

PASSAPORTE DIPLOMÁTICO EM FUNÇÃO DO INTERESSE DO PAÍS

RENATO GUGLIANO HERANI¹

SUMÁRIO: *INTRODUÇÃO. 2 ESCORÇO NORMATIVO DO PASSAPORTE DIPLOMÁTICO. 3 INCURSÃO CONSTITUCIONAL DO PASSAPORTE. 4 PRIVILÉGIOS E IMUNIDADES DIPLOMÁTICOS. 5 MISSÃO DIPLOMÁTICA ESTATIZADA. 6 MISSÃO DIPLOMÁTICA PÚBLICA. 7 ABERTURA DEMOCRÁTICA DA DIPLOMACIA. 8 INTERPRETAÇÃO ADMINISTRATIVA CONFORME À CONSTITUIÇÃO. 8.1 Parâmetros constitucionais interpretativos. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.*

RESUMO: O artigo propõe um estudo sobre o poder concedente do passaporte diplomático *em função do interesse do país*. Considerando tratar-se de uma especial modalidade de passaporte, cujos critérios de concessão estão atrelados a conceitos indeterminados, permite-se uma margem de discricionariedade concessiva perigosa, pois transformá-lo num canal para alimentar a velha cultura de privilégios aos apadrinhados pelo poder. O estudo projeta a tese de que a concessão desta especial prerrogativa ao mesmo tempo que deve ser uma decisão excepcional, é promotora da concretização de certos preceitos constitucionais. Por isso, a decisão de concessão para não se converter numa arbitrariedade, deve prestigiar certos paradigmas interpretativos, os quais serão objeto deste estudo. Parâmetros que promovem, em última instância, uma leitura da base normativa do passaporte diplomático *em função do interesse do país* conforme ao sistema constitucional brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Passaporte. Diplomacia. Concessão. Democracia.

DIPLOMATIC PASSPORT ACCORDIN TO COUNTRY INTERES

ABSTRACT: The article proposes a study on the granting power of the diplomatic passport in the interest of the country. Considering that this is a special form of passport, whose concession criteria are linked to indeterminate concepts, a dangerous concessive margin of discretion is permitted, since it can be transformed into a channel to feed the old culture of privileges to those who are patronized by power. The study projects the thesis that the granting of this special prerogative at the same time as it should be an exceptional decision promotes the realization of

¹ Professor Titular do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu da Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Bolsista da Fundação Nacional de Desenvolvimento do Ensino Superior (FUNADESP). Advogado. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-doutor em Direito pela Universidade de Lisboa. E-mail: renato@advgh.com.br

certain constitutional precepts. Therefore, the decision of granting not to become an arbitrariness, must prestige certain interpretative paradigms, which will be object of this study. Parameters that ultimately promote a reading of the normative basis of the diplomatic passport according to the country's interest according to the Brazilian constitutional system.

KEY-WORDS: passport, diplomacy, concession, democracy.

INTRODUÇÃO

Quem deve portar o passaporte diplomático? É uma pergunta que volta e meia a mídia destaca quando divulga com alarde tal prerrogativa concedida a pessoa incomum ao *Corpo Diplomático*.

Não seria fato relevante, se não fosse o contemplado ostentar vantagens oficiais, como: imunidade aduaneira, dispensa de visto para ingresso em países, acesso à fila reservada, afora gratuidade na emissão do passaporte. Não são, acredita-se, regalias tão pomposas a ponto de justificar tanta publicidade; porém o problema é que soam aos ouvidos da opinião pública provocações a uma sociedade já demasiada extenuada do deletério *culto aos privilégios*, há séculos presente na vida política brasileira. Demoramos a reagir contra os privilégios e toda sorte de obscuras benesses a apadrinhados pelo poder; hoje, pode-se dizer, chegamos ao ponto de irreversível combate a esses velhos hábitos, que tanto retardam os avanços democráticos.

Se é certo que não mais devemos transigir com o abuso do poder, também é certo que não se sustenta nenhuma indignação social num ambiente de cegueira jurídica. É preciso dizer isso, pois, contrariamente do que se pode imaginar, há uma base normativa para o passaporte diplomático ser conferido a quem não é autoridade estatal ou agente diplomático e também com estes não mantém relação familiar. Referimo-nos à hipótese de concessão a qualquer pessoa, desde que mantenha *compromissos internacionais em função do interesse do país*. O problema, cujo desafio aqui propomos, está nas armadilhas da concessão desta modalidade de passaporte, pois depende de um critério jurídico tão indeterminado e, por isso, tão suscetível de ampla discricionariedade do poder concedente que soa um perigoso subjetivismo.

À guisa de orientação metodológica, a aludida base normativa poderia ser estudada sob dois enfoques: um direcionado à *aplicação* e outro à *validade*. Aquela direciona-se à aplicação, logo, ocupa-se da subsunção legal nos variados contextos sociais, para a qual devem ser observados os requisitos da concessão (bons exemplos podem vir das recentes concessões a filhos de ex-Presidentes, líderes religiosos e etc.); adiantamos não ser este o enfoque do estudo. O segundo, este sim de interesse deste estudo, questiona a modalidade de passaporte aqui

aludida desde sua *interpretação administrativa conforme à Constituição*.

Sob este viés, tem-se uma temática de suma importância, pois não de modo nenhum reduz-se a uma questão meramente teórica, antes imbrica efeitos práticos de relevância no sistema jurídico. Um deles, aqui colocado no epicentro, está a fixação de *parâmetros constitucionais para a concessão* do referido passaporte diplomático. Falamos em parâmetros no sentido de limites e possibilidades, de um lado para evitar o uso arbitrário e de outro para privilegiar postulados caros à democracia brasileira, como os princípios constitucionais orientadores das relações internacionais do Brasil.

Fixado, pois, o objetivo do estudo, pode-se acusá-lo a um primeiro lance de vista de propor uma tautologia diante do fundamento normativo já existente. Seria, no entanto, um equívoco. Primeiro porque não se pode olvidar que os requisitos legais de concessão não escapam ao juízo de legitimidade constitucional. Segundo porque estes requisitos são conceitos indeterminados, o que chama a parâmetros interpretativos contra as concessões abusivas.

Essa dupla cautela é suficiente para justificar a discussão aqui proposta, para a qual se projeta a tese de que: *a decisão de concessão de passaporte diplomático em função do interesse do país ao mesmo tempo que é uma modalidade excepcional, é necessária para a concretização de certos preceitos constitucionais*².

Essa tese parece ser simplista e genérica, em razão da irrecusável imbricação do instituto da diplomacia com o regime constitucional das relações internacionais do País. Não é, porém, um liame normativo de fácil dedução. Seu enfrentamento demanda a reflexão teórica e prática sobre certas sutilezas do regime jurídico da política internacional, que será aqui realizada em termos mais amplos para alcançar conclusões sobre a *legitimidade constitucional da modalidade aqui chamada de passaporte diplomático* em função do interesse do país.

Considerado o escopo central do estudo, será desenvolvido em quatro etapas. *Primeiro*, descrevemos a base normativa desta específica modalidade de passaporte, ponto de partida para as conexões interpretativas com a Constituição no contexto do regime jurídico da diplomacia. *Segundo*, e como consequência, delimitamos a pertinência constitucional do tema, com a análise dos preceitos pertinentes não apenas de modo descritivo, mas também de maneira contextualizada. Será a oportunidade de uma breve história constitucional do passaporte e, depois, de uma síntese explicativa sobre privilégio e imunização diplomáticos. *Terceiro*,

² A propósito, por concretização, referimo-nos ao “*processo de densificação* de regras e princípios constitucionais” (CANOTILHO, 2003, p. 1201), em linha com a orientação estruturante do Direito, como a que é desenvolvida por FRIEDRICH MÜLLER.

debateamos, na medida exata dos propósitos deste estudo, as mutações do papel da diplomacia mundial. Tudo isso converge no último ponto, culminante do estudo, que é a formulação dos *paradigmas interpretativos* do passaporte diplomático na modalidade aqui estudada.

2 ESCORÇO NORMATIVO DO PASSAPORTE DIPLOMÁTICO

Em regra, o passaporte diplomático destina-se aos servidores do Serviço Exterior Brasileiro, essenciais à execução da política exterior do País, na forma prevista na Lei 11.440/06. Esta lei, que institui o regime jurídico destes servidores, assim os define: “corpo de servidores, ocupantes de cargos de provimento efetivo, capacitados profissionalmente como agentes do Ministério das Relações Exteriores, no Brasil e no exterior, organizados em carreiras definidas e hierarquizadas” (art. 1º). É a estes servidores que se destina o passaporte diplomático, “na forma da legislação pertinente” (art. 16).

