



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

PARECER Nº 003/2016/ASSE/CGU/AGU

NUP: 00400.001280/2016-36

INTERESSADO: MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES.

ASSUNTO: Interpretação de critérios normativos para concessão de passaporte diplomático

I - Questionamento direcionado a esta Consultoria-Geral da União acerca da interpretação de critérios normativos para concessão de passaporte diplomático em situações de interesse do país, requisito normativo mencionado no parágrafo 3º do art. 6º do Regulamento de Documentos de Viagem, anexo ao Decreto nº 5.978 de 4 de dezembro de 2006.

II - A indicação da expressão “interesse do País”, com conteúdo semântico indeterminado, não serve para, isoladamente, fundamentar o ato administrativo, e nem atende ao dever de motivação pela autoridade administrativa na concessão de passaporte diplomático por excepcionalidade.

III - A condição de líder religioso, por si só, não indica “interesse do País”, requisito normativo mencionado no parágrafo 3º do art. 6º do Regulamento de Documentos de Viagem, anexo ao Decreto nº 5.978, de 4 de dezembro de 2006, para concessão de passaporte diplomático, sendo certo que esta situação está inserida na “zona de certeza negativa”, suficientemente segura quanto à exclusão de aplicação do referido conceito jurídico indeterminado.

Excelentíssimo Senhor Consultor-Geral da União,

- I -
(A Consulta)

1. Por intermédio do Aviso nº 05/G/SGEB/JURI de 21 de julho de 2016, o Exmo. Ministro das Relações Exteriores José Serra encaminha consulta ao Advogado-Geral da União solicitando orientação a respeito do poder discricionário para concessão de passaporte diplomático, com fundamento no parágrafo 3º do art. 6º do Regulamento de Documentos de Viagem anexo ao Decreto nº 5.978, de 4 de dezembro de 2006, que dispõe que mediante autorização do Ministro de Estado das Relações Exteriores pode

ser concedido passaporte diplomático às pessoas que, embora não relacionadas expressamente no ato normativo, devam portá-lo em função do “interesse do País”.

2. Como registrado no aviso encaminhado, recente decisão judicial da 7ª Vara Federal Cível de São Paulo questionou a concessão de passaporte diplomático emitido com base em critérios de isonomia e de excepcionalidade.

3. Em razão da relevância do tema, foi solicitada manifestação da Advocacia-Geral da União quanto aos limites da discricionariedade ao aplicar o conceito de interesse nacional em situações de concessão de “passaportes diplomáticos por excepcionalidade” similares a questionada no processo judicial que menciona:

1. Como é do conhecimento de Vossa Excelência, recente decisão judicial da 7ª Vara Federal Cível de São Paulo questionou a concessão de passaporte diplomático emitido com base em critérios de isonomia e de excepcionalidade.

2. Com efeito, o decreto nº 5978, de quatro de dezembro de 2006, regulamenta a concessão de documentos de viagem, entre os quais os passaportes diplomáticos. O art. 6º § 3º faculta a possibilidade de concessão de passaporte diplomático às pessoas, não especificadas, que devam portá-lo em função do interesse do País. São os chamados passaportes diplomáticos por excepcionalidade.

3. No processo de exame dos pedidos de passaportes formulados a título excepcional, o Ministério das Relações Exteriores tem plena consciência de que a menção ao interesse nacional, por sua vez conceito que sem qualificações se presta a interpretações, constitui o fulcro do mesmo.

4. A recente decisão da Justiça de São Paulo bem como o grande interesse suscitado na imprensa pela concessão de passaportes diplomáticos parecem recomendar que esta Pasta devesse contar com a douta opinião dessa AGU quanto à latitude da discricionariedade ao aplicar o conceito de interesse nacional.

