004.¹¹⁰⁶

Apesar de não haver qualquer dúvida sobre a existência da regra que excepciona a imunidade em matéria trabalhista, questiona-se a extensão dessa regra, mais especificamente se a exceção se aplica indiscriminadamente a qualquer empregado contratado pelo Estado estrangeiro ou somente para aqueles que desempenham funções que não tenham ligação com a soberania estatal. Vale mencionar que tanto a Convenção Europeia como a Convenção da ONU preveem que a imunidade prevalece no caso de membros da missão diplomática ou consular enfraquecendo a regra da não imunidade em matéria trabalhista.¹¹⁰⁷

O estatuto britânico, de 1978, que excepcionou a imunidade em matéria trabalhista,¹¹⁰⁸ prevê expressamente que certos contratos de trabalho ainda se

1105. Art. 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.

2 – Paragraph 1 shall not apply where:

- a) the individual is a national of the employing State at the time when the proceedings are brought;
- b) at the time when the contract was entered into the individual was neither a national of the State of the forum nor habitually resident in that State; or
- c) the parties to the contract have otherwise agreed in writing, unless, in accordance with the law of the State of the forum, the courts of that State have exclusive jurisdiction by reason of the subject-matter.

3 – Where the work is done for an office, agency or other establishment referred to in article 7, paragraphs 2 (a) and (b) of the present Article apply only if, at the time the contract was entered into, the individual had his habitual residence in the Contracting State which employs him.”

1106. Article 11 Contracts of employment

1. Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to a contract of employment between the State and an individual for work performed or to be performed, in whole or in part, in the territory of that other State.

2. Paragraph 1 does not apply if:

- (a) the employee has been recruited to perform particular functions in the exercise of governmental authority;
- (b) the employee is:

 - (i) a diplomatic agent, as defined in the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961;
 - (ii) a consular officer, as defined in the Vienna Convention on Consular Relations of 1963;
 - (iii) a member of the diplomatic staff of a permanent mission or an international organization or of a special mission, or is recruited to represent a State at an international conference; or
 - (iv) any other person enjoying diplomatic immunity;

(c) the subject-matter of the proceeding is the recruitment, renewal of employment or reinstatement of an individual;

(d) the subject-matter of the proceeding is the dismissal or termination of employment of an individual and, as determined by the head of State, the head of Government or the Minister for Foreign Affairs of the employer State, such a proceeding would interfere with the security interests of that State;

(e) the employee is a national of the employer State at the time when the proceeding is instituted, unless this person has the permanent residence in the State of the forum; or

(f) the employer State and the employee have otherwise agreed in writing, subject to any considerations of public policy conferring on the courts of the State of the forum exclusive jurisdiction by reason of the subject-matter of the proceeding.” Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/source/RecentTexts/English_3_13.pdf>. acesso em 16 de setembro de 2015.

1107. V. nota imediatamente anterior, a Convenção da ONU de 2004, item (2) (a) (b). A Convenção Europeia trata da exceção no art. 32: “Nothing in the present Convention shall affect privileges and immunities relating to the exercise of the functions of diplomatic missions and consular posts, and of persons connected with them.”

1108. 4. (1) A State is not immune as respects proceedings relating to a contract of employment between the State and an

submetem à regra da imunidade.¹¹⁰⁹ A doutrina costuma criticar o dispositivo que acabou por restringir o direito de acesso ao Judiciário local nos casos de contrato de trabalho envolvendo consulados e embaixadas estrangeiras.¹¹¹⁰ Note-se, porém, que a regra foi flexibilizada pelos tribunais no caso de empregados domésticos de consulados e embaixadas.¹¹¹¹

O Tribunal de Apelação Trabalhista britânico já apreciou vários casos relevantes, devendo-se destacar precedente antigo muito comentado que, apesar de reconhecer

(2) Subject to subsections (3) and (4) below, this section does not apply if—

- (a) at the time when the proceedings are brought the individual is a national of the State concerned; or
- (b) at the time when the contract was made the individual was neither a national of the United Kingdom nor habitually resident there; or
- (c) the parties to the contract have otherwise agreed in writing.

(3) Where the work is for an office, agency or establishment maintained by the State in the United Kingdom for commercial purposes, subsections (2)(a) and (b) above do not exclude the application of this section unless the individual was, at the time when the contract was made, habitually resident in that State.

(4) Subsection (2)(c) above does not exclude the application of this section where the law of the United Kingdom requires the proceedings to be brought before a court of the United Kingdom.

(5) In subsection (2)(b) above “national of the United Kingdom” means a citizen of the United Kingdom and Colonies, a person who is a British subject by virtue of section 2, 13 or 16 of the British Nationality Act 1948 or by virtue of the British Nationality Act 1965, a British protected person within the meaning of the said Act of 1948 or a citizen of Southern Rhodesia.

1109. “Section 16 Excluded matters.

(1) This Part of this Act does not affect any immunity or privilege conferred by the Diplomatic Privileges Act 1964 or the Consular Relations Act 1968; and —

(a) section 4 above does not apply to proceedings concerning the employment of the members of a mission within the meaning of the Convention scheduled to the said Act of 1964 or of the members of a consular post within the meaning of the Convention scheduled to the said Act of 1968;

(b) section 6(1) above does not apply to proceedings concerning a State’s title to or its possession of property used for the purposes of a diplomatic mission.

(2) This Part of this Act does not apply to proceedings relating to anything done by or in relation to the armed forces of a State while present in the United Kingdom and, in particular, has effect subject to the Visiting Forces Act 1952.

(3) This Part of this Act does not apply to proceedings to which section 17(6) of the Nuclear Installations Act 1965 applies.

(4) This Part of this Act does not apply to criminal proceedings.

