



UniCEUB – Centro Universitário de Brasília
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

JÚLIA LOPES DA SILVA NASCIMENTO

**A RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM FACE DOS DANOS
CAUSADOS PELOS ORGANISMOS INTERNACIONAIS**

Brasília – DF

2010

JÚLIA LOPES DA SILVA NASCIMENTO

**A RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM FACE DOS DANOS
CAUSADOS PELOS ORGANISMOS INTERNACIONAIS**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito do
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. Luís Carlos Martins Alves
Junior

Brasília – DF

2010

JÚLIA LOPES DA SILVA NASCIMENTO

**A RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM FACE DOS DANOS
CAUSADOS PELOS ORGANISMOS INTERNACIONAIS**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito do
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientador: Prof. Dr. Luís Carlos Martins Alves
Junior

Brasília, _____ de _____ de 2010

Banca Examinadora

Prof. Dr. Luís Carlos Martins Alves Junior

Prof. Rodrigo Pereira de Mello

Prof. Vitor Dias Silva

Aos meus pais, “com todo o amor que houver nessa vida”.

AGRADECIMENTOS

Agradeço - primeiramente - a Deus, por oferecer-me iluminação, proteção e inspiração em todos os momentos;

Aos meus pais, Verônica e João, pelos valiosos ensinamentos e por todo o amor a mim dedicado;

Aos meus queridos irmãos, João e Joanna, pelo carinho e atenção;

Ao meu namorado, Leonardo, pelo companheirismo, pelo afeto e pelas eternas discussões que tanto acresceram ao trabalho.

Ao professor Luís Carlos pela paciência e pelas lições, sobretudo, de vida que levarei sempre;

Aos colegas do Departamento Internacional da Advocacia-Geral da União pela disponibilidade e por toda a experiência compartilhada.

Aos meus amigos pela compreensão nas minhas ausências e a todos que de alguma forma contribuíram para a conclusão deste trabalho.

“as viragens de jurisprudência não são correções de equívocos, mas simples mudanças de valoração na consciência jurídica, de resto absolutamente normais, porque toda experiência jurídica é de natureza estimativa e essas oscilações axiológicas ocorrem no âmbito mais geral de valoração da mesma lei”.

Carlos Cossio

RESUMO

Este trabalho analisa e descreve a possibilidade de responsabilização do Estado pelos danos eventualmente produzidos por Organismos Internacionais que prestam cooperação técnica à Administração Pública. A problemática aborda a consequência do reconhecimento da imunidade de jurisdição absoluta desses Organismos no tocante à insatisfação da pretensão de uma eventual vítima e, ao mesmo tempo, examina se há alguma alternativa para a reparação da vítima face a impossibilidade de demandar judicialmente aqueles Organismos. Assim, esta monografia estuda a natureza jurídica das atividades realizadas pelos Organismos Internacionais, bem como sua relação com a Administração Pública na prestação da cooperação técnica internacional com o intuito de identificar em quais situações o Poder Público poderia ser responsabilizado. Por fim, o trabalho apresenta as dificuldades processuais de atribuição da responsabilidade ao Estado e os diferentes entendimentos jurisprudenciais acerca do tema.

Palavras Chave: Direito Internacional Público – Responsabilidade Civil do Estado – Organismos Internacionais – Imunidade de Jurisdição – Cooperação Técnica Internacional – Serviços Públicos – Funções do Estado – Administração Pública.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 INTERPRETAÇÃO JUDICIAL DO DIREITO.....	11
1.1 Friedrich Karl Von Savigny.....	11
1.2 Hans Kelsen.....	14
1.3 Carlos Maximiliano.....	16
1.4 Chaïm Perelman.....	19
1.5 Eros Grau.....	22
2 OS ORGANISMOS INTERNACIONAIS E A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL.....	25
2.1 Dos Organismos Internacionais.....	25
2.2 Da Imunidade de Jurisdição.....	27
2.3 A Cooperação Técnica Internacional.....	32
2.3.1 <i>Atos complementares de cooperação técnica</i>	34
2.3.2 <i>Os serviços prestados e a área de atuação dos Organismos Internacionais</i>	38
3 O ESTADO – FUNÇÕES TÍPICAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS	41
3.1 Dos Serviços Públicos e das atividades desenvolvidas pelos Organismos Internacionais..	45
3.2 Teoria Geral da Responsabilidade e a Responsabilidade do Estado	49
3.2.1 <i>Evolução histórica</i>	49
3.2.2 <i>Responsabilidade civil: conceito</i>	51
3.2.3 <i>Responsabilidade subjetiva e objetiva</i>	54
3.2.4 <i>Responsabilidade civil do Estado</i>	55
3.2.5 <i>Responsabilidade primária e subsidiária</i>	60
4 DA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO TEMA	62
4.1 Os Organismos Internacionais em juízo.....	62
4.2 Da repercussão do reconhecimento da imunidade dos Organismos Internacionais na esfera trabalhista	67
4.3 Da responsabilidade do Estado aos danos causados pelos Organismos Internacionais a terceiros.....	70
4.3.1 <i>Da análise jurisprudencial da responsabilidade do Estado por prejuízos causados pelo PNUD a terceiros</i>	73
4.3.2 <i>Do acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região Evolução</i>	74
CONCLUSÃO	80
REFERÊNCIAS	85

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto o estudo acerca da possibilidade de responsabilização do Estado pelos prejuízos eventualmente produzidos por Organismos Internacionais. Mais precisamente, a análise compreende os Organismos que possuem escritórios em território brasileiro e que prestam a Cooperação Técnica Internacional para a Administração Pública.

Hodiernamente, identifica-se um movimento de atribuição de capacidades aos Organismos Internacionais relativas a temas que tradicionalmente pertenciam ao controle do Estado, como saúde, educação, meio ambiente e cultura. Nesse cenário, a busca por uma maior eficiência na prestação dos serviços pelo Estado desembocou na utilização de mecanismos de Cooperação Técnica Internacional multilateral prestada por esses Organismos.