5. Um parecer sobre o assunto da Advocacia-Geral possibilitaria ao Ministério das Relações Exteriores, em prol dos melhores interesses da União, contar com orientação, de ordem abstrata, que facultaria interpretar o alcance do poder discricionário da Administração Pública Direta ao aplicar a legislação de excepcionalidade ora prevalecente.

continuação do PARECER N° 003/2016/ASSE/CGU/AGU

6. Certo de poder contar com a inestimável colaboração de Vossa Excelência, aproveito a oportunidade para renovar os protestos de minha mais alta estima e consideração. (grifei)

4. A consulta foi reencaminhada a esta Consultoria-Geral da União por intermédio do **DESPACHO n. 00507/2016/GABAGU/AGU.**


5. Conforme o aviso ministerial encaminhado, o consulente solicita a elaboração de orientação jurídica, de forma geral e abstrata, sobre os limites da discricionariedade administrativa em situações de “interesse do país” para concessão de “passaportes diplomáticos por excepcionalidade”, com fundamento no parágrafo 3º do art. 6º do Regulamento de Documentos de Viagem anexo ao Decreto nº 5.978, de 4 de dezembro de 2006.

6. A consulta menciona ainda a decisão proferida na Ação Popular n.º 0014623-24.2016.403.6100, que tramita na Justiça Federal de São Paulo. O processo judicial, que será mais a frente detalhado, versa sobre situação em que se questiona a legalidade ou não da concessão de passaporte diplomático para líder religioso.

7. Portanto, e até mesmo em razão da impossibilidade de se estabelecer casuisticamente todas as situações em que haja ou não interesse do país, na presente manifestação serão analisados os limites da discricionariedade administrativa para interpretação da expressão “interesse do país”, sendo ainda enfrentada questão jurídica referente à existência ou não de “interesse do país” em situações similares a que deu ensejo ao referido processo judicial.

- II -

8. Em nosso país, a regulamentação referente à concessão de passaporte está prevista no Regulamento de Documentos de Viagem anexo ao Decreto nº 5.978, de 4 de dezembro de 2006, que em seu art. 2º conceitua passaporte como “o documento de identificação, de propriedade da União, exigível de todos os que pretendam realizar viagem internacional, salvo nos casos previstos em tratados, acordos e outros atos internacionais”.



9. Conforme previsão normativa, os passaportes brasileiros são divididos em cinco categorias: oficial; comum; para estrangeiro; de emergência e diplomático, sendo que essa última categoria é emitida exclusivamente pelo Ministério das Relações Exteriores¹.

10. O passaporte diplomático é um documento de viagem concedido gratuitamente a diplomatas e cidadãos que se encaixem nas hipóteses previstas no artigo 6º do anexo ao Decreto 5.978, de 2006:

Art. 6o Conceder-se-á passaporte diplomático:

I - ao Presidente da República, ao Vice-Presidente e aos ex-Presidentes da República;

II - aos Ministros de Estado, aos ocupantes de cargos de natureza especial e aos titulares de Secretarias vinculadas à Presidência da República;

III - aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal;

IV - aos funcionários da Carreira de Diplomata, em atividade e aposentados, de Oficial de Chancelaria e aos Vice-Cônsules em exercício;

V - aos correios diplomáticos;

VI - aos adidos credenciados pelo Ministério das Relações Exteriores;

VII - aos militares a serviço em missões da Organização das Nações Unidas e de outros organismos internacionais, a critério do Ministério das Relações Exteriores;

VIII - aos chefes de missões diplomáticas especiais e aos chefes de delegações em reuniões de caráter diplomático, desde que designados por decreto;

IX - aos membros do Congresso Nacional;

X - aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União;

XI - ao Procurador-Geral da República e aos Subprocuradores-Gerais do Ministério Público Federal; e

XII - aos juízes brasileiros em Tribunais Internacionais Judiciais ou Tribunais Internacionais Arbitrais.

§ 1o A concessão de passaporte diplomático ao cônjuge, companheiro ou companheira e aos dependentes das pessoas indicadas neste artigo será regulada pelo Ministério das Relações Exteriores.

§ 2o A critério do Ministério das Relações Exteriores e levando-se em conta as peculiaridades do país onde estiverem a serviço, em missão de caráter permanente, conceder-se-á passaporte diplomático a funcionários de outras categorias.