(5) This Part of this Act does not apply to any proceedings relating to taxation other than those mentioned in section 11 above.”

V. a respeito Richard Garnett, *The Precarious Position of Embassy and Consular Employees in the United Kingdom*, *THE INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW QUARTERLY*, vol. 54, p. 709, nota 3 (2005). “A variety of arguments have been raised by UK citizen or permanent resident employees to try to circumvent the exclusion of jurisdiction in section 16, but all have been unsuccessful. For example, it has been argued that the expression “members of the mission” in section 16(1)(a) should be read to apply only to personnel holding diplomatic rank, entitled to diplomatic immunity or “senior staff” closely involved in the running of the embassy or consulate, rather than to encompass administrative and technical staff as well. Yet given the express inclusion of such staff within the definition of “members of the mission” in the Vienna Conventions, courts have consistently stated that all categories of occupation, whether diplomatic, consular, administrative, technical or service staff are caught on the basis that such persons are engaged in the “running of the mission.”

1110. Richard Garnett, *The Precarious Position of Embassy and Consular Employees in the United Kingdom*, *THE INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW QUARTERLY*, vol. 54, No. 3, p. 708 (2005). “It seems therefore rather ironic that the Act, which was generally intended to liberalize the rules on State immunity in keeping with the liberalization of rules of customary international law, seems to have had the opposite effect, at least in the case of employment contracts.”

1111. Benkhatouche v. Embassy of the Republic of Sudan, *Janech v. Libya*, disponíveis em: <<http://www.employmentcasesupdate.com>>.

que não haveria imunidade com relação ao contrato de trabalho propriamente dito, acabou por adotar a imunidade,¹¹¹² já que entendeu que não poderia apreciar caso de despedida injusta, pois teria que proceder a uma investigação na Embaixada Indiana, o que lhe era defeso.¹¹¹³ Essa posição quanto ao último ponto foi posteriormente abandonada.¹¹¹⁴

A Austrália adota critério semelhante ao inglês: não imunidade em matéria trabalhista, como regra geral, mas imunidade para funcionários consulares e diplomáticos.¹¹¹⁵

1112. EMBES, BANKS, THE STATE IMMUNITY CONTROVERSY IN INTERNATIONAL LAW: PRIVATE SUITS AGAINST SOVEREIGN STATES IN DOMESTIC COURTS, p. 188 (2005). "Pike, for example, the case of *Sengupta v. Republic of India*, where as a result of being dismissed from his employment, the plaintiff sued for unfair dismissal. Although the case was dismissed for lack of jurisdiction, *prima facie*, the court was faced with difficulties in trying to characterize the main issue according to private and public law distinctions."

1113. *Sengupta v. Republic of India*, *India did not appear at court to take a point on jurisdiction under the 1978 Act*. The Court asked for the appointment of an amicus to assist it.

Held: The court has a duty under statute to give the effect to the immunity conferred, even though the state does not appear to claim it. As to the issue of state immunity, "if we have asked ourselves the right questions, then in our judgment the necessary result must be that there is no jurisdiction to entertain the applicant's claim. It is true that any private individual can employ another, he can enter into a contract of employment. Therefore in that sense the entry into a contract of employment is a private act. But when one looks to see what is involved in the performance of the applicant's contract, it is clear that the performance of the contract is part of the discharge by the foreign state of its sovereign functions in which the applicant himself, at however low a level, is under the terms of his contract of employment necessarily engaged. One of the classic forms of sovereign acts by a foreign state is the representation of that state in a receiving state. From the doctrine of sovereign immunity, we derived the concepts that the embassy premises were part of the soil of the foreign sovereign state, and that diplomatic staff are personally immune from local jurisdiction. A contract to work at a diplomatic mission in the work of that mission is a contract to participate in the public acts of the foreign sovereign. The dismissal of any diplomat from such employment is very likely to involve an investigation by the industrial tribunal into the internal management of the diplomatic representation of the United Kingdom of the Republic of India, an investigation wholly inconsistent with the dignity of the foreign state and an interference with its sovereign functions. The tribunal could not hear the claim even though the employment had been at a low grade". Decisão disponível em <<http://swarb.co.uk/sengupta-v-republic-of-india-1983/>>. acesso em 26 de agosto de 2015. V. crítica a decisão por Richard Garnett, *The Peculiar Position of Embassy and Consular Employees in the United Kingdom*, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54, p. 708, nota 3 (2005). "The Court noted that the applicant's suit was for unfair dismissal and that any adjudication of such a claim would very likely involve an investigation by the tribunal into the internal management of the embassy by the foreign State and would consequently amount to an interference with its sovereign functions. Hence emphasis was laid on the particular action of the employee—seemingly had the claim been for a pension entitlement or for incorrect salary payments, there would have been less scope to argue that the claim constituted an intrusion on the foreign State's sovereignty. However, by comparison, under the Act, again no such line of argument is possible: all consular and embassy employee claims without exception are barred. It seems therefore rather ironic that the Act, which was generally intended to liberalize the rules on State immunity in keeping with the liberalization of rules of customary international law, seems to have had the opposite effect, at least in the case of employment contracts. However, it may be argued that even the position at common law, whereby unfair dismissal suits are barred, is too restrictive in its recognition of employee rights. It is true that entertaining such actions may involve some scrutiny of a foreign government's labour practices and impact on its capacity to organise its embassies and consulates. Yet, at least in the case of subordinate employees with limited access to sensitive material, these concerns are likely to be no greater than that confronting any other employer being sued. Moreover, such concerns have to be weighed against the interest of the aggrieved employee seeking redress and given that the current position provides no rights to such persons, it seems that the balance has been inappropriately struck. It should be remembered that from the point of view of the British employee who has been unfairly dismissed, the identity of the employer is likely irrelevant; what is of concern is the injury suffered and the redress available. If an employee performing essentially the same tasks but working for the British Government or the private sector is able to recover then it seems highly discriminatory to deprive an employee of a foreign State at an embassy or consulate of the same protection for indeed any protection."