Pouco recente é a problemática a ser desenvolvida no presente trabalho. O fenômeno organizacional do sistema internacional surgiu com grande força a partir da Segunda Guerra Mundial e, em concurso, surgiram as dificuldades de conformação da institucionalização dessas ~~organizações~~Organizações.

A temática relativa a responsabilização dos Organismos Internacionais em razão do desenvolvimento de suas atividades é bastante delicada. A existência da imunidade de jurisdição, entendida como absoluta, e a obrigação de sujeição dos conflitos aos métodos alternativos de solução de controvérsias revela a dificuldade de uma eventual vítima ver sua pretensão acolhida no judiciário brasileiro. O problema torna-se mais evidente quando pensamos em termos concretos se todo e qualquer dano produzido por esses Organismos deve ser afastado do conhecimento do judiciário. Logo, questiona-se se não há alguma alternativa para a reparação da vítima face a impossibilidade de demandar judicialmente aqueles Organismos.

A questão que se assenta neste contexto é a insatisfação das pessoas eventualmente lesadas por esses Organismos, as quais são impedidas de obter a devida reparação dos prejuízos suportados em razão da atuação dos Organismos no Brasil.

Cabe destacar que a problemática iniciou-se mesmo antes de se garantir imunidade absoluta de jurisdição aos Organismos Internacionais. Não são raros os casos em que autores vencedores de demandas não conseguiram satisfação de seu direito pela impossibilidade de execução dos bens desses Organismos.

Sendo assim, a presente monografia busca examinar a natureza jurídica das atividades realizadas pelos Organismos Internacionais, bem como sua relação com a Administração Pública na prestação da Cooperação Técnica Internacional. Essa análise, portanto, será necessária para a possível indicação do Estado como responsável por aqueles prejuízos, assim como para a identificação das situações que provocam tal responsabilidade. Pretende-se, ainda, explorar o entendimento jurisprudencial sobre o tema e as suas conseqüências para a satisfação da pretensão da pessoa lesada por esses Organismos.

A pesquisa adotará uma linha metodológica jurisprudencial, na qual a análise dialética dos institutos da responsabilidade civil, da imunidade de jurisdição e da prestação de serviços pelo Estado é considerada essencial para formação do juízo jurídico. Para a concretização dos objetivos específicos, vez que não há doutrina consolidada a respeito do tema, será feito um estudo dos conceitos básicos em manuais tradicionais, na legislação e nos sites oficiais do Ministério das Relações Exteriores e da Organização das Nações Unidas. Por fim, e, sobretudo, serão examinados julgados a respeito do tema que servirão de fundamentação para a conclusão do trabalho.

Em seu primeiro capítulo, o trabalho apresenta a visão da doutrina clássica acerca da interpretação judicial do direito, a qual servirá de base para a análise do entendimento jurisprudencial relativo ao tema. Destarte, será exposto nessa parte, em linhas gerais, o pensamento de Von Savigny, Hans Kelsen, Carlos Maximiliano, Chaïm Perelman e Eros Grau.

O segundo capítulo cuidará de conceituar os Organismos Internacionais e a Cooperação Técnica Internacional, descrevendo e analisando o objeto dos serviços prestados pelos Organismos quando em cooperação com a Administração Pública. Nesse capítulo, será examinado, ainda, o recente entendimento acerca da imunidade de jurisdição desses Organismos, considerando especialmente o voto da Min. Ellen Gracie em sede do Recurso Extraordinário 578.573/MT.

No terceiro capítulo serão estudadas as funções típicas do Estado e a prestação dos serviços públicos, compreendendo uma análise da relação entre as atividades realizadas pelos Organismos Internacionais e a prestação daqueles serviços. Será apresentado também um estudo sobre a teoria geral da responsabilidade civil, contendo o seu histórico, conceito e elementos. Ademais, será delineada neste capítulo a responsabilidade civil – primária e secundária - do Estado, oferecendo os instrumentos necessários para a validade de uma conclusão acerca da responsabilização estatal.

Por fim, no quarto e último capítulo o trabalho descreve o caso mais corriqueiro de imputação de responsabilidade ao Estado pelo descumprimento de obrigações dos Organismos Internacionais em relação aos seus contratados. Revela também a repercussão do reconhecimento da imunidade absoluta de jurisdição dos Organismos na esfera trabalhista e suas conseqüências processuais. E, finalmente, oferece uma análise jurisprudencial do tema, apresentando o entendimento do Superior Tribunal Trabalhista e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em relação às situações em que o Estado deve ser responsabilizado.

1 INTERPRETAÇÃO JUDICIAL DO DIREITO

1.1 Friedrich Karl Von Savigny

Savigny, em sua obra *Metodologia Jurídica*, propõe uma forma de compreender a elaboração da ciência do direito a partir de três segmentos: o estudo da metodologia absoluta da jurisprudência combinado com seus meios auxiliares - a metodologia do estudo literário e a metodologia do estudo acadêmico (SAVIGNY, 2001, p. 1).

Observa que o objeto da ciência jurídica é “apresentar historicamente as funções legislativas de um Estado”. Para Savigny a elaboração das leis é uma ciência histórica e filosófica. Histórica porque entende que as leis são criadas para limitar a arbitrariedade dos indivíduos, portanto, de acordo com essa origem, deveriam ser perfeitas e objetivas, afastadas de toda e qualquer convecção individual. Nesta linha de pensamento, Savigny afirma que a única ação ou tarefa do juiz seria uma interpretação puramente lógica, entendendo a jurisprudência como uma ciência puramente filológica¹ (SAVIGNY, 2001, p. 3).

A ciência jurídica é também considerada como uma ciência filosófica em virtude da possibilidade de sua elaboração sistêmica. Deve, destarte, ter unidade a partir de um conteúdo geral despido de qualquer causalidade para apresentar uma coerência mínima. O caráter filosófico aparece na indicação desse conteúdo geral, o qual recorreria à dedução, recurso genuinamente filosófico (SAVIGNY, 2001, p. 5).

Ao referir-se à uma metodologia completa e absoluta da jurisprudência, Savigny descreve três passos: entender a interpretação (parte filológica), a história (parte histórica) e o sistema (parte sistemático-filosófica) (SAVIGNY, 2001, p. 9).