§ 3o Mediante autorização do Ministro de Estado das Relações Exteriores, conceder-se-á passaporte diplomático às pessoas que, embora não relacionadas nos incisos deste artigo, **devam portá-lo em função do interesse do País.**

¹ Conforme regras presentes nos arts. 3º e 4º no Regulamento anexo ao Decreto nº 5978 de 4 de dezembro de 2008. Ainda segundo o art. 7º do referido ato normativo: "O passaporte diplomático será autorizado, no território nacional, pelo Ministro de Estado das Relações Exteriores, seu substituto legal ou delegado e, no exterior, pelo chefe da missão diplomática ou da repartição consular, seus substitutos legais ou delegados."

11. Segundo a regra acima mencionada, os passaportes diplomáticos somente são concedidos para determinadas autoridades previstas no rol acima indicado como presidente e ex-presidentes da República, ministros de Estado, governadores, militares a serviço, entre outros; ou mediante autorização específica do Ministro das Relações Exteriores nas situações de interesse do país indicadas no § 3º do art. 6º do Regulamento.

12. É importante deixar consignado que a posse de passaporte diplomático não implica nenhum tipo de imunidade jurídica no exterior. Com efeito, as imunidades diplomáticas e consulares não decorrem do fato de o indivíduo estar portando passaporte diplomático, mas sim de estar oficialmente lotado em representação consular ou diplomática no exterior e acreditado junto às autoridades locais. Portanto, não é todo portador de passaporte diplomático que faz jus a privilégios e imunidades. O portador do passaporte diplomático fica isento de pagamento para sua obtenção e, eventualmente, é dispensado de filas, revista, e possui maior facilidade para concessão de vistos.

- III -

13. A Portaria nº 98, de 24 de janeiro de 2011, do Ministério das Relações Exteriores estabelece normas e diretrizes para concessão de passaportes diplomáticos às pessoas que, embora não relacionadas nos incisos do art. 6º do Decreto nº 5.978, de 4 de dezembro de 2006, devam portá-lo em função do interesse do País.

14. De acordo com o art. 1º da referida Portaria, os pedidos de concessão de passaporte diplomático em função do interesse do País conforme previsto no §3º do art. 6º do Decreto 5.978, de 4 de dezembro de 2006, observarão os seguintes critérios que devem ser cumpridos pelo solicitante:

- I – encaminhar solicitação formal e fundamentada por parte da autoridade máxima do órgão competente que o requerente integre ou represente;
- II – demonstrar que o requerente está desempenhando ou deverá desempenhar missão ou atividade continuada de especial interesse do país, para cujo exercício necessite da proteção adicional representada pelo passaporte diplomático.

15. Ainda segundo previsto na portaria, a solicitação deve ser encaminhada ao Ministro de Estado das Relações Exteriores com antecedência mínima de 15 (quinze)



dias em relação ao início da missão oficial, contados da data do recebimento da solicitação e a autorização estará condicionada à avaliação, por parte do Ministro de Estado das Relações Exteriores, do efetivo interesse do País na concessão do passaporte diplomático².

16. Não há, contudo, uma indicação de critérios para identificação dos contornos jurídicos da expressão “interesse do País”, havendo apenas indicação de que, além da solicitação formal e fundamentada por parte da autoridade máxima do órgão competente, que o requerente apresente **fundamento relacionado à necessidade da proteção adicional representada pelo passaporte diplomático.**

- IV -

17. Durante o período do Império, o Estado brasileiro concedia passaporte diplomático a altas autoridades da Igreja Católica, tendo essa tradição sido mantida durante a República. Em anos mais recentes, em decorrência ao princípio da isonomia, determinou-se a concessão de passaportes diplomáticos também a altos representantes de outras denominações religiosas. Segundo informações presentes no site do Ministério das Relações Exteriores, em 2011, o Itamaraty determinou que seriam concedidos até, no máximo, dois passaportes diplomáticos por denominação religiosa, com base no parágrafo 3º do artigo 6º do Regulamento de Documentos de Viagem anexo ao Decreto 5.978/2006³.