1114. The Federal Republic of Nigeria v. Ogbonna, 2011, disponível em <<http://www.employmentcasesupdate.co.uk/site.aspx?i=c88991>>, acesso em 30 agosto de 2015.

1115. 12. (1) A Foreign State, as employer, is not immune in a proceeding in so far as the proceeding concerns the employment of a person under a contract of employment that was made in Australia or was to be performed wholly or partly in Australia. (2) A reference in sub-section (1) to a proceeding includes a reference to a proceeding concerning—

A legislação norte-americana sobre imunidade, de 1976, não possui dispositivo específico sobre relações trabalhistas. Discute-se, porém, se relações trabalhistas podem ser incluídas na exceção de "atividade comercial", prevista na lei.¹¹¹⁶ O caso mais rumoroso em matéria trabalhista foi apreciado pela Suprema Corte, em 1993. Tratava-se de norte-americano contratado nos EUA pela Arábia Saudita para trabalhar neste país como engenheiro de um hospital público. Durante o exercício de sua função ele veio a descobrir informações comprometedoras que, tendo sido divulgadas, submeteram-no a atos de tortura. De volta aos EUA, ele aciona o governo saudita e a Corte entendeu que a hipótese não decorria diretamente do contrato de trabalho e sim do ato de tortura, praticado por autoridade governamental e por isso submetido à imunidade.¹¹¹⁷ Há também decisões de tribunais inferiores que admitiram a propositura da demanda, ainda que envolvendo funcionários de embaixadas ou consulados.¹¹¹⁸

A Suprema Corte do Canadá se deparou com interessante questão sobre o assunto. Alguns funcionários civis canadenses de uma base militar norte-americana que se situava em território canadense em Newfoundland ajustaram ação em face dos Estados Unidos visando que fosse definido o regime jurídico aplicável aos referidos contratos de trabalho, a que lei seriam os mesmos subordinados e a possibilidade de sindicalização desses funcionários. Esses trabalhadores desempenhavam funções ligadas à manutenção da base (bombeiros, mestre de obras, carpinteiros, eletricitistas e

(b) a payment the entitlement to which arises under a contract of employment.

(3) Where, at the time when the contract of employment was made, the person employed was—

(a) a national of the foreign State but not a permanent resident of Australia; or

(b) an habitual resident of the foreign State, sub-section (1) does not apply.

(4) Sub-section (1) does not apply where—

(a) an inconsistent provision is included in the contract of employment; and

(b) a law of Australia does not avoid the operation of, or prohibit or render unlawful the inclusion of, the provision.

(5) Sub-section (1) does not apply in relation to the employment of—

(a) a member of the diplomatic staff of a mission as defined by the Vienna Convention on Diplomatic Relations, being the Convention the English text of which is set out in the Schedule to the Diplomatic Privileges and Immunities Act 1967; or

(b) a consular officer as defined by the Vienna Convention on Consular Relations, being the Convention the English text of which is set out in the Schedule to the Consular Privileges and Immunities Act 1972.

(6) Sub-section (1) does not apply in relation to the employment of—

(a) a member of the administrative and technical staff of a mission as defined by the Convention referred to in paragraph (5) (a); or

(b) a consular employee as defined by the Convention referred to in paragraph (5) (b), unless the member or employee was, at the time when the contract of employment was made, a permanent resident of Australia.

(7) In this section, "permanent resident of Australia" means—

(a) an Australian citizen; or

(b) a person resident in Australia whose continued presence in Australia is not subject to a limitation as to time imposed by or under a law of Australia."

1116. 20 U.S. Code § 1605 – "General exceptions to the jurisdictional immunity of a foreign state. (a) A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of courts of the United States or of the States in any case—

(2) in which the action is based upon a commercial activity carried on in the United States by the foreign state; or upon an act performed in the United States in connection with a commercial activity of the foreign state elsewhere; or upon an act outside the territory of the United States in connection with a commercial activity of the foreign state elsewhere and that act causes a direct effect in the United States."

1117. *Saudi Arabia v. Nelson*, 507 U.S. 349 (1993).

1118. *Holden v. Canadian Consulate*, 92 F.3d 918 (9th Cir. 1996); *El-Hodadi v. United Arab Emirates*, 496 F.3d 658 (D.C. Cir. 2007).

operadores de máquinas de aquecimento). A Suprema Corte, analisando a finalidade da base militar, que desempenhava funções altamente estratégicas, por sua maioria, decidiu pela imunidade de jurisdição dos EUA.¹¹¹⁹

A lei canadense sobre imunidade de jurisdição determina na Seção 5 que “a *Foreign State is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings that relate to any commercial activity of the foreign State*” e define na Seção 2 “*commercial activity*” como “*any particular transaction, act or conduct or any regular course of conduct that by reason of its nature is of a commercial character*”.¹¹²⁰

Verifica-se, portanto, que a lei canadense prevê que deve ser analisada a natureza da atividade (e não a sua finalidade) para determinar se pode haver imunidade de jurisdição, apesar de não excluir expressamente referências à finalidade do ato. No caso, entretanto, a Corte Suprema decidiu pela imunidade dos Estados Unidos com base na *finalidade* do local onde os trabalhadores canadenses exerciam a sua atividade. Nesse caso, portanto, a Corte não julgou em conformidade com a natureza da relação jurídica em questão, nem mesmo com base na finalidade da atividade objeto do litígio, mas levando em conta a finalidade da base militar onde os trabalhadores exerciam as suas funções.