¹ Interessante notar que já naquela época Savigny atentou-se para uma classe de juristas práticos, os quais se originaram da indiferença apresentada pelo poder legislativo. Surgiram, sobretudo, na Alemanha e na Inglaterra, juizes que encontravam nesse comportamento inerte do legislativo uma justificativa para alterar a legislação ultrapassada, que não mais correspondiam á realidade presenciada. Fenômeno este observado com uma maior freqüência e acolhimento nos dias de hoje.

A interpretação, a seu ver, é a reconstrução do conteúdo da lei, reproduzindo o pensamento do autor² a partir de seu momento histórico. Contudo, tal operação só é exequível por meio de uma construção lógica, gramatical e histórica³ do objeto dado a conhecer. Partindo da premissa de que toda lei deve ser objetiva, a interpretação deveria estar restrita ao seu conteúdo ou, ao menos, em conhecimentos gerais determinados pela época e lugar de sua criação. Com isso, completa seu conceito de interpretação ao afirmar que: **“Interpretação é reconstrução do pensamento (claro ou obscuro, é o mesmo) expresso na lei, enquanto seja possível conhecê-lo na lei.”**⁴ Para efetuar esse processo de reconstrução, o intérprete deve ter em mente que todas as partes estão em relação com um todo orgânico. Portanto, para encontrar o verdadeiro sentido de uma parte, defeituosa ou não, ele construirá artificialmente o conteúdo utilizando-se das partes do todo que forem, na medida do possível, autênticas e certas (SAVIGNY, 2001, p. 10-12).

Conclui Savigny que a interpretação possui uma tarefa eminentemente prática, qual seja: **oferecer o resultado para um sistema por meio da elucidação de um princípio dentro deste mesmo sistema** (SAVIGNY, 2001, p. 11).

A elaboração histórica da jurisprudência ganha destaque na obra de Savigny, que a considera indispensável. Esforça-se em demonstrar como e em que medida se deve vincular historicamente a jurisprudência, o que em sua visão deveria ser feito pesquisando o porquê de uma determinada questão ser respondida de forma diversa em diferentes épocas de vigência da mesma legislação. **Observa, contudo, que essa análise deve tomar o sistema na sua totalidade e ser considerada algo progressivo.** Discute, também, acerca da separação necessária da jurisprudência e de suas fontes no tocante àquilo que por sua própria essência deve ser separada. Exemplifica tal ponto de vista com erros cometidos por penalistas e civilistas em consequência da não observância dessa separação (SAVIGNY, 2001, p. 29-32).

² Esta reprodução, do pensamento do autor, apenas seria possível desde que a intenção fosse passível de ser descoberta na própria lei.

³ A construção lógica seria o significado de cada expressão para o conjunto, apresentando o conteúdo da lei em sua raiz. Por sua vez, a parte gramatical configura a particularidade de cada expressão, tornando-se uma condição necessária da lógica. Já a parte histórica refere-se às circunstâncias concretas do aparecimento da lei, como o momento ou até mesmo o lugar.

Savigny descreve a elaboração sistemática da jurisprudência apontando seus desvios mais comuns como a apresentação do conteúdo da legislação diretamente, sem adaptá-la ao sistema, o que pode gerar contradições entre o sentido de uma expressão em uma mesma legislação (“intento que fica por baixo de um verdadeiro sistema”). Outro desvio trata-se da possibilidade do jurista, na intenção de conseguir uma unidade, abusar da arbitrariedade por faltar-lhe variedade em suas fontes, tornando-se, dessa maneira, infiel com a legislação estudada (“intento que se eleva por cima do verdadeiro sistema”) (SAVIGNY, 2001, p. 34-37).

O verdadeiro sistema, portanto, é a definição e distinção dos princípios particulares do direito, ordenando a sua vinculação e sua conexão uns com os outros. Nesse sentido, Savigny entende ser necessária uma forma lógica de conhecer o conteúdo desses princípios tanto de forma particular como na sua relação com os demais, desenvolvendo corretamente os conceitos e relacionando a norma e a sua exceção (SAVIGNY, 2001, p. 37).

Outra maneira de incorrer em erro em relação ao sistema são as chamadas interpretações extensivas e restritivas. Por meio destas o juiz adiciona artificialmente algo à lei para completar ou retirar uma expressão do sistema, operação que o Savigny apelidou de interpretação material. Por ser uma operação totalmente arbitrária e insegura não seria possível falar-se em uma verdadeira interpretação, é o que conclui o jurista nesse trecho: “Certamente, só será possível um aperfeiçoamento da lei através do legislador, mas nunca através do juiz” (SAVIGNY, 2001, p. 46).

Savigny aceita a utilização do recurso da analogia para solucionar, excepcionalmente, os casos em que a legislação quedou-se silente em um ponto particular. Tal procedimento, muito semelhante à interpretação material, justifica-se pela produção de uma solução dentro do próprio sistema, onde a legislação completa-se a si mesma, enquanto na interpretação aqui rechaçada algo exterior é adicionado (SAVIGNY, 2001, p. 44).

Não obstante estar ainda ligado à antiga escola Exegética, a qual buscava a intenção do legislador, Savigny deu um passo à frente e ofereceu uma nova visão para a

determinação da interpretação adequada a um texto. A interpretação sistemática por ele desenvolvida é hoje um recurso indispensável para reconstruir o sistema orgânico do Direito, do qual a literalidade da lei é apenas uma face.

1.2 Hans Kelsen

A aplicação do Direito, segundo Kelsen, não prescinde de uma interpretação para a compreensão do sentido das normas. São duas as espécies de interpretação: a autêntica, realizada pelos órgãos aplicadores do direito, a qual possui uma prerrogativa de produção do direito; e a interpretação não autêntica, realizada pelo particular (indivíduo), sobretudo pela ciência jurídica (interpretação jurídico-científica), a qual não cria Direito, mas apenas estabelece as possibilidades de sentidos à norma jurídica (KELSEN, 2006, p. 387-395).