Com essa remissão, o legislador federal deixou a cargo do Presidente da República definir as condições e procedimentos para a concessão do passaporte diplomático, que bem o desempenhou com a criação do Regulamento de Documentos de Viagens (aprovado pelo Decreto n. 5.978, de 4 de dezembro de 2006). Dentre os passaportes regulados estão não só o passaporte diplomático, mas também todos os outros documentos de viagem (*laissez-passer*, autorização de retorno ao Brasil, salvo-conduto, cédula de identidade civil, certificado de membro de tripulação de transporte aéreo e carteira de marítimo e a carteira de matrícula consular).

De um ponto de vista formal, reservar ao Presidente da República a atribuição de regulamentar o uso do passaporte atende a uma sistemática coerente com o regime constitucional das relações internacionais. Seguindo a tradição histórica da política externa mundial de concentrá-la ora nas mãos do Rei, ora do Chefe do Estado (MELLO, 1994, p. 215), o Brasil a centralizou no Executivo Federal, excetuando parte das atribuições que foram confiadas ao Senado Federal³. Ao Presidente da República cabe a faculdade medular da negociação. Tanto que se depreende da Constituição a competência da União de manter relações exteriores com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais (art., 21, I), como também cabe ao Presidente ordenar as relações com Estados estrangeiros e acreditar os

³ Ao Senado cabe aprovar a escolha dos chefes de missão diplomática de caráter permanente, conforme o art. 52, IV, CB.

representantes diplomáticos (art. 84, VII, CB) e de dispor, mediante decreto, sobre a organização e funcionamento da administração federal (art. 84, VI, “a”, CB). O Poder Executivo é, pois, o principal responsável por detalhar o regime jurídico do passaporte diplomático.

Para a melhor compreensão desta competência, embora o estudo está adstrito a uma específica modalidade de passaporte (o diplomático), é importante traçar um panorama geral sobre as demais espécies existentes no Brasil.

Sendo um documento pessoal e intransferível, de propriedade da União, o passaporte pode ser: (a) *comum*, concedido em geral a todo brasileiro; e (b) *especial*, aos que possuem particularidade pessoal ou circunstancial.

O que define a especialidade do passaporte não é tanto a qualificação pessoal ou ocasião de seu uso, mas a finalidade para a qual se destina. Sob este critério, no atual sistema brasileiro desdobram-se nas seguintes modalidades: (a) *oficial* (a certos servidores, auxiliares de adidos credenciados e pessoas em missão relevante para o País); *para estrangeiro* (em geral, aos apátridas ou de nacionalidade indefinida); (b) *de emergência* (aos que necessitam de documento de viagem com urgência e não podem comprovadamente aguardar o comum); e, por fim, (c) *o diplomático*.

Sobre esta última modalidade, quem em regra está autorizado a usufruí-la está indicado nos incisos art. 6º do Decreto n. 5.978/06. De maneira geral, estão ali os agentes políticos e servidores que mantêm vínculo oficial com a política externa do País. Também podem portar o passaporte diplomático o cônjuge, companheiro ou companheira, além dos dependentes das pessoas indicadas no referido art. 6º (§1º, art. 6º). Existe ainda a hipótese de concessão deste passaporte, por decisão do Ministério das Relações Exteriores segundo as peculiaridades do país onde funcionários de outras categoriais estiverem a serviço em missão de caráter permanente (§2º, art. 6º).

Afora estas hipóteses, interessando diretamente a este estudo, está aquela prevista no §3º do 6º do Decreto n. 5.978/09, que estabelece que, por autorização do Ministro de Estado das Relações Exteriores, “conceder-se-á passaporte diplomático às pessoas que, embora não relacionada nos incisos do artigo 6º, devem portá-lo *em função do interesse do País*”.

Como será analisado, é um dispositivo inovador, porque abre para qualquer pessoa (logo, para além do espectro das autoridades e servidores públicos e das relações exteriores), a prerrogativa do passaporte diplomático. O problema está, como já dito, no fato de que essa abertura se alinha a um critério normativo altamente vago (“em função do interesse do País”)

e, por isso, confere ao órgão concedente um poder discricionário de difícil controle.

Não por outra razão, para tornar este critério mais controlável em reação às últimas denúncias de concessões irregulares (que tem motivado, a propósito, inúmeras ações civis públicas e ações populares por todo o país), o Ministério das Relações Exteriores criou a Portaria 98/11 para a maior transparência na definição do que pode ser considerado porte do passaporte diplomático em função do interesse do país. Estabeleceu as seguintes exigências: (a) o encaminhamento de *solicitação formal e fundamentada* por parte da autoridade máxima do órgão competente que o requerente integre ou represente; e (b) a demonstração que o requerente está desempenhando ou deverá desempenhar *missão ou atividade continuada de especial interesse do país*, para cujo exercício necessita da *proteção adicional* do passaporte diplomático.

De fato, estes dois critérios bem indicam, o que é pressuposto do instituto do passaporte diplomático, não se tratar nem de uma retribuição por bons serviços nem uma regalia ou agraciamento. Ao contrário, consiste numa *proteção adicional* a um bem maior, qual seja, o *desempenho eficiente da missão ou atividade continuada de interesse do país, por quem não está entre os contemplados na regra geral do passaporte diplomático*.

A esta altura, nem importa a este estudo um levantamento amplo ou pleno de todos os temas que haveriam de ser reconduzidos ao problema das relações internacionais na Constituição de 1988. Por isso, adotamos a estratégia incremental de seguir com uma abordagem, *tópica*, sobre o *passaporte* diplomático aplicado em *missão ou atividade continuada de interesse do país*, e assim o fazemos desde a Constituição vigente.

3 INCURSÃO CONSTITUCIONAL DO PASSAPORTE

No século XIX, a comunidade internacional padroniza o uso do passaporte como documento internacional de identificação e, com isso, de controle da movimentação internacional de pessoas. Fixou-se no pós-Revolução Francesa a ideia do *passport control* como mecanismo de fiscalização estatal de fronteiras (TORPEY, 2000, p. 18).

Desde então, em tempos de Estado-Nação, o passaporte sedimentou-se ainda mais como um mecanismo de controle migratório. Ao longo do tempo isso conduziu ao cada vez mais burocratizado incremento das informações oficiais sobre o trânsito de pessoas por entre os territórios estatais, a partir da *nacionalidade do viajante* anotada em seu passaporte. Concedido pelo Estado-emissor, o passaporte possibilita a que o Estado-visitado identifique a origem do visitante e, em seu território, controle a transposição das fronteiras.

Com o fim da II Guerra Mundial e a formação dos organismos internacionais globais (a Liga das Nações e, posteriormente, a ONU), recrudesciu-se essa concepção de rígido controle da movimentação de pessoas entre os países pelo uso do passaporte.

Desde então, em linha com essa tendência mundial, o Brasil tem incrementado a regulamentação sobre os passaportes, em certos períodos inclusive alçando-a ao âmbito constitucional.

O marco legal do uso do passaporte no Brasil antecedeu à independência, com a primeira legislação a respeito, que foi o Decreto de 2 de dezembro de 1820.

Já na Primeira República, houve uma modificação quanto ao propósito até então conhecido do passaporte, pois não era bem um instrumento de política de controle de mobilidade internacional de pessoas. É preciso contextualizar essa afirmação, dada a sua relevante peculiaridade.

Na segunda metade do século XIX, pouco antes da queda do Império e logo com o fim dos tráficos negreiros, o Brasil vivia o agravamento da já crônica oferta inadequada de mão-de-obra na cultura cafeeira, o que repercutiu um problema central na economia. A solução encontrada pelo governo imperial foi encarregar-se, por volta de 1870, dos gastos do transporte dos imigrantes europeus que deveriam servir à lavoura cafeeira (FURTADO, 2007, p. 187). Sucedeu-se, com tal expediente, um período de grande liberdade imigratória, com legislações como o Decreto 528, de 28 de junho de 1890, que declarou “inteiramente livre a entrada nos portos da República dos indivíduos válidos e aptos para o trabalho que não se achem sujeitos à ação criminal do seu país”.