Todavia, a Corte se dividiu quanto a esse resultado, pois alguns membros entenderam que por ser uma questão trabalhista não poderia haver o benefício da imunidade. Note-se que a posição majoritária enfatizou que a imunidade prevaleceria no caso, pois não se tratava de uma questão meramente patrimonial (*i.e.* a cobrança de férias vencidas ou salários atrasados), em que não haveria o benefício. Como a solicitação principal dos empregados incluía a possibilidade de filiação em sindicatos, entendeu a Corte que essa questão poderia afetar a organização interna da base militar e assim o benefício poderia ser invocado validamente.

Nessa linha, decisão do Tribunal de Justiça europeu considerou que motorista que trabalhava na Embaixada da Argélia na Alemanha não desempenhava funções atinentes à soberania e consequentemente a relação de trabalho não estava coberta pela imunidade.¹¹²¹

1119. INTERNATIONAL LEGAL MATERIALS, vol. 32, p.1 (1993). Em 1992, a Suprema Corte do Canadá julgou o caso *Re Canada Labour Code que contrapôs United States of America v. The Public Service Alliance of Canada*, the Attorney General of Canada and the Canada Labour Relations Board. De um lado, os EUA alegavam que a imunidade de jurisdição era essencial à segurança da missão. De outro, trabalhadores canadenses afirmavam que os serviços prestados em nada se diferenciavam de serviços privados. Razão pela qual se aplicaria a “cláusula comercial” da legislação canadense de 1982, para afastar a imunidade. O caso é particularmente complexo, porque as atividades dos trabalhadores eram notadamente privadas, enquanto as operações da base constituíam um ato de soberania.

1120. State Immunity Act (SIA), de 1985, com inspiração no modelo norte-americano, disponível em <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/5-18/>>, acesso em 8 de setembro de 2015.

1121. “On those grounds, the Court (Grand Chamber) hereby rules: 1. Article 18(2) of Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters must be interpreted as meaning that an embassy of a third State situated in a Member State is an ‘establishment’ within the meaning of that provision, in a dispute concerning a contract of employment concluded by the embassy on behalf of the sending State, where the functions carried out by the employee do not fall within the exercise of public powers. It is for the national court seized to determine the precise nature of the functions carried out by

No Brasil, até bem recentemente, os Estados estrangeiros gozavam de imunidade absoluta de jurisdição e os tribunais se recusavam sistematicamente a julgar demandas em que eles fossem parte. Até a Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal (STF) entendia que os consulados e as embaixadas gozavam de completa imunidade de jurisdição, mesmo nas hipóteses de reclamações trabalhistas propostas por brasileiros aqui domiciliados, com base em serviço aqui prestado, não podendo a Justiça brasileira submetê-los a julgamento sem que eles concordassem.¹¹²² A decisão a seguir é representativa desse entendimento:

“(...) 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 à 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.”¹¹²³

Interessante observar que em muitas destas reclamações trabalhistas propostas no Brasil em face de Estado estrangeiro nas quais o Judiciário nacional determinou a extinção do processo sem julgamento de mérito em virtude da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, esta manifestação significou efetivamente uma denegação de justiça. Realisticamente, a brasileira que foi cozinheira da Embaixada do Iraque¹¹²⁴ não deve ter proposto a sua demanda em Bagdá e o motorista da Embaixada da França¹¹²⁵ não deve ter recorrido ao Judiciário francês em Paris. Nessas situações, bem como em muitas outras, a demanda proposta pelo brasileiro aqui domiciliado, no exato momento em que a via judiciária nacional lhe foi vedada, ficou sem solução.

Poder-se-ia questionar qual dos princípios deve prevalecer: aquele oriundo do direito constitucional e internacional (que veda a denegação de justiça) ou o oriundo do direito internacional público (imunidade de jurisdição)? Essa questão já foi abordada na introdução dessa Parte da obra e viu-se que a doutrina e a jurisprudência internacional entendem, na maior parte das situações, justificada a aplicação do princípio da imunidade. A Corte Europeia de Direitos Humanos, no caso *Al-Adsani*

2. Article 21(2) of Regulation No 44/2001 must be interpreted as meaning that an agreement on jurisdiction concluded before a dispute arises falls within that provision in so far as it gives the employee the possibility of bringing proceedings, not only before the courts ordinarily having jurisdiction under the special rules in Articles 18 and 19 of that regulation, but also before other courts, which may include courts outside the European Union.”

Ahmed Mahamdia v. People's Democratic Republic of Algeria, caso 154-11, decidido em julho de 2012.

1122. Ilustram a afirmação as seguintes decisões: STF, DJ 4.3.1983, Apelação Cível nº 9.684, Rel. Min. Rafael Mayer; STF, DJ 10.6.1987, Apelação Cível nº 9.704-8, Rel. Min. Carlos Madeira; STF, DJ 28.3.1985, Apelação Cível nº 9.688, Rel. Min. Aldir Passarinho.

1123. STF, DJ 11.12.1981, Apelação Cível nº 9.705-6, Rel. Min. Moreira Alves.

1124. STF, DJ 4.3.1983, Apelação Cível nº 9.684, Rel. Min. Rafael Mayer.

1125. STF, DJ 31.8.1984, Apelação Cível nº 9.686, Rel. Min. Neri da Silveira.

v. *Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte*, examinou esse aspecto e decidiu que a aplicação do princípio da imunidade é plenamente justificável.¹¹²⁶ Note-se, uma vez mais, que a posição que prevaleceu na Corte quanto à aplicação do princípio ao caso decorreu de votação bastante apertada.