Descreve Kelsen a relação entre um escalão superior e um escalão inferior da ordem jurídica, a qual seria de vinculação ou determinação (relação na qual o conteúdo ou a execução de uma norma é regulado por outra de um escalão superior). Esclarece que a norma de escalão superior funciona como uma “moldura” ou um “quadro” a ser preenchido pela norma de escalão inferior, o que oferece uma margem de livre apreciação pela norma ou pelo ato de execução que aplica aquela norma de escalão superior. Esta margem, ou índice de indeterminação do ato de aplicação do Direito, pode ou não ser intencional, sobretudo, neste último caso que a tarefa da interpretação ganha maior relevo (KELSEN, 2006, p. 388).

Há, em seu entendimento, sempre mais de uma possibilidade de aplicação do direito sem sair da moldura preestabelecida. Sendo assim, a função da interpretação é apenas conduzir às hipóteses possíveis a serem aplicadas e não necessariamente à única solução correta (KELSEN, 2006, p. 390).

Critica a pretensão da jurisprudência tradicional que tenta desenvolver um método, puramente intelectual, para preencher adequadamente a moldura já fixada, oferecendo apenas uma única escolha correta. Argumenta Kelsen que não existe método algum no Direito positivo capaz de fornecer essa resposta, estaria, portanto, esta tarefa reservada à ciência do Direito (KELSEN, 2006, p. 390-391).

Pondera Kelsen sobre uma distinção tão somente quantitativa entre a vinculação material do legislador e a vinculação do juiz. Nos dois casos há inovação na

ordem jurídica, contudo, no exercício de sua função o juiz é relativamente mais livre que o legislador. Sendo assim, na atividade do juiz estão presentes não apenas elementos do Direito positivo, mas também normas morais, normas de justiça, juízos de valor sociais entre outros, os quais confirmam que é livre a apreciação do ato jurídico dentro da moldura da norma aplicada por estes órgãos produtores do Direito (KELSEN, 2006, p. 392).

Conclui que a aplicação do Direito por um órgão jurídico é composta de duas ações: a interpretação cognoscitiva, representada pela operação do conhecimento destinada a indicar as possibilidades, combinado com um ato de vontade do órgão aplicador, no qual se dará a escolha de uma das hipóteses apresentadas. Destarte, é esse ato de vontade que distingue a interpretação realizada por um órgão aplicador do Direito – capaz de produzir normas, de qualquer outra interpretação não autêntica (KELSEN, 2006, p. 288).

A validade de uma norma jurídica, segundo Kelsen, tem sempre seu fundamento em razão da validade de outra norma, chamada norma superior em contraposição àquela norma inferior. Tal raciocínio poderia levar-nos a uma regressão eterna em busca da norma superior que, criada por uma autoridade, deveria ter acima outra norma que lhe conferisse competência para editá-la. Assim sendo, Kelsen propõe que o fim dessa cadeia termina em uma norma pressuposta, e não posta por uma autoridade, como a última e mais elevada, apelidada de norma fundamental, cuja validade não pode ser derivada e cujo fundamento não pode ser colocado em questão. Esta, portanto, é a fonte de todas as normas pertencentes a uma mesma ordem normativa, constituindo a unidade da pluralidade de normas dessa ordem (KELSEN, 2006, p. 215-217).

A função desta norma fundamental é servir de base para a validade de toda uma ordem jurídica positiva, o que nos leva a buscar a constituição mais antiga de determinada ordem, chamada de constituição histórica, criada revolucionariamente, da qual todas as normas derivam. Nesse sentido, a norma fundamental é uma ficção, um recurso de natureza lógico transcendental, uma suposta norma inaugural que estabelece o cumprimento do que prescreve aquela primeira constituição (constituição histórica) (KELSEN, 2006, p. 221-224).

Atenta-se Kelsen, contudo, ao problema de excluir a ordem jurídica internacional da análise do fundamento de validade das normas de uma ordem jurídica interna, podendo ser aquela supra-ordenada ou subordinada a esta ordem jurídica. Ao

considerar que o Direito internacional só é válido em um determinado Estado em função de um reconhecimento formal pelo seu governo com base em sua Constituição estadual, o fundamento dessa ordem jurídica interna permanece como a norma fundamental pressuposta acima descrita (KELSEN, 2006, p. 239).

Por outro lado, quando se considera o Direito internacional uma ordem jurídica soberana acima de qualquer ordem jurídica interna, o fundamento da ordem jurídica estadual deixa de ser a norma fundamental (norma pressuposta), porquanto encontra no Direito internacional (norma posta) a base da validade de todas as suas normas. Kelsen é adepto da segunda teoria a qual considera os Estados como “comunidades jurídico-internacionalmente imediatas”, ou seja, são soberanos dentro dos limites de seus territórios, porém subordinados à ordem jurídica internacional (KELSEN, 2006, p. 239-242).

1.3 Carlos Maximiliano

A aplicação do Direito, segundo Carlos Maximiliano, é a adaptação de um preceito jurídico ao caso concreto, operação esta que se dá a partir de sucessivas exclusões dos diferentes preceitos, em tese possíveis, até a descoberta daquele verdadeiramente aplicável e apropriado ao caso. A Hermenêutica jurídica seria, por conseguinte, o meio para realizar tal operação, configurando um momento da atividade do aplicador⁵ (MAXIMILIANO, 2005, p. 1-4).

Entende a Hermenêutica como uma ciência que sistematiza os processos de determinação do sentido e alcance das expressões do Direito. Em suas palavras: “A Hermenêutica é a arte de interpretar”, definição que guarda a sutil diferença entre esses dois vocábulos utilizados por vezes como sinônimos. Logo, a Hermenêutica seria o método que orienta a interpretação, estipulando suas regras e princípios, enquanto a interpretação revela-se como um processo cognitivo destinado a aplicação daquela (MAXIMILIANO, 2005, p.1).