Essa política foi extremada com a Constituição de 1891, ao estabelecer em sua redação original: “em tempo de paz, qualquer pessoa pode entrar no território nacional ou dele sair, com a sua fortuna e bens, quando e como lhe convier, independentemente de passaporte” (art. 72, §10º). Sob este fundamento, o que se viu foi a plena liberdade de locomoção dos nacionais e dos estrangeiros, com a total dispensa do uso do passaporte. Porém, essa possibilidade irrestrita de transpor as fronteiras e circular no território nacional só durou até a Revisão Constitucional de 1925-26⁴, ocasião em que o Brasil insurgiu-se contra os chamados “ladroes internacionais” (MIRANDA, 1938, p. 389).

A liberdade imigratória mudou diametralmente com a eclosão da I Guerra Mundial. A

⁴ A Revisão Constitucional de 1925-26 modificou a parte final do art. 72, §10, para suprimir o trecho “quando e como lhe convier, independentemente de passaporte”, e ainda inseriu novo parágrafo: “É permitido ao Poder Executivo expulsar do território nacional os súbditos estrangeiros perigosos à ordem pública ou nocivos aos interesses da República”.

Constituição de 1934 constitucionalizou o controle do fluxo de ingresso de estrangeiros no Brasil pelo uso do passaporte. Conferiu-se à União o poder de legislar sobre entrada e expulsão de estrangeiros do território nacional (alínea “g” do inciso XIX do artigo 5º), com a garantia de que: “Em tempo de paz, salvas as exigências de passaporte quanto à entrada de estrangeiros, e as restrições da lei, qualquer pessoa pode entrar no território nacional, nele fixar residência ou dele sair” (artigo 113, §14). O direito amplo de entrar e de livre circular em todo território nacional era assegurado aos brasileiros (MIRANDA, 1938, p. 384), ao passo que aos estrangeiros impunham-se restrições para entrada e saída do País, naquele momento reguladas pelo Decreto 24.215, de 9 de maio de 1934.

Pouco depois sobreveio o Decreto 3.345, de 30 de novembro de 1938, que dispunha sobre o “Regulamento de Passaporte”, certo de que estava, dentre as modalidades previstas, o diplomático. Este só podia ser concedido às altas autoridades, como o Chefe de Poderes e os membros do Corpo diplomático, além de seus familiares. Fora deste contexto, entre os contempláveis estavam os ex-Presidentes da República e - muito interessante constatar - os altos dignatários da Igreja Católica, os “Cardeais brasileiros” (art. 4º).

A estes últimos a concessão contrariava, a propósito, a orientação da *International Conference on Passports* realizada em Paris em 1920. Neste encontro, dentre outros assuntos, deliberou-se sobre a padronização da prática do passaporte diplomático, com um claro viés restritivo de concessão. Recomendou-se a cada Estado conferi-lo a apenas: “a) altos oficiais do Estado; b) diplomatas e agentes consulares e seus familiares; c) membros do governo, ministros de estado, presidentes e vice-presidentes do legislativo e seus familiares e finalmente; d) oficiais dos ministérios exteriores e seus familiares” (DEMBINSKI, 1988, p. 108).

É interessante dizer que o Brasil não seguiu essa recomendação, quiçá porque vivíamos um conturbado período de reversão de uma “crise de lassidão” (AZEVEDO, 1971, p. 272) a que acometeu a Igreja Católica logo depois da implementação da Primeira República. Bem lembramos que a religião Católica no período colonial mantinha “uma influência, sem dúvida preponderante e quase exclusiva, na organização do sistema de cultura” (AZEVEDO, 1971, p. 244), assim considerado em seu sentido mais amplo. Havia a interpenetração da Igreja na vida intelectual, social e, principalmente, na dinâmica política do país, interrompida com o advento da República. Neste momento, o Brasil se fez laico, o que significou o reconhecimento da liberdade de religião e de expressão. Este passo só foi possível pela dissolução completa das amarras da Igreja com o Estado por vedações de estabelecimento, subvenção ou formas de alianças estatal-religiosas.

Nas primeiras décadas do século XX, veio a reação àquela perda de poderio da Igreja, pela pressão não só de seus principais Cardeais, mas também de certas personalidades políticas do período. “A Revolução de 30 renovaria as esperanças da Igreja por direitos na Constituição” (BORGES, 2016, p. 151). Parece que um dos tentáculos da reconquista da intervenção política da Igreja repercutiu na contemplação do passaporte diplomático a seus mais altos dignitários. Seria um de outros sinais do regresso das interpenetrações institucionalizadas da Igreja na conformação política do Estado brasileiro, que teria sido intentada sob a liderança política de Francisco Campos⁵. Por isso, ao que tudo indica, ocorreu aquela exceção dos Cardeais entre os não-oficiais (ou ex-oficiais) contemplados com o passaporte diplomático do Decreto 3.345, de 30 de novembro de 1938

O período constitucional seguinte trouxe mudanças no controle do fluxo imigratório, no entanto, assim foi feito rebaixando a questão do passaporte a um plano infraconstitucional. A Constituição de 1937 conferiu à União competência privativamente para legislar sobre entrada e saída do território nacional e para regular os passaportes (inciso III do art. 16). Com isso, transferiu-se ao Legislador regular o direito de livre ingresso e circulação no País de brasileiros e estrangeiros. “A exigência de passaporte apanha nacionais e estrangeiros, desde que tal exigência seja restrita ao pressuposto instrumental e não implique vedação da entrada no território nacional por parte do Brasileiro” (MIRANDA, 1938, p. 389).

A Constituição de 1946 retomou a sistemática da Constituição de 1934. Estabeleceu-se que cabia à União legislar sobre a entrada de estrangeiros em território nacional (“n” do XV do artigo 5º), com a determinação de não tolher por completo, em tempo de paz, o ingresso de qualquer pessoa com seus bens no território nacional, e nele permanecer ou dele sair, desde que respeitados os preceitos legais (art. 142).

Já a Constituição de 1967, mesmo depois da EC n. 1/69, limitou-se a conferir à União a competência para legislar sobre o controle de entrada e saída em território nacional por estrangeiros, sem nada dizer sobre o passaporte (alínea “p”, do inciso XVII, do art. 8º).

Nesse período, aquele Decreto 3.345/38 foi revogado pelo Decreto 84.541/80, que instituiu o novo regulamento de passaportes. Com ele, a concessão da modalidade diplomática limitou-se às autoridades estatais e diplomáticas, com exceção apenas a seus familiares (art. 4º).

Posteriormente, já sob a vigência da Constituição de 1988, o Decreto 84.541/80 foi revogado pelo Decreto 637/92, que ampliou o rol de autoridades estatais e diplomáticas (como

⁵ A esse propósito, como que mais uma reação da Igreja Católica, sob o auspício de Francisco Campos houve a reintrodução do ensino religioso nas escolas públicas de todo o país, com a criação do Decreto n. 19.941/31 e, posteriormente, com o art. 153 da CF/1934.

a inclusão do Procurador-Geral da República e os Subprocuradores Gerais do Ministério Público da União), mantendo-se a tradição da concessão entre os que não integram este grupo, que é aos ex-Presidentes da República.

É importante essa digressão, pois o debate sobre o passaporte diplomático para além daquele universo restrito de autoridades estatais pode parecer, para muitos, tarefa de pouca relevância, reduzido apenas a uma reflexão sobre a pertinência ou não de mais um regime diferenciado ou de exceção no desempenho de funções públicas. No entanto, traz uma questão anterior, muito mais relevante, a indicar uma *abertura democrática das relações diplomáticas*, em superação ao rígido e clássico modelo estatizado. Este último modelo, próprio dos Estados soberanos, tem perdido espaço nos últimos tempos para novas formulações, mais abertas e plurais, tanto assim mais eficientes à realização dos parâmetros fundamentais de inserção do Brasil na ordem internacional.

Esta é uma perspectiva importante para a compreensão e o alcance de mais uma prerrogativa a engrossar tantas outras existentes no sistema jurídico, que por vezes são mal interpretadas e maquiavelicamente utilizadas para a salvaguarda de interesses individuais nada republicanos.

No entanto, falar em passaporte diplomático significa fazer uma *distinção funcional*. Não parece nada crível, sob o apanágio de moralizar a sociedade brasileira, impingir, a qualquer custo constitucional, um estado de absoluta e generalizada cruzada contra toda e qualquer proteção adicional ao desempenho de certas funções próprias e essenciais do Estado brasileiro, como é o sistema de privilégios e imunidades diplomáticas.