Por outro lado, observe-se que os réus destas Reclamações Trabalhistas; a rigor, não deveriam ser os consuladros e embaixadas, mas o próprio Estado estrangeiro. Sabe-se que consuladros e embaixadas não têm personalidade jurídica própria, portanto, não podem figurar no polo passivo dessas ações judiciais. Somente o Estado estrangeiro poderia figurar nessa posição.

Após a promulgação da CF de 1988, o STF alterou radicalmente a sua posição sobre esta questão, passando a adotar a teoria da imunidade relativa de jurisdição do Estado estrangeiro. Essa alteração foi firmada a partir da decisão proferida na Ap. Cível nº 9.696.¹¹²⁷

O Ministro relator Sidney Sanches adotou o entendimento de que o art. 114 acabou com a imunidade de jurisdição em matéria trabalhista no direito brasileiro.¹¹²⁸ A posição do Ministro foi a de que este dispositivo, ao alterar uma regra sobre competência interna, teve um alcance maior: extinguiu o princípio da imunidade de jurisdição nas relações trabalhistas.¹¹²⁹ Em que pese o acerto do resultado – não há imunidade de jurisdição na hipótese –, o fundamento utilizado é equivocado. Veja-se que também os arts. 102, I, e, e 109, II, da Constituição Federal de 1988 fazem referência à competência para julgar demandas envolvendo Estado estrangeiro e nem por isso é correto afirmar que a imunidade sempre será afastada nas hipóteses previstas nos referidos dispositivos.

O Ministro Rezek chegou à mesma conclusão do Ministro Sydney Sanches – não há imunidade de jurisdição nas relações trabalhistas envolvendo Estados estrangeiros

1126. A Corte Europeia de Direitos Humanos assim se pronunciou a respeito da pretensa violação, pelo princípio da imunidade de jurisdição, ao direito fundamental de acesso ao Judiciário (art. 6º, § 1º da Convenção Europeia de Direitos Humanos): “Whether a person has an actionable domestic claim may depend not only on the substantive content, property, speaking of the relevant civil right as defined under national law but also on the existence of procedural bars preventing or limiting the possibilities of bringing potential claims to court”. A Corte aceitou o argumento de que a concessão de imunidade de jurisdição, ou seja, “the restriction imposed on the applicant’s right of access to court”, “pursued a legitimate aim and was proportionate”. Caso *Al-Adasani v. Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte* (Aplicação n. 35763/97). Corte Europeia de Direitos Humanos, j. 21.11.2001, n. 47 e 50.

1127. STF, DJ 12.10.1990, Apelação Cível nº 9.696, Rel. Min. Sydney Sanches: “Não há imunidade judicial para o Estado estrangeiro, em causa de natureza trabalhista. Em princípio, esta deve ser processada e julgada pela Justiça do Trabalho, se ajuizada depois do advento da Constituição Federal de 1988 (art. 114). Na hipótese, porém, permanece a competência da Justiça Federal, em face do disposto no parágrafo 10 do art. 27 do ADCT da Constituição Federal de 1988, c/c art. 125, II, da E.C. nº 1/69. Recurso ordinário conhecido e provido pelo Supremo Tribunal Federal para se afastar a imunidade judicial reconhecida pelo Juízo Federal de 1º grau, que deve prosseguir no julgamento da causa, como de direito.”

1128. Art. 114 Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

1129. “Ocorreu, todavia, como se viu do novo texto constitucional de 1988, importante alteração quanto à imunidade de Estado estrangeiro à jurisdição brasileira, antes decorrente da Convenção de Viena. É que o mesmo art. 114 da CF ao tratar da competência da Justiça do Trabalho, acabou por eliminá-la (a imunidade), dizendo que os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores pode abranger, entre estes últimos, os entes de direito público externo”. Em STF, DJ 12.10.1990, Apelação Cível nº 9.696, Rel. Min. Sydney Sanches, p. 163.

, mas por fundamentos diversos. Com base no costume internacional, o princípio da imunidade de jurisdição não vigora mais de forma absoluta, prevalecendo atualmente o princípio da imunidade relativa. Segundo Rezek, a norma prevista no art. 114 da CF nada mais fez do que alterar regra sobre competência interna, transferindo a competência que anteriormente era da Justiça Federal para a Justiça do Trabalho.¹¹³⁰ Posteriormente a essa decisão, os tribunais têm perfilhado a teoria da imunidade relativa de jurisdição, entendendo que em litígios trabalhistas envolvendo Estado estrangeiro e brasileiros aqui domiciliados o ente público estrangeiro não pode alegar imunidade de jurisdição para se eximir de se submeter à jurisdição nacional.¹¹³¹

1130. “Parce-me – e neste ponto que dirijo do embleme relator – que essa é uma norma relacionada tão-só com a competência. (...) Havia norma, no direito constitucional anterior, dizendo que litígios oposto o indivíduo residente no Brasil ao Estado estrangeiro são afetos à Justiça Federal, comun... Tudo quanto há de novo, no texto de 1988 é um deslocamento da competência; o que até então estava afeto à Justiça Federal, comun passou ao domínio da Justiça do Trabalho”. Em STF, DJ 12.10.1990, Apelação Cível nº 9.696, Rel. Min. Sydney Sanches, p. 165.