A adequada aplicação do direito carece de um estudo além do sentido objetivo do que se é dado a conhecer. A Hermenêutica é a disciplina prática que oferece os instrumentos para a determinação do alcance e da extensão desse objeto, se utilizando da

⁵ Maximiliano observa que a Hermenêutica seria o estudo preferido do teórico do Direito, entretanto, é a Aplicação do Direito que revelaria o adaptador da ciência à realidade, ou seja, o verdadeiro Jurisconsulto.

interpretação para atingir este objetivo. Sendo assim, Maximiliano oferece um conceito precioso de interpretação:

“Interpretar uma expressão do Direito não é simplesmente tornar claro o respectivo dizer, abstratamente falando; é, sobretudo, revelar o sentido apropriado para a vida real, e conducente a uma decisão reta” (MAXIMILIANO, 2005, p.8).

Assim como Savigny, Maximiliano rechaça a idéia de que o texto claro não admite interpretação – *“in claris cessat interpretatio”*, acusa os que defendem essa idéia de confundir a essência da interpretação com a sua dificuldade ou amplitude. Percebe que obscuro ou claro, perfeito ou defeituoso, ambíguo ou não, todo preceito jurídico é suscetível de interpretação. Logo, não sendo o texto lúcido ou preciso a Hermenêutica apresenta-se com presteza para resolver a questão. Entretanto, é no caso da norma ser clara que o intérprete desempenha o importante papel de analisar o conjunto do ordenamento e adaptar as fórmulas às contingências atuais (MAXIMILIANO, 2005, p. 27-32).

Em relação aos sistemas de hermenêutica, atenta-se Maximiliano ao erro de generalizar o processo hermenêutico e reduzi-lo à aplicação da vontade do legislador (escolástica). Explica o jurista que a exegese, escola tradicionalista por excelência, trabalha com uma ficção: a presunção de que o legislador conjecturou as possíveis transformações na sociedade, proporcionando ao texto da lei uma elasticidade capaz de albergar e prever todas as situações e novas condições do contexto real (MAXIMILIANO, 2005, p. 16-19).

Esse entendimento conduz a uma maior segurança, porém peca por perda de viabilidade. Investigar a intenção do legislador é útil, contudo, nem sempre possível. Constitui essa técnica apenas um dos elementos da Hermenêutica, dentre outros de maior relevância. Hoje, felizmente predomina o entendimento de que “a lei é mais sábia que o legislador”, o qual afasta interpretação exegética incapaz de atingir uma verdade (MAXIMILIANO, 2005, p. 20-26).

O sistema que para Maximiliano prevalece seria a exposição sistemática do Direito, na qual o aplicador da norma constrói um todo orgânico a partir do conjunto das disposições e em matérias esparsas. Entende que utilizando qualquer dos métodos hermenêuticos haveria uma criação do Direito pela jurisprudência - ao menos no sentido de aperfeiçoar ou ampliar o significado da norma. Isso não significa, contudo, violação do

princípio da divisão de poderes vez que essa divisão não é absoluta e o dever de decidir os diversos litígios emergentes força a magistratura conciliar as necessidades atuais com as normas a muito ultrapassadas (MAXIMILIANO, 2005, p. 36-41).

Maximiliano oferece à crítica jurídica um papel de destaque, a qual se apresenta como uma preliminar, ou melhor, pressuposto da mais simples técnica de Hermenêutica. Deste modo, a crítica corresponde à definição da existência da norma e de sua força obrigatória, o que é feita por meio de operações como: a verificação da autenticidade da norma positiva e do costume, a revelação de erros de redação ou impressão, averiguação de uma possível revogação do preceito e até mesmo a avaliação de constitucionalidade do dispositivo em exame (MAXIMILIANO, 2005, p. 33-35).

Ao expor as atribuições do juiz moderno, Maximiliano sintetiza sua compreensão da prática hermenêutica, considerando-a não apenas uma atividade intelectual e abstrata, mas uma atividade de cunho prático e humano. Argumenta que os próprios Códigos, os quais não possuem a pretensão de tudo regular, conferem grande margem de discricionariedade ao “prudente arbítrio do juiz”. A função do juiz como intérprete e aplicador do Direito, porquanto, é servir de intermediário entre a letra da lei e a realidade, aperfeiçoando e conformando os seus preceitos à necessidade da sociedade (MAXIMILIANO, 2005, p. 48-53).

Em relação à possibilidade de uma interpretação *contra legem*, Maximiliano invoca a escola da Livre Indagação, a qual instiga o magistrado a buscar o ideal de justiça dentro ou fora da lei, sobretudo a despeito desta, desprezando os textos e superestimando dados sociológicos e da experiência para atender às aspirações da coletividade. Lembra, entretanto, que a função do juiz é aplicar e complementar os textos e não alterá-los ou substituí-los, a adoção desse entendimento seria retrogradar, ou seja, sobrepor a vontade de um só à vontade coletiva. Emancipar o juiz do legislador não é a solução ao ver de Maximiliano, mas uma corrente não extremista da livre indagação presta serviço indireto, pois coroa a repulsa da exegese meramente lógica e direciona os olhos dos aplicadores à importância dos valores sociais ao aplicar o Direito (MAXIMILIANO, 2005, p. 60-67).

Apresenta o Direito Comparado como uma importante ferramenta do intérprete contemporâneo, descrevendo-o como um resultado lógico do Processo Sistemático levado às suas últimas conseqüências. O texto objeto de exame deve, pois ser

confrontado com as demais normas relativas a mesma matéria tanto do Direito nacional como do estrangeiro. Isso porque, não obstante possuírem certa autonomia, as diferentes legislações não são mais do que pequenas alterações de fenômenos constantes em sua essência. Portanto, ainda que seja mais utilizado pela doutrina que pela jurisprudência, o estudo do Direito Comparado constitui fonte inescusável para o esclarecimento do sentido e do alcance de um texto nacional (MAXIMILIANO, 2005, p. 107-109).

1.4 Chaïm Perelman

Chaïm Perelman apresenta dois significados para palavra “raciocínio”, a qual pode ora designar uma atividade mental, ora um produto dessa atividade intelectual. Em sua primeira acepção, a atividade pode ser estudada e podem ser reveladas as intenções e influências de quem a elabora. Já em sua segunda definição, o raciocínio pode ser estudado de forma desvinculada de suas condições de elaboração, sendo apreendido como a análise de premissas e conclusões, bem como de sua estrutura e conformidade com regras ou esquemas pré-estabelecidos. A lógica por ele apresentada seria a disciplina que examina este último conceito de raciocínio (PERELMAN, 2004, p. 1-2).