4 PRIVILÉGIOS E IMUNIDADES DIPLOMÁTICOS

Perde-se no tempo a exata origem das relações diplomáticas, mas sabe-se ser consuetudinária. Suas normas costumeiras remontam desde a Antiguidade, quando ainda os agentes diplomáticos entoavam certa imagem de sagração. Passa por Roma, onde a violação de embaixadores romanos justificava uma guerra e, por isso, estes gozavam de certas proteções especiais (MELLO, 2000, p. 1302). Desde estes dois remotos períodos históricos, já se praticavam o que hoje reconhecemos por privilégios e imunidades das missões e agentes diplomáticos.

Ao longo do tempo inúmeras teorias, mais apuradas e consentâneas com a evolução dos Estados-Nação, tentaram explicar os privilégios e imunidades das missões e agentes

diplomáticos. Entre as de maior predicamento doutrinário está a *teoria da extraterritorialidade*, baseada na ideia de que a missão diplomática ficticiamente seria uma extensão do território do Estado acreditante, encravado no Estado creditado. Outra teoria é a *da representação soberana*, alusiva ao caráter representativo do agente diplomático de um Estado soberano. No entanto, nenhuma destas teorias sobreviveu.

Em tempos atuais, os Estados têm praticado a despersonalização dos privilégios e imunidades diplomáticos, em linha com a doutrina da *imunização funcional*, já que “se concede não no interesse das pessoas, mas para o melhor desempenho das funções da missão diplomática” (RIDRUEJO, 1992, p. 526). É uma perspectiva de enaltecimento da *visão objetiva da missão diplomática*, “como órgão internacional das relações diplomáticas” (RIDRUEJO, 1992, p. 526); assim eleva-se a imunização à missão (despersonalização) e só por via reflexa (para garantir o melhor desempenho) à pessoa do agente executor.

Essa visão está incorporada na codificação dos privilégios e imunidades diplomáticos da Convenção de Viena de 1961, internalizada no Brasil pelo Decreto 56.435/65. As bases da *teoria do interesse da função* podem ser percebidas já no preâmbulo da Convenção, em direta referência ao princípio *ne impediatur legatio*: “a finalidade de tais privilégios e imunidades não é beneficiar indivíduos, mas, sim, a de garantir o eficaz desempenho das funções das missões diplomáticas, em seu caráter de representantes dos Estados”.

Com efeito, o direito público internacional distingue privilégios e imunidades da missão diplomática daqueles do agente da missão. Os da missão compreendem, em geral, a inviolabilidade dos locais aonde se desenvolvem as relações diplomáticas, a liberdade e a inviolabilidade das comunicações, o direito ao uso da bandeira e o escudo do Estado acreditante, além dos privilégios fiscais e aduaneiros da missão. Já em relação aos agentes diplomáticos, em geral, confere-se imunidade fiscal, aduaneira e jurídica, inviolabilidade de residência, documentação e correspondência, como também exceção de leis sobre seguridade social.

Se bem a Convenção de Viena de 1961 não é suficientemente precisa na distinção entre imunidade e privilégio diplomáticos, etimologicamente é possível diferenciá-los. Imunidade vem do latim *immunitas*, quer dizer “*privilégio* outorgado a alguém, para que se livre ou se isente de certas imposições legais, em virtude do que não é obrigado a fazer ou a cumprir certos encargos ou certa obrigação determinada em caráter geral” (DE PLÁCITO E SILVA, 2002, p. 418). Refere-se, pois, a exceção de incidência de normas comumente impositivas sobre certa situação jurídica especial; está-se, logo, diante de uma limitação normativa ao Estado. Já o privilégio, do latim *privilegium*, palavra que vem de *privus* (particular, individual), exprime,

em sentido originário, a *lex excepcional* ou a *medida de exceção* disposta, em caráter particular, privativo ou exclusivo, em favor de uma pessoa (DE PLÁCITO E SILVA, 2002, p. 641). Os termos parecem reportar a uma relação de meio e forma. O *estado de exceção* (a imunidade) é viabilizado por *medida de exceção* (o privilégio).

Nesses termos, a imunidade consiste na soma de privilégios agregados, porém não a uma base propriamente pessoal, mas funcional, com o propósito específico de garantir blindagem normativa do Estado creditado em prol da melhor diplomacia. Essa lógica está incorporada na Convenção de Viena de 1961 quando, por exemplo, assegura a imunidade de comunicação para a qual se prevê o privilégio da inviolabilidade da correspondência oficial.

Neste cenário em que o passaporte diplomático identifica o habilitado à missão diplomática, também o credencia a situações de exceção, em que recebe tratamento diverso do comumente despendido pela migração de pessoas comuns, ao modo de uma proteção adicional no desempenho das missões diplomáticas.

A esse propósito, no estágio atual do constitucionalismo em que não se comportam princípios constitucionais meramente programáticos, a Constituição impõe a observância obrigatória, e com máxima eficácia, dos princípios informativos das relações diplomáticas (art. 4º). Estes devem ser, na prática, vetores de ordenação do *modus operandi* e finalidades de toda atuação representativa do Estado brasileiro (ou seja, de suas *missões diplomáticas*) no desempenho das relações, ligações e contatos com a ordem internacional (na mais ampla acepção).

A essa altura do estudo, torna-se fundamental deter-se sobre as missões diplomáticas, quando não sobre sua visão amplificada. Esta é a questão que interessa de perto, pois a ela conecta-se o passaporte na modalidade aqui analisada.

5 MISSÃO DIPLOMÁTICA ESTATIZADA

Desde tempos remotos, registra-se no convívio entre povos práticas que caracterizam o que hoje chamamos de missões diplomáticas. Foram encontradas na antiguidade referências escritas a atuações tendentes à preservação da estabilidade entre Cidades-Estados gregas, nesse período, de caráter itinerante e pontual. Mais tarde, no Império Romano, em meio aos primeiros movimentos da codificação do *ius legationis*, surgiram os *feciales* e *legati*, que, por serem responsáveis por promover a manutenção da paz entre os povos, bem se aproximavam dos atuais oficiais da diplomacia.

À medida que a soberania do poder político medieval concentrava-se no monarca ou na

Igreja, as relações diplomáticas estreitavam-se e intensificavam-se cada vez mais, ao mesmo tempo que as movimentações contínuas de toda a delegação diplomática ficavam mais dispendiosas e protocolares. Isso foi determinante para transformar radicalmente o ofício da representação internacional. Missões até então itinerantes e esporádicas (ou *ad hoc*), comuns na antiguidade, tornaram-se oficiais e permanentes, articuladas segundo propósitos internacionais mais perenes dos Soberanos. Assim se viu na Baixa Idade Média com a atuação permanente de representantes internacionais destacados por grupos políticos independentes (repúblicas, cidades, ducados e etc.) da península italiana (FRANCHINI-NETO, 1964, p. 9). Estudiosos reconhecem que neste formato “as primeiras missões permanentes foram estabelecidas pela República da Veneza”, sendo a primeira “a encabeçada por Nicodemus dei Pontremoli, enviado ao senhor de Florência, Cosme de Médicis, pelo duque de Milão, Francesco Sforza” (RIDRUEJO, 1992, p. 516).

Com o surgimento do Estado moderno, houve uma profunda transformação na política europeia, e atingiu diretamente a estrutura e os propósitos das missões diplomáticas. Sua base jurídica convencional – *jus legationum* – foi ampliada. Com isso, canalizando as ações diplomáticas, as missões diplomáticas acentuaram ainda o caráter institucional, incorporando uma dinâmica em que ou o Estado lega agentes diplomáticos que o representa em outros Estados (ativo) ou recebe agentes diplomáticos de outro Estado em seu território (passivo) para, em caráter permanente de interação comunicativa, realizar incumbências pré-estabelecidas. As missões diplomáticas passam, assim, a serem “*a representação oficial* ou a *delegação diplomática* mantida por um governo junto ao de um país estrangeiro” (PLÁCIDO E SILVA, 2002, p. 535), ou, em termos mais diretos, “serviço público de representação” (SOUSA, 2005, p. 118).

Se até o período medieval as normas diplomáticas eram essencialmente consuetudinárias, na modernidade, ao invés, passam a ser gradualmente positivadas em âmbito nacional e internacional. Esse movimento é conhecido como “codificação setorial das normas aplicadas nas missões diplomáticas” (RIDRUEJO, 1992, p. 516), ou codificação do direito diplomático consuetudinário. O primeiro marco deste movimento deu-se no século XIX com o Congresso de Viena de 1815.