1131. STF, DJ 07.08.1990, Apelação Cível nº 2, Rel. Min. Barros Monteiro, com a seguinte ementa: “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 Estado estrangeiro e súditos do país em que o mesmo atua, de que é exemplo a reclamação trabalhista. Recorrentes do STF e do STJ, Apelo a que se nega provimento: TRT, DJ 04.12.1992, RO n.º 13.824/90, Rel. Juir Gerson Corde, p. 926, cuja ementa estabelece: “Não há imunidade de jurisdição para o Estado Estrangeiro, em causa de natureza trabalhista, que deve ser processada e julgada por esta Justiça especializada”. STJ, DJ 30.04.1990, Apelação Cível nº 7, Rel. Min. Eduardo Ribeiro “Estado estrangeiro, Reclamação Trabalhista, Imunidade de Jurisdição. 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 ao 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. Precedentes do STF: STF, DJ 20.06.1995, Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n.º 222.368-4 — PE, o Ministério das Relações Exteriores comunicou, às Missões Diplomáticas acreditadas em Brasília, por meio da Nota Circular n.º 560/DJ/PI/CI, de 14.02.1991, a nova orientação dos tribunais brasileiros referida no corpo do texto no sentido de se pautarem pela doutrina da imunidade jurisdicional restrita dos Estados estrangeiros, nos seguintes termos: “O Ministério das Relações Exteriores cumprimenta as Missões Diplomáticas sediadas em Brasília e, a fim de atender às frequentes consultas sobre processos trabalhistas contra Representações Diplomáticas e Consulares, records que: a) Em virtude do princípio da independência dos Poderes, consagrado em todas as Constituições brasileiras, e que figura no artigo segundo da Constituição de 1988, é vedada ao Poder Executivo qualquer iniciativa que possa ser interpretada como interferência nas atribuições de outro Poder. b) A Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961, assim como a de 1963, sobre Relações Consulares, não dispõem sobre matéria de relações trabalhistas entre Estado acreditante e pessoas contratadas no território do Estado acréscito.”

c) Ante o exposto na letra b), os Tribunais brasileiros, em sintonia com o pensamento jurídico atual, que inspirou, aliás, a Convenção Europeia sobre Imunidade dos Estados, de 1972, o Foreign Sovereign Immunity Act, dos Estados Unidos da América, de 1976, e o State Immunity Act, do Reino Unido, de 1978, firmaram jurisprudência no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público externo não gozam de imunidades no domínio dos atos de gestão, como as relações de trabalho estabelecidas localmente.

d) A Constituição brasileira em vigor determina, em seu art. 114, ser da competência da Justiça do Trabalho o conhecimento e julgamento desses litígios: “grito acrescentado). STF, DJ de 14.02.2003, Ag. Reg. no Recurso Extraordinário n.º 222.368-4, Rel. Min. Celso de Mello, p. 365-366. Além disso, v. STJ, DJ 19.12.2003, RO 23, Rel. Min. Aldir Passanun Jr.; STJ, DJ 20.6.2005, RO 331, Rel. Min. Nancy Andrighi.

Ressalte-se que o STJ decidiu que vigora ainda o princípio da imunidade de jurisdição para algumas relações trabalhistas. Segundo o tribunal, em relações de trabalho envolvendo empresa estatal estrangeira com nacional deste Estado estrangeiro sem qualquer outro vínculo com o Brasil além do local da prestação do trabalho, ainda vigora o benefício da imunidade de jurisdição.¹¹³²

Apesar de tribunais brasileiros terem, reiteradamente, decidido que não há imunidade de jurisdição em questões trabalhistas, há que se analisar caso a caso cada pedido formulado, pois nem todos os aspectos da relação contratual trabalhista estão fora do âmbito de aplicação do benefício da imunidade de jurisdição, nos moldes do que já se abordou quando se tratou da legislação e jurisprudência estrangeira.

A questão relativa aos contratos de trabalho está longe de ser simples, como parece à primeira vista. A aplicação da regra da não imunidade é polémica principalmente no que tange a contratos de trabalho com consulados e embaixadas. Constatase que, geralmente, os altos postos ou postos de cunho político são ocupados por nacionais do Estado de origem – nos quais a imunidade prevalece, como se viu –, enquanto os demais postos costumam ser exercidos por empregados que moram do Estado do foro. Isso vale para tradutores, secretárias, motoristas, bibliotecários, encanadores, marceneiros, lavadeiras, cozinheiros. Não parece razoável incluí-los na regra da imunidade.¹¹³³

A rigor, deve-se levar em conta o direito que rege a relação trabalhista em questão: no caso de servidores ou funcionários estrangeiros removidos por ato administrativo do país de origem, trata-se de relação regida pelo direito administrativo estrangeiro e consequentemente coberta pela imunidade; na hipótese de contratados locais, trata-se de relação jurídica regida pela legislação trabalhista local, sem incidência de imunidade para o Estado empregador.

Registre-se que o STJ já afastou a imunidade em caso envolvendo prestação de serviços advocatícios no Brasil ao consulado angolano por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil do foro.¹¹³⁴

1132. "Imunidade de Jurisdição. Empresa Estatal Estrangeira. Representante no Brasil. Designação e desligamento efetuado mediante ato administrativo do governo estrangeiro. Inaplicabilidade da C.L.T. As relações jurídicas entre empresa estatal argentina e cidadão daquela nacionalidade, designado para representá-la no Brasil e seu posterior desligamento, ambos mediante atos administrativos do Governo daquele País, não estão sujeitas à legislação trabalhista brasileira. Hipótese *imperium* reconhecendo-se a imunidade de jurisdição da parte promovida. Apelação conhecida, mas improvida." STJ, DJ de 20.5.1991, AC n.º 10, Rel. Min. Claudio Santos.

1133. Nesse sentido, Cf. Richard Garnett, *The Precarious Position of Embassy and Consul Employees in the United Kingdom*, THE INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW QUARTERLY, vol. 54, p. 706, nota 3 (2005): "Given that the majority of mission employees holding the nationality of the employer State would have diplomatic or consular rank or be members of the State's civil service, it seems reasonable that immunity should apply to bar employment suits by such persons in the forum. Entertaining such actions would likely involve an investigation into sensitive matters of government policy and internal administration and since the employees are not local residents or nationals, no protective interests of the forum State are engaged. By contrast, locally recruited nationals or residents of the forum State typically occupy the more menial or subordinate posts in the mission and therefore have a stronger case for the exercise of local jurisdiction."