18. Como se percebe, são históricas as justificativas para concessão de passaportes diplomáticos para lideranças religiosas e as autorizações, nessas situações especiais, remontam a período anterior ao que atribui ao Estado uma concepção laica.

² A Portaria n° 98, de 24 de janeiro de 2011 - A concessão de passaporte diplomático ao cônjuge, companheiro ou companheira e aos dependentes ao abrigo do §3º do art. 6º do Decreto n° 5.978, de 4 de dezembro de 2006, bem como sua utilização, estará vinculada à missão oficial do titular e, portanto, terá validade pelo prazo da missão.

³ <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/perguntas-frequentes##1.16> . Acesso em 12/07/16.

continuação do PARECER N° 003/2016/ASSE/CGU/AGU

19. No Brasil Colônia, as instituições Igreja e Estado se confundiam enquanto instituições legitimadoras do poder e normatizadoras das relações humanas. Em boa parte da história da sociedade brasileira, ela foi regida pelas Ordenações Portuguesas. Manuelinas, Afonsinas e Filipinas, em que o direito do Estado confundia-se, ao menos em alguma medida, com o canônico⁴.

20. Com a independência do Brasil, ocorrida em 07 de setembro de 1822, as relações Igreja e Estado, estabelecidas durante os três séculos do Brasil-Colônia, permaneceram praticamente inalteradas e o regime conhecido como Padroado foi mantido no Brasil Imperial.

21. A Constituição brasileira de 1824 atribuía ao catolicismo o *status* de religião oficial do Império, mantendo sobre ela os mesmos controles e concedendo as mesmas prerrogativas da época do Império⁵. Na Carta de 1824 são encontradas regras jurídicas que legitimavam a Igreja Católica, a começar pelo texto do seu Preâmbulo, redigido “EM NOME DA SANTÍSSIMA TRINDADE”. A referida Constituição institui o catolicismo como a religião oficial⁶ do Império em seu artigo 5º, assim redigido:

Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo.

⁴ No Regime do Padroado, os reis de Portugal possuíam o direito de criar cargos eclesiásticos, nomear seus titulares, arrecadar o dízimo nos cultos e autorizar a publicação das atas pontificias. Em contrapartida, os reis de Portugal facilitavam a difusão da religião católica nas novas terras e se responsabilizavam pela construção de igrejas e velavam pela atuação dos agentes religiosos no Brasil Colônia.

⁵ Em relação à Constituição de 1822, José Afonso da Silva assevera: “... realmente, a Constituição Política do Império estabelecia que a Religião Católica Apostólica Romana era a Religião do Império (art. 5º), com todas as conseqüências derivantes dessa qualidade de Estado confessional, tais como a de que as demais religiões seriam simplesmente toleradas, a de que o Imperador, antes de ser aclamado, teria que jurar manter aquela religião (art. 103), a de que competia ao Poder Executivo nomear os bispos e prover os benefícios eclesiásticos (art. 102, II), bem como conceder ou negar os beneplácitos a atos da Santa Sé (art. 102, XIV), quer dizer, tais atos só teriam vigor e eficácia no Brasil se obtivessem aprovação do governo brasileiro.” SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 22ª edição. SP: Malheiros, 2003. p. 249/250.

⁶ Ainda de acordo com os artigos 103, 106 e 141 da Constituição de 1824, o Imperador, o seu herdeiro presuntivo, os Conselheiros de Estado, antes de assumirem o poder, deveriam jurar manter a religião católica como religião oficial

continuação do PARECER N° 003/2016/ASSE/CGU/AGU

22. Na segunda metade do século XX, as influências iluministas da Europa liberal alteraram profundamente as relações entre Estado e Igreja Católica. Com a promulgação da Constituição da República, em 1891, ao menos do ponto de vista jurídico-constitucional, houve a separação das instituições Igreja/Estado⁷. O Estado brasileiro tornou-se, assim, um Estado moderno de acordo com a teoria da secularização que atribui à separação Igreja e Estado como a premissa essencial para caracterização dos Estados modernos.