Tempos depois, em 1928, ocorreu a Convenção sobre os agentes diplomáticos da VI Conferência Interamericana de Havana, ratificada por 15 Estados da América Central e do Sul. Somente na segunda metade do século XX é que se expandiu, já sob os auspícios da Organização das Nações Unidas, a codificação do direito diplomático com latitudes mundiais,

impulsionado pela Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas de 1961, cuja vigência iniciou-se no Brasil em 1965, quando promulgado o Decreto de 56.435/65.

Desde então, a diplomacia converte-se em instituição do Estado, articulada e operada sob seu estrito domínio. Consolidou-se o único responsável por definir e executar sua política exterior, em geral coordenada por “um Ministério de Assuntos Exteriores no centro e embaixadas na periferia, junto com o exercício incipiente de uma tetralogia de funções diplomáticas (observação e informação, negociação, representação e proteção dos interesses nacionais)” (MARÍN, 2002, p. 45-54). Sob essa fórmula, o Estado monopolizou o direito de legação e transformou o corpo diplomático em instrumento de defesa de seus mais relevantes interesses perante outros Estados operado reservadamente ao público.

Orientadas pelo princípio do mútuo acordo entre os Estados, as missões diplomáticas alcançam um elevado grau de organização. Os Estados mutuamente autorizam-se a definir a sede principal e regionais dos escritórios diplomáticos, a praticar a acreditação múltipla até, como ponto fundamental da composição representativa interestatal, a indicar a composição de agentes e servidores da diplomacia. Entre embaixadores, ministros e outros designados por atos de acreditação, há *mútua vontade institucionalizada* dos Estados.

Essa conformação, bem ao modo de uma diplomacia estatizada, é ainda mais perceptível no Brasil em que, sendo tradicionalmente presidencialista, sempre concentrou no Poder Executivo Federal as matérias de política exterior. A esse propósito, adverte Celso Mello: “O Legislativo jamais se interessou e nem mesmo se preparou para discutir de modo técnico com o Executivo sobre estas matérias” (MELLO, 1994, p. 219).

Por tudo isso, a Diplomacia caminhou para a formação de uma verdadeira *instituição estatal*. Para bem precisar essa ideia, por instituição nos referimos ao conceito de Gregorio Robles (2005, p. 9): “redes normativas unitárias em torno de um princípio básico (o princípio institucional) e cuja função é regular juridicamente aspectos concretos da realidade social”; no caso, a função é a de regular as políticas e ações de cooperação e integração internacionais do Estado.

Toda essa visão não dá espaço a uma conexão possível entre o passaporte diplomático e o cidadão comum. Se a diplomacia é monopólio do Estado, em regra só este designa quem o representa na ordem internacional, nos termos do seu direito interno. No Brasil, em termos formais, estes profissionais integram a carreira diplomática, só alcançável por brasileiros natos (art. 12, V, CB). Os cargos desta carreira estão regulamentados pela Lei 11.440/06, que, instituindo o regime jurídico dos servidores do Serviço Exterior Brasileiro, define os agentes

do corpo de servidores do Ministério das Relações Exteriores, que são ocupantes de cargos de provimento efetivo, capacitados profissionalmente e organizados em carreiras definidas e hierarquizadas (quais sejam, Diplomata, de Oficial de Chancelaria e de Assistente de Chancelaria). Além dos diplomatas de carreira, integram as missões permanentes os que são nomeados pelo Presidente da República. Deve, para tanto, obter a aprovação do Senado Federal por voto secreto, após a arguição em sessão secreta (art. 52, IV, CB). Já os demais integrantes, inclusive os de missões transitórias, são determinados apenas pelo Presidente da República (art. 84, VII, CB). Com efeito, cabe ao Executivo Federal tanto definir os interesses internacionais a serem concretizados como indicar seus agentes diplomáticos, isto é, “as pessoas enviadas pelo chefe de Estado para representar o seu Estado perante um governo estrangeiro. Deste modo, eles são um dos órgãos do Estado para as relações internacionais” (MELLO, 2000, p. 1295).

Deveras, a se considerar que o Brasil de longa data tem um *modelo altamente estatizado de representação internacional* calcado na visão clássica da diplomacia conduzida secretamente por seletos agentes diplomáticos (concursados públicos para tal atribuição) e indicados pelo Chefe de Executivo, outra não será a conclusão senão a de que somente àquele grupo justifica-se a concessão de qualquer prerrogativa e imunidade diplomática.

A questão assim posta pode dar o presente estudo por finalizado, e outra não seria a inferência senão a inconstitucionalidade da modalidade de *passaporte diplomático em função do interesse do país*. Mas ao assim proceder, vale dizer, refletir sob uma perspectiva de inflexível conexão entre o Estado e a diplomacia, estar-se-ia pautando a questão por um pensamento petrificado e arcaico da diplomacia. A se deixar dominar por uma leitura empobrecida e anacrônica do que hoje se reconhece como Direito das Gentes, em que se faz vistas grossas às mudanças dos sistemas diplomáticos, o resultado só será o desalinhamento completo dos princípios ordenadores da projeção mundial do Brasil com o momento propício de uma visão alargada e global das Relações Internacionais.

Como consequência desta advertência, é preciso avançar numa direção em que, em primeiro lugar, não se conduza o debate aqui travado para os domínios mais amplos da discussão sobre o alcance e até mesmo a utilidade dos privilégios e imunidades institucionalizadas às autoridades públicas. Não é um viés irrelevante, longe disso, mas o que percebemos, em segundo lugar, é a existência de um tema inquietante de um ponto de vista constitucional; e não por seu viés negativo, pois parece mesmo menos relevante o que pode trazer de pernicioso e mais o que pode representar para a força normativa da Constituição. Nesse passo, o debate abre-se para reflexões cuidadosas, tanto quanto prementes, sobre um novo

modelo de diplomacia, diferenciado e adequado ao que a Constituição projeta para a representatividade do Brasil na atual conformação da ordem mundial. Debate que está além da resistência irracional, que transforma a repulsa ou a aversão a qualquer forma de prerrogativa ou privilégio estatal em uma verdadeira cruzada e, por isso, cega e desmedida, a um custo penoso à Constituição.

6 MISSÃO DIPLOMÁTICA PÚBLICA

Ao longo do século XX, uma conjunção de fatores está impingindo mudanças no método das negociações diplomáticas. Desde a conhecida *fórmula de Presidente Wilson* do período da I Guerra Mundial, que diz “a diplomacia obedecerá, de então para frente, à linha da franqueza e se processará em termos de maior publicidade” (FRANCHINI-NETO, 1964, p. 98), uma nova visão da diplomacia tem resistido ao tradicional modelo de monopólio estatal. Esta fórmula foi anunciada durante as negociações de paz em Paris, embora, paradoxalmente, o tratado de Paz tenha sido obra de trabalhos estritamente secretos (SANTA, 1949, p. 437-490). Posteriormente, a fórmula de Wilson foi lembrada no Pacto da Liga das Nações, quando, erguendo-se a bandeira da “garantia da paz”, proclamou-se a *diplomacia aberta e pública*. Esta nova visão da diplomacia está alicerçada na ideia de: (a) comunidade das Nações, especialmente conectadas por interesses comerciais e econômicos; (b) opinião pública e progresso rápido das comunicações; (c) interesse comum dos Estados (SANTA, 1949, p. 437-490)

Esta visão foi ainda mais impulsionada pela globalização. Ao mesmo tempo que se deve admitir que “a estrutura essencial da relação interestatal não tem sofrido mudanças essenciais” (GOBBI, 1998, p. 40), não se deve iludir-se pelo “caráter mítico” da globalização, no sentido de negar os impactos deste movimento. Os intensos influxos globalizantes têm mitigado os paradigmas tradicionais da soberania estatal, o que tem provocado também “uma mutação sem precedentes do papel da diplomacia clássica nas relações internacionais” (MARÍN, 2002, p. 45-54) e, por conseguinte, do direito diplomático.

Um destes influxos é percebido na ampliação dos participantes do processo de integração e interação entre os Estados. Cada vez mais a interdependência dos povos estreita-se com a crescente presença de novos atores implicados nas relações internacionais e assim novos protagonistas da política internacional frente interesses econômicos e mesmo humanitários.