1134. STJ, DJ 23.04.2007, Recurso Ordinário nº 42-RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Driente.

III.3.1.3. Imunidade de Jurisdição em Litígios de Natureza Comercial

É pacífica no direito convencional a exceção à imunidade para atos de natureza comercial. Nesse sentido dispõem o art. 7º da Convenção Europeia¹¹³⁵ e art. 10 da Convenção da ONU.¹¹³⁶ Também as leis norte-americanas,¹¹³⁷ canadense¹¹³⁸ e a do Reino Unido¹¹³⁹ seguem a mesma linha.

O STJ, após a flexibilização da imunidade pelo STF em matéria trabalhista, decidiu que a relativização da imunidade absoluta não prevalece somente no âmbito das relações trabalhistas, mas também em outras situações. Em caso envolvendo

1135. "Article 7 A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State if it has on the territory of the State of the forum an office, agency or other establishment through which it engages, in the same manner as a private person, in an industrial, commercial or financial activity, and the proceedings relate to that activity of the office, agency or establishment." Disponível em: <http://conventions.coe.int/Treaty/ Treaties/Html/074.htm>., acesso em 8 de setembro de 2015.

1136. Article 10 Commercial transactions

1. A State engages in a commercial transaction with a foreign natural or juridical person and, by virtue of the applicable rules of private international law, differences relating to the commercial transaction fall within the jurisdiction of a court of another State. The State cannot invoke immunity from that jurisdiction in a proceeding arising out of that commercial transaction.

2. Paragraph 1 does not apply:

(a) in the case of a commercial transaction between States; or

(b) if the parties to the commercial transaction have expressly agreed otherwise. "Disponível em <https://treaties.un.org/doc/source/Rechtstexts/English_3_13.pdf>., acesso em 8 de setembro de 2015.

1137. "28 U.S. CODE § 1605 - GENERAL EXCEPTIONS TO THE JURISDICTIONAL IMMUNITY OF A FOREIGN STATE

(2) In which the action is based upon a commercial activity carried on in the United States by the foreign state, or upon an act performed in the United States in connection with a commercial activity of the foreign state elsewhere, or upon an act outside the territory of the United States in connection with a commercial activity of the foreign state elsewhere and that act causes a direct effect in the United States." Disponível em: <http://codes.lp.findlaw.com/uscode/28/1697/1605>., acesso em 8 de setembro de 2015.

1138. "State Immunity Act, 1985 Commercial activity

5. A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings that relate to any commercial activity of the foreign state." Disponível em: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/S-18/FullText.html>., acesso em 8 de setembro de 2015.

1139. "State Immunity Act, 1978

3. Commercial transactions and contracts to be performed in United Kingdom.

(1) A State is not immune as respects proceedings relating to —

(a) a commercial transaction entered into by the State; or

(b) an obligation of the State which by virtue of a contract (whether a commercial transaction or not) falls to be performed wholly or partly in the United Kingdom.

(2) This section does not apply if the parties to the dispute are States or have otherwise agreed in writing; and subsection (1) and the obligation in question is governed by its administrative law.

(3) In this section "commercial transaction" means —

(a) any contract for the supply of goods or services;

(b) any loan or other transaction for the provision of finance and any guarantee or indemnity in respect of any such transaction or of any other financial obligation; and

(c) any other transaction or activity (whether of a commercial, industrial, financial, professional or other similar character) into which a State enters or in which it engages otherwise than in the exercise of sovereign authority;

but neither paragraph of subsection (1) above applies to a contract of employment between a State and an individual." Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33/part/II/crossheading/exceptions-from-immunity>., acesso

contrato de fornecimento de vidros para a embaixada Tcheca e Eslovaca em Brasília, o Tribunal entendeu que, como a relação jurídica era indubitavelmente de natureza comercial, não prevalece o princípio da imunidade absoluta e, assim, o Estado estrangeiro poderia ser acionado no país.¹¹⁴⁰

III.3.1.4. Imunidade de Jurisdição em Atos Ilícitos

O direito estrangeiro, bem como as convenções, apresenta a prática de ato ilícito no território do foro como uma das exceções à regra da imunidade.¹¹⁴¹ Nesse sentido dispõem a Convenção Europeia¹¹⁴² e a Convenção da ONU.¹¹⁴³ Também prevêm a exceção a lei norte-americana,¹¹⁴⁴ canadense¹¹⁴⁵ e do Reino Unido.¹¹⁴⁶

1140. “Estado estrangeiro. Imunidade de jurisdição. Inocorrência. Precedentes. Competência da Justiça brasileira. Recurso desprovido. O Direito Internacional Público atual não tem prestigiado como absoluto o princípio da Imunidade de Jurisdição de Estado Estrangeiro, impondo-se à confirmação a erudita decisão que deu pela competência da Justiça brasileira.” STJ, DJ 01.10.1990, Agravo de Instrumento n.º 757, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo.

1141. Roger O’Keefe, *State Immunity and Human Rights: Heads and Walls, Hearts and Minds*, VANDERBILT JOURNAL OF TRANSNATIONAL LAW, vol. 44, p. 1011 (2011).

1142. “Article 11. A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State in proceedings which relate to redress for injury to the person or damage to tangible property, if the facts which occasioned the injury or damage occurred in the territory of the State of the forum, and if the author of the injury or damage was present in that territory at the time when those facts occurred.”

Disponível em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Htm/074.htm>>. acesso em 8 de setembro de 2015.