Aproveita-se dos ensinamentos de Aristóteles para distinguir o raciocínio dialético do raciocínio analítico, sendo este um verdadeiro silogismo o qual trabalha com premissas verdadeiras chegando a conclusões necessárias ou válidas, já aquele, o raciocínio dialético, refere-se às deliberações e controvérsias o qual parte de argumentos para chegar a uma conclusão (PERELMAN, 2004, p. 2).

O raciocínio analítico está ligado à lógica formal, na qual a apreciação da forma é bastante para garantir-lhe validade. Por outro lado, o raciocínio dialético utiliza-se de meios de persuasão, de críticas e argumentos para conduzir a uma conclusão, chamada de decisão. A passagem, portanto, das premissas à conclusão não é obrigatória por haver sempre a possibilidade de diferentes decisões a depender da força dos argumentos utilizados (PERELMAN, 2004, p. 2-3).

Critica o conceito de Lógica Jurídica como “a parte da lógica que examina, do ponto de vista formal, as operações intelectuais do jurista”, pois um raciocínio meramente formal do jurista levaria a contradições inescusáveis, no qual seria fácil a demonstração de sua falsidade. O autor comunga da idéia de que o raciocínio jurídico

apresenta uma lógica específica, uma lógica material, que é resultado de reflexões para se chegar a juízos jurídicos razoáveis ou justos (PERELMAN, 2004, p. 4-7).

Perelman considera a reflexão sobre a evolução do Direito como um requisito essencial para o exame das técnicas de raciocínio jurídico, e conseqüentemente para precisar a noção de uma lógica jurídica. Antes de começar uma longa explanação sobre essa evolução, Perelman adverte o leitor da distinção basilar do raciocínio jurídico das demais ciências, o qual dificilmente é considerado impessoal, certo ou errado, justamente por apresentar-se como antagônico ao raciocínio dedutivo puramente formal (PERELMAN, 2004, p. 7-8).

Explica que mesmo nos tempos em que reinava o ideal de uma justiça absoluta, as soluções justas se apresentavam mais como o resultado de confrontações de opiniões opostas que da aplicação de uma regra inconteste. Nesse sentido, descreve como se dá a justificação das decisões a partir da similitude do caso a ser julgado com uma ordem jurídica já estabelecida pelos precedentes ou até mesmo pelo legislador. Refere-se, portanto, ao argumento *a simili* que se liga a outros dois: o argumento *a fortiori*- vinculado à *ratio decidendi*, e o argumento *a contrario* – o qual descarta a regra de justiça admitida para julgar ao caso anterior na apreciação de um caso distinto (PERELMAN, 2004, p. 10-12).

Conclui esse raciocínio apresentando uma crítica acerca desse sistema rígido pautado em precedentes. Destaca a impossibilidade de um raciocínio puramente formal na ciência do Direito, pois os juristas se empenham em conciliar técnicas de raciocínio com a justiça, efetuando juízos de valores para atingir com suas decisões ao menos uma aceitabilidade social. Essa busca por equidade insere elementos de incertezas no raciocínio jurídico inconciliáveis aos seguidores de um raciocínio lógico-científico (PERELMAN, 2004, p. 13).

Perelman identifica que durante séculos não havia uma separação entre o direito, moral e religião, nesse contexto o justo confundia-se com o sagrado e o piedoso. Com o progresso da matemática e da filosofia a partir do século XVI ganhou força a idéia de uma jurisprudência universal, segundo a qual haveria um direito natural eterno, imutável, atemporal válido em toda parte. Em oposição a essa idéia foram criadas várias teorias que inspiraram a Revolução Francesa, que entendera o direito como um conjunto de

leis, expressão da soberania nacional, oferecendo ao juiz um papel reduzido e limitado de aplicar o texto da lei (PERELMAN, 2004, p. 16-23).

No entanto, com o Código Napoleônico os juízes se viram obrigados a recorrer à equidade para solucionar os casos de silêncio, oposição ou obscuridades da lei, o que significou a volta do ideal de uma lei natural para dirimir as questões não aventadas nos códigos. Subsistiu, contudo, a necessidade de motivar as decisões judiciais, e é nessa exposição de motivos que obtemos demonstrações da lógica jurídica. Segundo Perelman essa lógica seria orientada:

“pela ideologia que guia a atividade dos juízes, pela forma como eles concebem o seu papel e a sua missão, pela concepção deles do direito e pelas suas relações com o poder legislativo” (PERELMAN, 2004, p. 29).

Diante dessa reflexão a respeito do desenvolvimento metodológico, Perelman identifica três grandes períodos: a escola da exegese, a escola funcional e sociológica; e a concepção tópica do raciocínio judiciário.

A escola exegética concebia a idéia de que as leis não deixavam margem ao arbítrio de seus aplicadores, explorando a passividade do juiz como forma de atingir a necessária segurança jurídica. Esse entendimento reduzia o papel dos juízes que deveriam formular apenas um silogismo judiciário para a solução de um caso concreto, caracterizando um processo de aplicação pura e simples de uma lógica formal. O sistema jurídico seria completo, sem contradições ou ambigüidades, devendo o juiz excepcionalmente resolver os casos de eventuais antinomias ou lacunas existentes na lei. Foi, contudo, justamente a existência dessas lacunas que derrubou progressivamente a teoria exegética obrigando o aplicador a inspirar-se nos valores e no espírito do direito para suprir a ausência de regras expressas (PERELMAN, 2004, p. 31-64).

Com o intuito de ampliar os poderes do juiz e emancipá-lo da tutela do legislador, surgem as concepções teleológica, funcional e sociológica do direito. Deveria, portanto, o juiz resgatar a intenção do legislador, ultrapassando a idéia de uma simples dedução, e interpretar o texto em conformidade com essa vontade, considerando mais o espírito da lei que a sua letra. A doutrina passa a ter o papel de não apenas desvendar o sentido dos termos empregados, mas de investigar a intenção do legislador na elaboração da lei. Essa corrente, contudo, precisou recorrer a uma intenção presumida ou, em alguns

casos, até mesmo fictícia da intenção de um legislador sensato, o que gradativamente abriu ao surgimento da terceira teoria a ser estudada (PERELMAN, 2004, p. 70-85).