23. Em todas as Constituições brasileiras que se seguiram, a separação Igreja e Estado foi mantida, e a atual Constituição de 1988 consagra não apenas a liberdade religiosa – inciso VI do artigo 5^o –, como também o caráter laico do Estado – inciso I do artigo 19^o.

24. Não obstante, a Constituição Federal menciona Deus em seu Preâmbulo; trata da colaboração entre as religiões e o Estado em ações de interesse público; concede imunidade tributária a templos de qualquer culto; prevê o ensino confessional nas escolas públicas e mantém o casamento religioso com efeitos civis.

25. A separação entre Igreja e Estado, na perspectiva constitucional, já foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal.

26. Ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 2.076/AC, da relatoria do Ministro Carlos Velloso, o Supremo Tribunal Federal asseverou que a menção a Deus no preâmbulo da Constituição Federal carece de força normativa¹⁰. A laicidade do

⁷ No limiar da transição do Império para a República, o Estado brasileiro houve por bem separar-se da Igreja, conforme evidencia a ementa do Decreto n° 119-A, de 7 de janeiro de 1890, o qual: Proíbe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providências.

⁸ Art. 5° *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva.*

⁹ Art. 19. *É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público*

¹⁰ EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONSTITUIÇÃO: PREÂMBULO. NORMAS CENTRAIS. Constituição do Acre. I. - Normas centrais da Constituição Federal: essas normas são de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro, mesmo porque, reproduzidas, ou não, incidirão sobre a ordem local. Reclamações 370-MT e 383-SP (RTJ 147/404). II. - Preâmbulo da Constituição: não

Estado foi reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 54¹¹, oportunidade em que a neutralidade do Estado foi objeto de análise na fundamentação apresentada pelo relator:

“Conclui-se que, a despeito do preâmbulo, destituído de força normativa – e não poderia ser diferente, especialmente no tocante à proteção divina, a qual jamais poderia ser judicialmente exigida –, o Brasil é um Estado secular tolerante, em razão dos artigos 19, inciso I, e 5º, inciso VI, da Constituição da República. **Deuses e césores têm espaços apartados. O Estado não é religioso, tampouco é ateu. O Estado é simplesmente neutro.**” (ADPF 54, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012)

27. Por outro lado, a separação entre Estado e Igreja não pode ser compreendida como sinônimo de separação entre religião e política, até pelo fato de lideranças religiosas ocuparem protagonismo no cenário político e nos embates na arena democrática. Além disso, os ideais das diferentes religiões existentes em nosso imenso país influenciam a cultura brasileira e as relações sociais.

- V -

28. Recentemente, na Ação Popular n.º 0014623-24.2016.2016.403.6100, que tramita na Justiça Federal de São Paulo, foi contestado ato do Ministério das Relações Exteriores que havia concedido passaporte diplomático para líder religioso. Na petição inicial, o autor da ação popular alegou que a concessão foi praticada com “manifesto desvio de finalidade, contrário à moralidade pública, posto que o líder religioso, em que pese a sua relevância, não se identifica com nenhum dos cargos ou funcionários

constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa. III. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 2076, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 15/08/2002, DJ 08-08-2003 PP-00086 EMENT VOL-02118-01 PP-00218).

¹¹ ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.(ADPF 54, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013 RTJ VOL-00226-01 PP-00011).

mencionados no Decreto n.º 5.978/2006”, não havendo no caso nenhum interesse do país que justificasse a autorização.