1143. “Article 12 Personal Injuries and damage to property
Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to pecuniary compensation for death or injury to the person, or damage to or loss of tangible property, caused by an act or omission which is alleged to be attributable to the State, if the act or omission occurred in whole or in part in the territory of that other State and if the author of the act or omission was present in that territory at the time of the act or omission.” Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/source/RecentTexts/English_3_13.pdf>. acesso em 8 de setembro de 2015.

1144. 28 U.S. CODE § 1605 – GENERAL EXCEPTIONS TO THE JURISDICTIONAL IMMUNITY OF A FOREIGN STATE

(a) A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of courts of the United States or of the States in any case —
(5) not otherwise encompassed in paragraph (2) above, in which money damages are sought against a foreign state for personal injury or death, or damage to or loss of property, occurring in the United States and caused by the tortious act or omission of that foreign state or of any official or employee of that foreign state while acting within the scope of his office or employment, except this paragraph shall not apply to —
(A) any claim based upon the exercise or performance or the failure to exercise or perform a discretionary function regardless of whether the discretion be abused, or
(B) any claim arising out of malicious prosecution, abuse of process, libel, slander, misrepresentation, deceit, or interference with contract rights; or” Disponível em <<http://codes.lp.findlaw.com/uscode/28/US/97/1605-5>>. acesso em 8 de setembro de 2015

1145. State Immunity Act, 1985

Death and property damage

6. A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings that relate to
(a) any death or personal or bodily injury, or
(b) any damage to or loss of property
that occurs in Canada.” Disponível em: <<http://laws.justice.gc.ca/eng/acts/S-18/FullText.html>>. acesso em 8 de setembro de 2015.

1146. “5. Personal injuries and damage to property.

A State is not immune as respects proceedings in respect of
(a) death or personal injury, or
(b) damage to or loss of tangible property, caused by an act or omission in the United Kingdom.” Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/27/schedule/1/para/5>>. acesso em 11 de setembro de 2015.

Tradicionalmente, e sem prejuízo de sua aplicação a outras hipóteses, esta exceção tem sido aplicada a casos de acidentes de trânsito.

Nos Estados Unidos, vários casos envolvendo ilícitos cometidos por Estados estrangeiros já foram apreciados, além dos oriundos de acidentes rodoviários. O mais famoso foi o caso *Letelier*, em 1980.¹¹⁴⁷ Orlando Letelier, ex-embaixador do Chile nos EUA, à época do governo de Salvador Allende, seu ajudante, Michael Moffitt, e a esposa de Moffitt, Ronni, no caminho para o trabalho em Washington, D.C., sofreram um atentado a bomba em 1976. Letelier e Ronni morreram e Michael ficou gravemente ferido em decorrência do atentado. Investigações levadas a cabo pelo governo norte-americano revelaram a participação de nove pessoas no assassinato, com conexão com o governo chileno. A família do ex-embaixador chileno ajuizou nos Estados Unidos uma ação contra o Chile, que foi julgada procedente, afastando-se o benefício da imunidade. Posteriormente, admitiu-se a propositura de uma ação contra a Santa Sé por responsabilidade em virtude da prática de abuso sexual por um padre em Portland, em Oregon.¹¹⁴⁸

Na Grécia, vítimas do massacre ocorrido na cidade grega de Distomo durante a 2ª Guerra Mundial ajuizaram ação reparatória contra a Alemanha, também julgada procedente, mas que acabou sendo inefetiva. O caso chegou à Corte Europeia, na fase de execução, e esta entendeu que a imunidade é um princípio do direito internacional, de modo que os Estados podem legitimamente negar jurisdição/execução (no caso da Grécia) e se negar a se submeter à jurisdição estrangeira com base neste fundamento (no caso da Alemanha), mesmo no caso de ilícito ocorrido no foro.¹¹⁴⁹ É importante observar, porém, que a decisão da Corte Europeia tratou essencialmente da imunidade de execução, tradicionalmente menos flexibilizada.

Em caso semelhante, na Itália, em 2004 a Corte de Cassação italiana decidiu que não havia imunidade do Estado alemão. No caso, um italiano, Luigi Ferrini, fora sequestrado na Itália e levado para um campo de concentração em agosto de 1944 e, por isso, ajuizou ação indenizatória contra a Alemanha. O Tribunal local extinguiu o processo, por falta de jurisdição, com base no argumento de que os atos foram *ius imperii*. Ferrini apelou para a Corte de Apelação de Florença que manteve a decisão inferior. Todavia, a Corte de Cassação concluiu que a Alemanha não poderia alegar imunidade no caso de crimes perpetrados no Estado do foro, pouco importando a distinção entre atos *ius imperii* ou *ius gestionis*, eis que parte dos ilícitos alegados havia ocorrido na Itália. Após essa decisão da Corte de Cassação, mais de duzentas

1147. *Caso Letelier v. República de Chile*. Orlando Letelier del Solar era um diplomata e político chileno, posteriormente um ativista político contra a ditadura de Augusto Pinochet. Letelier foi assassinado em Washington, D.C. por agentes secretos da Dirección de Inteligencia Nacional, a polícia política do regime militar chileno. A família do ex-embaixador chileno, membro do governo de Salvador Allende, ajuizou nos Estados Unidos, uma ação contra o Chile, que foi julgada procedente, com base na Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA). *Letelier v. República de Chile*. United States Court of Appeals, Second Circuit. Disponível em: <www.latinamericanstudies.org/chile/Letelierrftb.htm>. acesso em 12 de abril de 2014.

1148. United States Court of Appeals, Ninth Circuit, John V. DOE v. HOLY SEE, decidido em 3 de março de 2009, disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1226974.html>>. acesso em 12 de setembro de 2015.

1149. *Emmanuel v. Greece*, *Evgeniou v. Greece*, *Kalogeropoulos v. Greece*, *et al. v. Greece*, *minif. Communis* 21 *Peremptim* 2002, 59021/00.