A diplomacia deixou de ser, como disse Guillermo Marín (2002, p. 45-54), “exclusivamente palaciana”. O Estado não é mais o senhor exclusivo de sua própria agenda

internacional, não mais a monopoliza. Uma “desconcentração da política exterior” (MARÍN, 2002, p. 45-54) tem permitido a abertura da diplomacia e, assim, a rediscussão sobre o *modus operandi* das missões diplomáticas. Não é o caso de avançar nesta análise, salvo para, em breve referência, dizer que a institucionalização do passaporte diplomático na modalidade aqui estudada está diretamente imbricada nesta anunciada mutação da diplomacia: de fechada e monopolista, para mais aberta e democrática.

Pode-se dizer que a diplomacia era fechada, porque só admitia a visão *westfaliana* de vida internacional restrita às relações entre Estados (governo com governo), sem a possibilidade de outros atores, independentes na atuação, mas comprometidos com os mesmos interesses internacionais perseguidos pelo Estado. Essa abertura pública não se trata de uma defesa do moderno contra o tradicional. Está muito mais para ampliação, e não concorrência ao que tradicionalmente promove a diplomacia, aliás, com êxitos já registrados na história mundial. Por isso, fala-se em abertura ao modo de *novos espaços da diplomacia compartilhados por atores supranacionais e subnacionais*. Ideia de *espaço* tal como assimilada por Manuel Castells, que remete a um ponto de vista social, no sentido de práticas que dominam e moldam novas formas e processos (fluxos) de relações diplomáticas mantidos por atores sociais (CASTELLS, 2008, p. 500). Na doutrina internacionalista, essas práticas são cada vez mais assimiladas sob o rótulo de uma *paradiplomacia*. Para a qual pressupõe-se a ideia de uma *diplomacia pública*, definida por Paul Sharp (2005, p.106), como “o processo pelo qual as relações diretas são perseguidas pelas pessoas de um certo país para promover os interesses e ampliar os valores dos que estão sendo representados”. Não vamos avançar na análise deste conceito, cabe, no entanto, apenas trazê-lo à ciência e, a seguir, explicá-lo em breves linhas, sem questionar sua facticidade.

Por espaços supranacionais, fala-se de uma *paradiplomacia corporativa*, para a qual atuam as grandes cooperações multinacionais (como empresas transnacionais, associações internacionais) e a de cooperações financeiras transnacionais (como o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional) e organizações não-governamentais, muitas vezes em paralelo com a diplomacia oficial.

Já por espaços subnacionais, aponta-se para uma *paradiplomacia infra estatal regional ou local*. Seria o efeito da pulverização da política internacional entre os diversos entes políticos regionais e locais, por vezes atuantes de maneira autônoma em relação a política desempenhada pelo Estado-União. “É o resultado de um nacionalismo e localismo visto em todos os lugares que traduz uma atuação autônoma dos poderes locais fora de seus distritos” (MARÍN, 2002, p.

45-54). Tornou-se comum em diversos países do mundo, e com o Brasil não é diferente, a participação direta dos Municípios e Estados na integração internacional, principalmente em assuntos econômicos e de investimentos públicos. Parece, de fato, uma iniciativa que ao mesmo tempo que promove o desenvolvimento regional e local, dando maior eficiência ao federalismo, potencializa o cumprimento dos compromissos constitucionais do Estado nas relações internacionais.

Essas novas alternativas à atuação diplomática não envolvem só organizações e Estados, também contam com a participação da pessoa física. Muitos são os cidadãos que pugnam por uma voz nos assuntos internacionais, e têm representatividade para tanto, como celebridades e pessoas com poder de sensibilização (que se tornam, por exemplo, embaixadores da UNICEF).

Também a diplomacia deixa de ser tão monopolista para ser mais cooperativista na definição dos interesses perseguidos na representação do Estado. O que se percebe nesta mudança é a diversificação dos interesses diplomáticos, desde preocupações clássicas com segurança de fronteiras (soberania interna dos Estados) até pautas solidárias, como as de promoção dos direitos humanos, autodeterminação dos povos e integração econômica.

7 ABERTURA DEMOCRÁTICA DA DIPLOMACIA

Toda a abertura da política internacional do Estado vai além do mero idealismo, pois está incorporada nas Constituições contemporâneas. Pode-se tomar como referencial o próprio Brasil com seus princípios constitucionais das relações internacionais (art. 4º da CB). São menos diretrizes de defesa das fronteiras soberanas e mais fundamentos de uma expansão internacional da República Federativa do Brasil, fundada nos valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, e na harmonia social, com o compromisso de sempre atuar para a solução pacíficas das controvérsias (Preâmbulo).

Não se trata apenas de fundamentos de uma política internacional do Estado Federal, mas também de toda a sociedade brasileira. Cabe a todos promover as ações dirigidas à concretização do art. 4º da CB, e assim proceder em consonância com a concepção democrática atribuída pela Constituição, o que pressupõe o pluralismo político (art. 1º, *caput*, V, CB). Esta foi a opção constituinte, a de uma democratização das relações internacionais, para a qual não é suficiente a admissão da democracia representativa, excetuando a democracia participativa. Lembra Celso Lafer a respeito que: “Este princípio afirma uma visão do mundo – que permeia a Constituição de 1988 – na qual o exercício do poder não pode se limitar à perspectiva dos governantes, mas deve incorporar a perspectiva da cidadania” (LAFER, 2005, p. 14).

Ainda que um dia as Nações tenham praticado uma visão ilhada da política, esta já ficou no passado. Há uma outra visão constitucional sobre os povos. A condição essencial do mundo moderno de ser cada vez mais interdependente está refletida nas arquiteturas constitucionais, com Constituições prescrevendo princípios de política de cooperação e integração internacionais, como está no art. 7º da Constituição portuguesa de 1976 e no art. 4º da Constituição brasileira de 1988.

O artigo 4º da CB congrega os pilares fundamentais para, como bem disse Celso Lafer (2005, p. 12), a “abertura ao mundo” do Brasil e assim intentar o que é de mais valoroso no convívio entre os povos. Para muito além das questões de disputas de força e segurança, tem-se antes um verdadeiro *regime democrático internacional* do povo brasileiro para com os povos mundiais, alicerçado na promoção dos valores universais da independência nacional; prevalência dos direitos humanos; autodeterminação dos povos; não-intervenção; igualdade entre os Estados; defesa da paz; solução pacífica dos conflitos; repúdio ao terrorismo e ao racismo; cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; concessão de asilo político. Além destes princípios, reforça ainda mais as metas internacionais do Estado (ou melhor, da sociedade brasileira) o compromisso de se buscar a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, em vista da formação de uma comunidade latino-americana de nações.

Estas pautas norteadoras dos programas de política externa do Brasil imprimem uma nova dinâmica mundial, para a qual são exigidas estruturas de ação mais condizentes com o compartilhamento e a cooperação das tarefas. Isso aponta para mudanças na concepção e dinâmica das missões diplomáticas. Sem perder a necessária centralidade no Estado, não pode, no entanto, relegar espaços para os novos atores ou entes subnacionais.

Essa é uma visão especialmente necessária para o Brasil. O art. 4º da CB impõe um compromisso internacional que, de tão vasto e complexo, pressiona para que se aceite e mesmo estimule a que novos atores, pessoas físicas e jurídicas, interajam no atendimento de certas temáticas. Condição que potencializa, com a ampliação das fontes de atuação, a concretização dos compromissos constitucionais do Brasil para com o mundo.

Este dispositivo impõe normas que estabelecem obrigações de resultado e de comportamento perante a ordem internacional. De resultado, são as que impõem o dever de alcançar um êxito determinado (como, a independência nacional, a concessão de asilo político, defesa da paz, não-intervenção); e de comportamento, são as que impõem o dever de aplicar meios para conseguir um resultado, ainda que não venha a exigir taxativamente a consecução

deste (como, por exemplo, a solução pacífica dos conflitos; a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; autodeterminação dos povos; prevalência dos direitos humanos; igualdade entre os Estados).