29. Ao examinar o caso em caráter provisório, o Poder Judiciário concedeu liminar apontando a existência de desvio de finalidade pela concessão de prerrogativa diplomática em circunstância que não seria condizente com o interesse público envolvido, configurando-se mero privilégio:

“Analisando-se as hipóteses específicas de concessão no Decreto, verifica-se que todas elas dizem respeito a agentes públicos ou políticos em missões diplomáticas ou em exercício de alguma forma de representação do Estado Brasileiro no exterior, de forma que a expressão ‘interesse do país’ [...] deve ser entendida no mesmo contexto, para a mesma finalidade, sob pena de desvirtuamento da própria natureza do documento, como o nome, diplomática, ou seja, seu portador deve representar o Estado Brasileiro de alguma forma e no interesse do país”.

30. O magistrado conclui seu *decisum* afirmando que não vislumbra como pode a mera condição de líder religioso representar interesse do país e que na ordem constitucional vigente o Estado é laico, há separação plena entre a Igreja e Estado, de forma que é efetivamente incompatível com a Constituição que líder religioso:

[...] no interesse da instituição religiosa, seja representante dos interesses estatais brasileiros no exterior, há nisso uma confusão entre Estado e religião incabível, podendo até mesmo confundir ou macular a imagem do Estado Brasileiro perante as autoridades imigratórias em outros países”.

- VI -

31. É indubitável que a análise da expressão “interesse do país” demanda exercício de interpretação por parte do agente estatal que aplica a norma prevista no § 3º do art. 6º do Regulamento de Documentos de Viagem, anexo ao Decreto n° 5978 de 4 de dezembro de 2006.

32. A expressão “interesse do país” é claramente conceito jurídico indeterminado, categoria jurídica caracterizada por não ter perfeita exatidão em seu sentido e que permite que o intérprete ou o aplicador possa atribuir certo significado, mutável em

função da valoração que se proceda diante dos pressupostos da norma. Nessas situações, o âmbito de aplicação da norma se apresenta em medida apreciável incerto. De acordo com a doutrina, por mais que o intérprete se esforce em delimitar a área de aplicação de tais conceitos, sempre restará uma zona de incerteza que lhes é imanente pela própria razão de ser indeterminado o conceito legal¹².

33. Com efeito, a lei não é capaz de traçar rigidamente todas as condutas de um agente da Administração e ainda que traga elementos que lhe restringem a atuação, em várias situações a própria lei lhes oferece a possibilidade de valoração desses elementos normativos. Nessa prerrogativa de valoração é que se situa o poder discricionário ou atuação interpretativa de um conceito jurídico indeterminado¹³.

34. Todavia, qualquer análise de conceito jurídico indeterminado possui limites normativos que devem ser observados¹⁴. Com efeito, os únicos poderes que os administradores públicos têm são os que foram outorgados pelas normas jurídicas¹⁵. A liberdade da escolha do administrador não se coaduna com a atuação fora dos limites da lei. Enquanto opera nos limites da lei, que admite a escolha segundo determinados critérios, o agente exerce a sua função de forma legítima. Por outro lado, quando a

¹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25 Ed. Editora Atlas, 2012, p. 54.

¹³ A doutrina diferencia conceito jurídico indeterminado e discricionariedade, que não pressupõe imprecisão de sentido, mas sim situação jurídica diante da qual o administrador pode optar por uma dentre várias condutas lícitas e possíveis: “A razão pela qual têm sido confundidos os institutos decorre da circunstância de que ambos se enquadram na atividade não vinculada da Administração, uma vez que neles a norma não exhibe padrões objetivos de atuação. Mas, enquanto o conceito jurídico indeterminado situa-se no plano de previsão da norma (antecedente), porque a lei já estabelece os efeitos que devem emanar do fato correspondente ao pressuposto nela contido, a discricionariedade aloja-se na estatuição da norma (consequente), visto que o legislador deixa ao órgão administrativo o poder de ele mesmo configurar esses efeitos. Nesta, portanto, o processo de escolha tem maior amplitude do que o ocorrente naquele.” CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25 Ed. Editora Atlas, 2012, p. 54.