Por fim, a concepção tópica do raciocínio jurídico vai de encontro à aplicação rígida e irrefletida das leis, fornecendo ferramentas para soluções mais equitativas e razoáveis. Surgem, então, os tópicos jurídicos, argumentações acerca de matérias particulares, as quais indicam valores fundamentais que o direito protege e coloca em prática. Esse entendimento permite, portanto, elaborar uma metodologia prática do Direito, desenvolvendo a conciliação da razão e da justiça na decisão de um caso concreto (PERELMAN, 2004, p. 103-131).

1.5 Eros Grau

No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 101, de relatoria da Ministra Carmem Lúcia, proposta pelo Presidente da República, o Ministro Eros Grau proferiu brilhante voto discorrendo acerca da utilização deliberada da ponderação dos princípios constitucionais nas decisões judiciais.

O caso concreto versa sobre a declaração de inconstitucionalidade das interpretações e decisões judiciais que autorizaram as importações de pneus usados sob a alegação de lesão ao direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como a declaração de constitucionalidade de diversas portarias e resoluções que tratam de obstar essa importação.

A relatora da ADPF votou no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade das decisões judiciais em questão, pautando sua decisão na aplicação da ponderação entre os princípios da livre concorrência e da livre iniciativa em relação aos princípios da saúde e do meio ambiente saudável, atribuindo valor jurídico maior a esses últimos. Em seu voto, Eros Grau seguiu o entendimento da Ministra relatora discordando, no entanto, com a fundamentação por ela apresentada.

Entende Eros Grau que a ponderação de princípios não se mostra adequada à solução do caso em tela, argumentando desde o princípio que a decisão deve ser orientada pela interpretação da constituição como um todo, não admitindo a interpretação isolada de textos normativos (GRAU, 2009, p. 3).

Afirma que a aplicação da ponderação entre os princípios é uma atividade discricionária, diferente da interpretação do Direito. Interpretar, a seu ver, é formular juízos de legalidade atuando, assim, no campo da prudência. A ponderação, contudo, é um juízo de valor, determinado por pré-compreensões de cada juiz, subordinado a um juízo de oportunidade e conveniência do aplicador (GRAU, 2009, p. 4).

Segundo o Eros Grau a interpretação compõe-se de dois momentos: o da produção de normas gerais e o da produção da norma de decisão. Destarte, esclarece que a ponderação se dá em momento posterior à produção de normas gerais resultantes de um processo interpretativo, como forma de fundamentar uma decisão já tomada pelo intérprete, configurando uma escolha subjetiva despida de qualquer juízo de legalidade (GRAU, 2009, p. 6).

Ao apresentar o conceito de ponderação o Ministro alega haver uma dupla discricionariedade nesse procedimento: inicialmente, quando o juiz estabelece uma hierarquia axiológica entre os princípios em conflito, determinando seus valores em abstrato apenas para aquele caso concreto; e posteriormente, quando o mesmo juiz atribui valores diferentes a esses mesmos princípios por ocasião de outra controvérsia (GRAU, 2009, p. 6).

A ponderação, portanto, constitui-se da formulação de um juízo de valor comparativo entre princípios, seguido de uma opção pelo que apresentar uma importância ético-política maior. Revela-se em uma inequívoca atividade discricionária a qual expurga do universo jurídico qualquer possibilidade de previsibilidade de solução de conflitos, conduzindo a um cenário indesejável de incerteza jurídica (GRAU, 2009, p.7).

Esse quadro de imprevisibilidade vai de encontro a mais básica idéia de racionalidade jurídica, que exige coerência na aplicação de proposições abstratas a uma situação concreta, gerando decisões arbitrárias e aleatórias.

Recorda a lição de Alexy ao formular que a colisão entre princípios encontra-se fora da dimensão da validade, tomando esses não como normas jurídicas, mas como valores a serem subjetivamente avaliados pelo juiz. A operação de ponderação não pode acontecer entre princípios em si, mais apenas quanto aos valores a eles ligados, valores estes impostos por pura discricionariedade do aplicador (GRAU, 2009, p. 8).

Ainda nesse sentido, Eros Grau recorre a Carl Schmitt para explicar a consequência de se utilizar da hierarquização de valores para a fundamentação de decisões. Segundo Schmitt os valores existem apenas enquanto dotados de validade, a qual deve ser estabelecida por alguém. Assim, os valores são válidos para alguém, porém vão sempre ser válidos contra alguém. Isso apenas resgata e fortalece a antiga disputa entre convicções e interesses, podendo ser traduzida como a imposição do magistrado de seus valores em um exercício de discricionariedade (GRAU, 2009, p. 8).

Conclui o Ministro reconhecendo a importância da utilização desse método, não obstante sua irracionalidade, para a manutenção do equilíbrio e harmonia do sistema jurídico. Não esquece, todavia, que uma aparente antinomia no Direito constitui a nível de infra-estrutura apenas uma contradição dialética constante em um cenário composto por interesses e necessidades. A decisão do juiz deve levar em consideração um todo significativo, ampliando a idéia da clássica “moldura” de Kelsen para além da norma, utilizando a não apenas a constituição formal, mas também a constituição real da sociedade (GRAU, 2009, p. 9-10).

2 OS ORGANISMOS INTERNACIONAIS ORGANISMOS INTERNACIONAIS E A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

2.1 Dos Organismos Internacionais Organismos Internacionais

A criação de Organizações Organizações Internacionais é resultado inevitável do processo cada vez mais intenso de institucionalização das Relações Internacionais. A interdependência entre os Estados e a conseqüente elaboração de acordos multilaterais deságua na necessidade de instituições que proporcionem efetividade às regras e aos objetivos traçados (VARELLA, 2009, p. 259).