É bom reforçar que não se está aqui a negar o papel central do Estado-União no desempenho da diplomacia. Reconhece-se, com Antonio López Pina e Inacio Gutiérrez, que “o Estado mesmo é considerado como um importante agente da globalização, ao menos na medida em que certos Estados usam seu poder para forçar a sujeição dos demais aos interesses dominantes econômicos” (PINA; GUTIÉRREZ, 2002, p. 61). No entanto, estes mesmos juristas completam: “A chamada *estatalidade aberta* projeta sobre a identidade mesma do Estado as transformações quantitativas e qualitativas das relações internacionais” (PINA; GUTIÉRREZ, 2002, p. 61). Isto opera, argumentam os juristas espanhóis, por certas disposições constitucionais com os quais se pode estender “o enlace do Estado com as ordens internacionais supranacionais” (PINA; GUTIÉRREZ, 2002, p. 61). Este quadro político do Brasil, como em geral ocorre com outros Estados, ascende uma política internacional mais democrática.

Sobre a ascendência da democratização das missões diplomáticas, Celso de Albuquerque Mello assinala que:

“Tem sido assinalado que a diplomacia entre governos representa apenas um dos níveis das relações internacionais. Existe atualmente uma diplomacia não oficial realizada por particulares, como organizações internacionais não-governamentais, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, etc. Os particulares, ao realizarem a ‘sua’ diplomacia, têm muitas vezes a aprovação do governo” (MELLO, 2000, p. 1313).

É inegável que muitos dos princípios constitucionais das relações internacionais demandam um aparato estatal para a plena realização, mas outros nem tanto. Há certas pautas que devem ser missionadas por toda humanidade, seja pelas vias institucionais, seja pela iniciativa particular, como é o caso da prevalência dos direitos humanos e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade. Estas pautas colocam o Brasil em consonância com o estágio atual da comunidade internacional de proteção máxima aos valores essenciais dos seres humanos, e assim o insere no sistema global de colaboração entre povos. Tudo isso orientado para o pleno desenvolvimento do ser humano, não importa qual Nação esteja por detrás, porque é uma responsabilidade da humanidade.

Com efeito, o sistema brasileiro traz uma base constitucional propícia à abertura democrática da diplomacia. Essa visão, embora ainda em formação, não pode ser desconsiderada para o correto entendimento sobre os princípios constitucionais que orientam

os propósitos e o modo como o Estado brasileiro organiza suas missões diplomáticas. É sob este pressuposto transformativo que a previsão do passaporte diplomático cidadão ganha importância, pois parece ser um gesto de adaptação e assim de fomento dessa abertura democrática da diplomacia.

8 INTERPRETAÇÃO ADMINISTRATIVA CONFORME À CONSTITUIÇÃO

A esta altura do estudo, não faltam argumentos para concluir que o instituto do *passaporte diplomático em função do interesse do país* só encontra fundamento jurídico se lhe emprestar interpretação conforme a Constituição. Vale, no entanto, questionar: o poder concedente, por integrar a Administração Pública Federal, deve limitar-se a aplicá-lo e assim exercitar o juízo discricionário de concessão considerando critérios interpretativos apenas vinculados aos requisitos legais, ou seja, sem a obrigação de antes imprimir ao instituto um sentido que decorre da consideração da Constituição? Ou deverá, pelo contrário, atribuir relevância interpretativa às normas constitucionais? São questões que trazem à luz o intrincado problema da fiscalização administrativa da constitucionalidade, mais especialmente da interpretação conforme à Constituição a propósito da atividade da Administração Pública. Mereceria um desenvolvimento que aqui não permite, por isso, apenas assumimos ser possível a que se vincule ao poder concedente o compromisso da leitura constitucionalmente adequada do passaporte diplomático em função do interesse do país; e assim o fazemos sob o pressuposto bem colocado por André Salgado de Matos a propósito da fiscalização administrativa da constitucionalidade:

“Tem-se como indiscutível que, por força dos mesmos postulados de constitucionalidade, interpretação sistemática e unidade do sistema jurídico que fundamentam a interpretação conforme à Constituição, a Administração não pode em circunstância alguma abstrair das normas constitucionais na tarefa de determinação do sentido das normas leis ordinárias que haja de aplicar” (MATOS, 2004, p. 197).

Isso significa dizer que, a despeito de o ato de concessão do passaporte diplomático *em função do interesse do país* ser essencialmente discricionário, não está autorizado a pressupor, no entanto, um espaço ilimitado ou arbitrário de valoração subjetiva do poder concedente. Uma vez que a interpretação dos critérios legais traz implicações constitucionais (positivas ou negativas, a depender do desempenho do poder concedente), de maneira nenhuma o ato de concessão poder estar blindado do controle social.

Se é certo que discricionariedade é liberdade de agir dentro de limites legais e arbitrariedade é ação fora ou excedente da lei, com abuso ou desvio de poder (MEIRELLES,

2014, p. 494), a concessão do passaporte diplomático por ser um exercício discricionário não está a salvo de certos parâmetros interpretativos. Parâmetros que permitem a que a decisão de concessão não seja uma resposta formal acerca dos critérios legais, o que poderia reduzir o *interesse do país* a mera proclamação retórica, mas seja fundada nos compromissos constitucionais internacionais do País à luz do estado da arte da política internacional.

Reconhece-se que a precisão normativa de um requisito tão amplo como o *interesse do país* não é uma tarefa fácil. Sua fluidez e intencionalidade aberta e vaga o torna um conceito indeterminado, cujo conteúdo e extensão, como define Karl Engisch, “são em larga medida incertos” (2004, p. 208) e, com isso, traz “insegurança e relativa desvinculação na aplicação da lei” (ENGISCH, 2004, p. 210). Isso significa dever de *prudência interpretativa*.

Essa prudência começa por reconhecer a realidade já vigente de uma ordem diplomática que articula diferentes *espaços públicos de representatividade internacional do Estado*, e de resto tal realidade refletida na própria normatividade constitucional. Essa perspectiva impõe, em consequência, uma maior exigência interpretativa, mais ampla e intensa, capaz de agregar não só elementos factuais, como também o programa normativo da própria diplomacia.

Daí dizer que a densificação normativa dos critérios concessivos do passaporte diplomático *em função do interesse do país* não está ao alvedrio da incontrolável subjetividade do Ministro das Relações Exteriores. Ao contrário, sua concessão está condicionada a critérios normativos que devem ser entendidos em cotejo com a Constituição, aliás, com o propósito de levá-la, no campo da diplomacia, à plena concretização. Portanto, a concessão deve pautar-se por razões para além da verificação formal e insular dos critérios do Decreto n. 5.978/06 e de seu regulamento, razões que permitam uma decisão constitucionalmente desejada.

8.1 Parâmetros constitucionais interpretativos

O §3º do art. 6º. do Decreto n. 5.978/06 traz uma distinção em comparação com a regra geral (do *caput* e incisos do art. 6º) e as demais modalidades de passaporte diplomático (§1º e §2º do art. 6º) quanto ao reconhecimento do critério do *interesse do país*. Enquanto as últimas modalidades contemplam um *critério pessoal* (autoridades especificadas e seus respectivos familiares, como também funcionários de outras categorias), com a diferença de que a modalidade do §2º (que contempla funcionários outros que não os previstos nos incisos do art. 6º) ainda conjuga um *critério espacial* apontada pelas “peculiaridades do país onde estiverem a serviço, em missão de caráter permanente”, a modalidade aqui analisada exige um *critério*

material. Este último critério significa que qualquer pessoa pode portar o passaporte diplomático, desde que em atividade ou missão desempenhada com *o interesse do país*. Há, pois, um nexo entre a proteção adicional (fim) e a *conjuntura comportamental do solicitante* (razão material); já em relação às outras modalidades, a proteção adicional liga-se à *circunstância pessoal do solicitante* (razão subjetiva).

Daí se dizer que a Portaria n. 98/11 auxilia na definição da base material no reconhecimento do *interesse do país* para fins de concessão do passaporte diplomático, e assim o faz sob dois critérios: (a) o desempenho presente ou futuro de missão ou atividade continuada de especial interesse do país, e (b) a atestação desta condição pela autoridade máxima do órgão competente que o requerente integre ou represente.

São critérios que permitem precisar, minimamente, o contexto de atuação a que se faz necessária uma proteção adicional. Não qualquer atuação, mas a que se conecta com certas ações representativas do País no plano internacional, ou seja, aquelas que indicam haver “missão ou atividade continuada” que de algum modo incorpora o paradigma *material* do pluralismo político-internacional brasileiro.