¹⁴ Nesse sentido, é importante mais uma vez destacar a distinção entre interpretação de conceito jurídico indeterminado e de discricionariedade: “como tenho observado, a discricionariedade, bem ao contrário do que sustenta a doutrina mais antiga, não é consequência da utilização, nos textos normativos, de ‘conceitos indeterminados’. Só há efetivamente discricionariedade quando expressamente atribuída, pela norma jurídica válida, à autoridade administrativa, essa margem de decisão à margem da lei. Em outros termos: a autoridade administrativa está autorizada a atuar discricionariamente apenas, única e exclusivamente, quando norma jurídica válida expressamente a ela atribuir essa livre atuação”. (STF-RMS 24.699, voto Min. Eros Grau)

¹⁵ Como afirma Agustín Gordillo: “*los únicos poderes que el Estado tiene son los que el orden jurídico le otorga en forma expresa o razonablemente implícita*”. GORDILLO, Agustín A. Teoría general del derecho administrativo. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1984, p. 526.



pretexto de agir discricionariamente, se conduz fora dos limites da lei, comete arbitrariedade, conduta ilegítima e suscetível de controle de legalidade.

35. Como ensina GARCÍA DE ENTERRÍA, na estrutura de todo conceito indeterminado é possível identificar um “núcleo fixo” (Begriffkern) ou “zona de certeza”, que é configurada por dados prévios e seguros, dos quais pode ser extraída uma regra aplicável ao caso, assim como uma “zona de certeza negativa”. também segura quanto à exclusão do conceito a certas situações¹⁶.

- VII -

36. As hipóteses de concessão de passaporte diplomático, não previstas casuisticamente no rol normativo, devem ser sempre justificadas pelo interesse público qualificado em situações de “interesse do país”, conforme previsto fundamento no parágrafo 3º do art. 6º do Regulamento de Documentos de Viagem anexo ao Decreto nº 5978 de 4 de dezembro de 2006.

37. Além disso, ficou estabelecido que somente conceder-se-ia, em caráter excepcional, o passaporte diplomático a outras pessoas se ficasse demonstrado que o “(...) requerente está desempenhando ou deverá desempenhar missão ou atividade continuada de especial interesse do país, para cujo exercício necessite da proteção adicional representada pelo passaporte diplomático”, nos moldes do art. 1º, inc. II, da Portaria n.º 98/2011.

38. É claro que não se pode negar o benefício das religiões para o bem estar dos fieis, mas isso não significa que exista interesse do país em manter atividades religiosas, seja no território nacional ou fora dele. Ademais, o fato de determinado indivíduo ser líder religioso, não implica, automaticamente, a presunção de que exerce função de interesse do país.

¹⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo I. 12ª Ed. Madrid: Civitas; 2004, p. 468. Por esse motivo, ainda segundo destacado por esses autores: “conceitos como urgência, ordem pública, preço justo, calamidade pública, medidas adequadas ou proporcionais, e inclusive necessidade pública, utilidade pública e até interesse público, não permitem sua aplicação a uma pluralidade de soluções justas, mas a uma só solução para cada caso”.

continuação do PARECER N° 003/2016/ASSE/CGU/AGU

39. Também deve ser ressaltada a relevância das atividades sociais desenvolvidas por essas entidades religiosas em outros países. Mas, essas atividades são também realizadas por Organizações Sociais, Institutos, Associações e até mesmo pesquisadores e filantropos brasileiros que não gozam do benefício do passaporte diplomático.

40. O Estado brasileiro deve, por determinação constitucional, manter uma posição neutra em relação à religião de seus súditos, não havendo interesse direto do Estado em manter, ampliar ou propiciar as atividades religiosas, por mais nobre que sejam essas atividades. Conforme mandamento constitucional reafirmado pelo Supremo Tribunal Federal, o Estado não é religioso, e nem ateu, mas simplesmente neutro quanto a questões de natureza religiosa.

41. Ademais, o líder religioso, por mais relevante que possa ser sua atuação, não se identifica e nem possui qualquer espécie de simetria com nenhum dos cargos ou funcionários previstos no rol do art. 6º do Regulamento de Documentos de Viagem anexo ao Decreto nº 5.978, de 4 de dezembro de 2006.

42. A condição de líder religioso, por si só, não indica “interesse do País”, requisito normativo mencionado no parágrafo 3º do art. 6º do Regulamento de Documentos de Viagem, anexo ao Decreto nº 5.978, de 4 de dezembro de 2006, para concessão de passaporte diplomático.

43. Portanto, é possível afirmar que a mera condição de líder religioso está inserida dentro de “zona de certeza negativa”, a que se refere García de Enterría¹⁷, suficientemente segura quanto à exclusão do conceito jurídico indeterminado a essa situação fática.

44. Por outro lado, a sucinta indicação da expressão “interesse do País”, com conteúdo semântico indeterminado, não serve para, de forma isolada, fundamentar o ato administrativo, e nem cumpre o dever de motivação pela autoridade administrativa. Exige-se que a invocação do “interesse do País” ou “interesse público” venha acompanhada das razões concretas capazes de evidenciá-las em cada caso específico.

¹⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo I. 12ª Ed. Madrid: Civitas; 2004, p. 468.

Os atos administrativos, inclusive os discricionários, devem ser devidamente motivados¹⁸.

45. Não se faz aqui análise casuística de situações pretéritas de passaportes já concedidos a líderes religiosos, até mesmo em razão do fato de que é possível que, a concessão de passaporte a líder religioso tenha sido fundamentada em situações em que exista motivação e justificativa para concessão do passaporte diplomático foi além da presença da qualidade de líder de Igreja.

- VIII -

46. De todo o exposto, sugere-se que sejam adotados os seguintes entendimentos em relação à interpretação do parágrafo 3º do art. 6º do Regulamento de Documentos de Viagem, anexo ao Decreto nº 5978 de 4 de dezembro de 2006:

- (i) a sucinta indicação da expressão “interesse do País”, com conteúdo semântico indeterminado, não serve para, isoladamente, fundamentar o ato administrativo e nem cumpre o dever de motivação que deve ser observado pela autoridade administrativa para concessão de passaporte diplomático;
- (ii) é imprescindível que a invocação do “interesse do País” venha acompanhada da motivação concreta que revele a existência interesse público em cada caso específico de concessão de passaporte diplomático por excepcionalidade;
- (iii) a condição de líder religioso, por si só, não indica “interesse do País”, requisito normativo mencionado no parágrafo 3º do art. 6º do Regulamento de Documentos de Viagem, anexo ao Decreto nº 5978 de 4 de dezembro de

¹⁸ Lecionando a respeito do tema da motivação dos atos administrativos, o Hely Lopes Meirelles expôs: *"A motivação, portanto, deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal que se funda. Esses motivos afetam de tal maneira a eficácia do ato que sobre eles se edificou a denominada teoria dos motivos determinantes, delineada pelas decisões do Conselho de Estado da França e sistematizada por Jèze. Em conclusão, com a Constituição de 1988 consagrando o princípio da moralidade e ampliando o do acesso ao Judiciário, a regra geral é a obrigatoriedade da motivação, para que a atuação ética do administrador fique demonstrada pela exposição dos motivos do ato e para garantir o próprio acesso ao Judiciário.(...)"* in: *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 26ª edição, pág. 93). No que se refere à motivação do ato administrativo discricionário vide ainda RMS 11.283/TO, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004, p. 286.

2006, para concessão de passaporte diplomático, sendo certo que esta situação está inserida na “zona de certeza negativa”, suficientemente segura quanto à exclusão de aplicação do referido conceito jurídico indeterminado.

47. São essas, Senhor Consultor-Geral da União, as considerações jurídicas que submeto a vosso elevado crivo, e que respondem a consulta do Ministério das Relações Exteriores.

48. Aprovado o parecer, sugiro o encaminhamento ao Advogado-Geral da União.

É o parecer. À consideração superior.

Brasília, 26 de julho de 2016.



RÓDRIGO PEREIRA MARTINS RIBEIRO

Advogado da União
Consultor da União