É uma perspectiva que não destrói a regra de representação internacional pelas autoridades políticas e servidores públicos, ao contrário, apenas a excepcional. E assim o faz para abrir, com já dito, novos espaços para prática das relações internacionais do Brasil, igualmente relevantes, levados a efeito por integrantes de organismos internacionais ou não-governamentais (como corporações transnacionais) ou mesmo por pessoas físicas em representação a estas pessoas jurídicas.

A se observar por esta ótica, de abertura pública da diplomacia, a avaliação dos critérios legais de concessão do passaporte diplomático em função do interesse do país exige uma *concepção substancial da diplomática*. Uma concepção em que se permite reconhecer que, independentemente de quem pratica e da organização que a opera, a diplomacia está em toda atividade em que se estabelece e se desenvolve contatos plurilaterais de caráter pacífico entre diferentes povos e entidades internacionais, para realização de interesses previamente estabelecidos. Sob esse pressuposto, faz sentido falar em relações internacionais multiníveis do Estado brasileiro (MELLO, 2000, p. 1313). Pensar nestes termos significa reconhecer no passaporte diplomático em função do interesse do país um sinal de exceção ao modelo de monocentrismo estatal da diplomacia.

Tem-se, com isso, um paradigma *finalístico* a ser observado na decisão de concessão do passaporte diplomático *em função do interesse do país*. É preciso considerar a intencionalidade

do solicitante, qualificada por programas de relações internacionais em sintonia com o artigo 4º da CB, não só por seu viés ideológico, como, mais do que isso, por ações positivas à política internacional do Brasil. Somente missões ou atividades continuadas que demonstram ser efetivas ou potencialmente efetivas merecem a proteção adicional do passaporte diplomático. Não por outra razão, a autoridade concedente deve a máxima atenção ao desempenho missionário anunciado também quanto a sua eficiência; daí se falar, por fim, num parâmetro *eficacial* das razões de concessão.

O estabelecimento dos paradigmas finalístico, material e eficaz demonstram que quanto mais ilegítimo é o engajamento do cidadão na diplomacia pública, tanto mais precária é a fundamentação constitucional da decisão. Só há razão legítima para o passaporte diplomático *em função do interesse do país* se considerado um estímulo à democratização das relações do Brasil com o mundo. E só se mostra efetiva tal visão se as concessões são justificadas por uma concreta verificação da situação de vida do solicitante, diga-se, em fina sintonia com os princípios orientadores das relações internacionais contemplados na Constituição. Se dissonantes, impõe-se a negativa da concessão; do contrário, o ato concessivo será inconstitucional e não estará a salvo da correção judicial.

Com efeito, o ato de concessão do passaporte diplomático em função do interesse do país encerra uma decisão administrativa que é complexa, pois não lhe permite apenas ser a avaliação formal dos pressupostos legais de aplicação do instituto, mas, antes, a concretização da Constituição.

CONCLUSÃO

O resultado a que de alguma forma se chegou com as colocações acima poderia exprimir-se muito brevemente na assertiva de que, sob a rubrica do *passaporte diplomático em função do interesse do país*, o que se busca promover e até mesmo estimular é a proteção adicional de *espaços diplomáticos supra e infra estatais*, pelos quais se concretizam os fundamentos constitucionais das relações internacionais do Brasil. Esse é o sentido a que o poder concedente deve imprimir em relação a tal modalidade de passaporte, do contrário, desviar-se-á da interpretação administrativa conforme a Constituição e, com isso, incorrerá num problema de constitucionalidade do instituto.

Esta é uma perspectiva que eleva o instituto estudado a outro patamar de importância. Ao invés de tomá-lo em desconfiança, segundo a ótica de que nada mais promove do que mais

uma fissura institucional a favor do patrimonialismo deletério, é possível considerá-lo no contexto de engajamento do País à tendência mundial de aderência ao movimento de *desestatização da diplomacia*, aliás altamente salutar. Não se trata de privatização, mas de pulverização ou desconcentração dos compromissos internacionais do Estado entre ocupantes de *espaços diplomáticos não concorrentes ao espaço oficial e mais democráticos pela abertura à participação direta e ativa da sociedade nas relações internacionais*. É uma visão poderosa, pois enaltece menos a forma e mais a substancialidade da diplomacia. A propósito, a Constituição não é refratária a ela; dá margem para diminuir o centralismo estatal em matéria da diplomacia com a receptiva participação autônoma de organizações não-governamentais, corporações empresariais transnacionais e mesmo do cidadão.

Portanto, o debate em torno da proteção adicional ao exercício de qualquer missão diplomática, porque não pode desprezar o contexto mais amplo e relevante no qual se insere, que é o de preocupação com o modelo de diplomacia e assim de representatividade do Estado brasileiro no cenário internacional, não se promove à margem da Constituição. Ao contrário, o constituinte estabelece um sistema de preferência das ações e propósitos da convivência internacional.

Com isso, em termos práticos, devem ser repudiadas as decisões concessivas do passaporte diplomático que, sob o apanágio da abertura democrática da diplomacia, apenas proclamam retoricamente o *interesse do país*. Os bons propósitos por detrás deste instituto nada valem se o critério legal (*em função do interesse do país*) for pseudojustificado. Não é suficiente apenas a boa motivação, como acreditar na abertura democrática dos espaços diplomáticos, ainda há que se seguir fielmente certos paradigmas interpretativos para a subsunção da previsão legal em um contexto constitucional que lhe empresta algum sentido em prevalência a qualquer outro.

O critério legal do *interesse do país* para efeito de concessão do passaporte diplomático não é um conceito vazio, cujo preenchimento está a sorte de um juízo administrativo subjetivo e ilimitado. Tão pouco pode ser invocado como simples declaração retórica, sem qualquer conexão mais profunda com a ordem normativa. É, de fato, um conceito pautado em critérios valorativos objetivos que demandam, para sua concretização, intensa interpretação orientada pelo estatuto constitucional das relações internacionais. Em termos diretos, o poder concedente deve promover a análise concreta das atividades ou missões diplomáticas que demandam proteção adicional ao particular à luz das diretrizes estabelecidas principalmente pelo artigo 4º da CB. Diferente disso, corremos o risco de transformar um potencial avanço em retrocesso.

REFERÊNCIA

- AZEVEDO, Fernando de. **A cultura brasileira**. São Paulo: USP, 1971.
- BORGES, Donaldo de Assis. **Deus na Constituição Brasileira: religião, política e direito na história do Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 11 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008.
- DE PLÁCITO E SILVA, **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- DEMBINSKI, Ludwik. **The modern law of diplomacy: external missions of States and International Organizations**. Boston: Martinus Nijhoff, 1988.
- ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Tradução: J. Baptista Machado. 9 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.
- FRANCHINI-NETO, M. **Diplomacia: instrumento da ordem internacional**. Rio de Janeiro: Freitas Santos, 1964.
- FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- GOBBI, Hugo. **El Nueva ordem internacional**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.
- LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais**. Barueri: Manole, 2005.
- MARÍN, Guillermo, **Diplomacia nueva, diplomacia vieja**, GAPP, v. 23, fev abr, 2002, p. 45-54.
- MATOS, André Salgado. **A fiscalização administrativa da constitucionalidade**. Coimbra: Almedina, 2004.
- MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- MELLO, Celso de Albuquerque. **Direito constitucional internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.
- MELLO, Celso de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Renovar, 2000.
- MIRANDA, Pontes de Miranda. **Comentários à Constituição Federal de 10 de novembro de 1937**, Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti, 1938.
- PINA, Antonio López; GUTIÉRREZ, Ignacio Gutiérrez. **Elementos de derecho público**.

Barcelona: Marcial Pons, 2002.

RIDRUEJO, José A. Pastor. **Curso de derecho internacional publico y organizaciones internacionales**. 4 ed. Madrid: Tecnos, 1992.

ROBLES, Gregorio. **O direito como texto**. Tradução: Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005.

SANTA, Julio J., **Consideraciones sobre la diplomacia**, *Revista de Economía y Estadística*, v. 2, abr set, 1949, p. 437-490.

SHARP, Paul. Revolutionary States, Outlaw Regimes and The Techniques of Public Diplomacy. In: MELISSEN, Jan. **The new public diplomacy**. Nova Iorque: Palgrave Macmillan, 2005.

SOUSA, Fernando de. **Dicionário de Relações Internacionais**. Santa Maria da Freira: Cepese/Afrontamento, 2005.

TORPEY, John. **The invention of the passport: Surveillance, Citizenship and the State**. Cambridge: Cambridge University, 2000.