Esse fenômeno organizacional, que se iniciou no século XX, decorreu da consciência adquirida pelos Estados de que apenas com a colaboração de todos os membros da sociedade internacional é que seriam encontradas as soluções para diversos problemas que hoje nos acometem (MELLO, 2002, p. 49).

Organização Internacional, ~~como já mencionado~~, pode ser definida como uma associação voluntária de Estados, constituída por Tratado, com o objetivo de alcançar interesses comuns por meio de uma permanente cooperação entre seus membros (SEITENFUS, Ricardo, 2003, p. 27).

Não se pode, entretanto, considerar essas Organizações Organizações como uma coisa homogênea, isto é, como uma igualdade qualitativa. São inúmeras as Organizações Internacionais, as quais podem ser de caráter regional ou universal, estas em número mais limitado. Por conseguinte, variadas são as temáticas contempladas por essas Organizações, podendo apresentar-se até mesmo de reduzido interesse (REZEK, 2002, p. 19).

Destarte, antes de adentrar na problemática do trabalho, é imprescindível uma melhor delimitação do conceito acima ventilado. A definição de Organização Internacional é ampla, abrangendo as figuras de Direito Internacional Público e Privado. Relevante para o presente estudo é restringir a questão às figuras de Direito Internacional Público, convencionalmente chamadas de Organismos Internacionais.

Dentre esses Organismos destaca-se a Organização das Nações Unidas⁶, doravante ONU, em razão da magnitude de sua esfera de ação. Trata-se de Organismo de vocação universal cujas competências são extremamente vastas, abarcando basicamente as questões mais importantes das relações internacionais (TRINDADE, 2003, p. 10).

Neste trabalho, serão objeto de análise a mencionada Organização das Nações Unidas e suas Agências Especializadas, mais especificamente os órgãos subsidiários ou agências que possuem escritórios em território brasileiro, onde exercem suas atividades e desenvolvem projetos de cooperação técnica.⁷

~~Identifica-se, nesse contexto, um movimento de atribuição de capacidades aos Organismos Internacionais relativas a temas que tradicionalmente pertenciam ao controle doméstico de cada Estado, como meio ambiente, cultura, educação e saúde (VARELLA, 2009, 260).~~

Os ~~Organismos internacionais~~Organismos Internacionais possuem personalidade jurídica de direito internacional, vale dizer, personalidade objetiva - oponível a toda comunidade internacional, ainda que o Estado não tenha ratificado seu Tratado (VARELLA, 2009, p. 261).

Deste modo, os Organismos Internacionais são organizações intergovernamentais de Direito Público Internacional, com personalidade e capacidade jurídica próprias, autonomia administrativa e financeira e mandato específico (PNUD, 2010).

A personalidade jurídica apresenta-se como elemento indispensável para a realização dos propósitos do Organismo, é o que permite a sua atuação no cenário internacional como entidade independente dos Estados membros que o criaram (TRINDADE, 2003, p. 12).

⁶ A Organização das Nações Unidas é uma instituição internacional formada por 192 Estados soberanos, fundada após a 2ª Guerra Mundial para manter a paz e a segurança no mundo, fomentar relações cordiais entre as nações, promover progresso social, melhores padrões de vida e direitos humanos. Ligados à ONU há organismos especializados que trabalham em áreas tão diversas como saúde, agricultura, aviação civil, meteorologia e trabalho – por exemplo: OMS (Organização Mundial da Saúde), OIT (Organização Internacional do Trabalho), Banco Mundial e FMI (Fundo Monetário Internacional). Estes organismos especializados, juntamente com as Nações Unidas e outros programas e fundos (tais como o Fundo das Nações Unidas para a Infância, UNICEF), compõem o Sistema das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/conheca_onu.php>. Acesso em: 27 julho 2010.

⁷ Será adotado como referencial para a análise dos serviços prestados por Organismos Internacionais o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, em razão de ser o maior e mais atuante Organismo no Brasil, bem como por ser ele o principal Organismo demandado na justiça brasileira.

Além de possibilitar que o Organismo Internacional mantenha relações jurídicas com os demais sujeitos de direito internacional, a personalidade jurídica possibilita também a relação do Organismo com outras pessoas (físicas ou jurídicas) de direito interno. Neste último caso, deverá o Organismo registrar-se na seara nacional, adquirindo, desta feita, um Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ⁸ (VARELLA, 2009, p. 262).

Assim, conseqüência natural da relação do Organismo Internacional com pessoas de direito interno no desempenho de suas atividades é o surgimento de questões que demandam soluções eficazes, das quais se destacam: a) a inadimplência de contratos entre o Organismo e um particular brasileiro – freqüentemente relativos à construção de edifícios e à locação de imóveis; b) responsabilidade civil por danos causados em acidentes de automóveis e veículos pertencentes ou a serviço desses Organismos; e c) inúmeras questões trabalhistas suscitadas por contratos de trabalho de pessoas domiciliadas no Brasil e que se encontravam a serviço dos Organismos, para trabalho a ser prestado em território nacional⁹ (SOARES, 2004, p.285).

Ocorre que a peculiar situação na qual estes Organismos estão inseridos dificulta em larga escala a simples solução desses conflitos de interesses.

2.2 Da Imunidade de Jurisdição

Muito embora a imunidade de jurisdição não seja a questão nodal do presente trabalho, importante será descrever o entendimento jurisprudencial atual sobre o tema, porquanto ela é tratada por vezes como o grande obstáculo que impede a reparação da pessoa eventualmente lesada por um Organismo.

A imunidade de jurisdição conferida aos Organismos Internacionais tem a finalidade de garantir a necessária independência para a sua atuação conforme seus propósitos institucionais, sem a eventual pressão arbitrária de um Estado. Nesse sentido, a imunidade de jurisdição conferida a um Organismo impede seu constrangimento perante a jurisdição Estatal.

⁸ É exatamente essa relação – do Organismo Internacional no âmbito interno – que será analisada no decorrer do trabalho.

⁹ Embora no texto original as questões elencadas fizessem referência às Missões diplomáticas e às Repartições consulares fixadas em território brasileiro, as questões relativas aos Organismos Internacionais são rigorosamente as mesmas, como teremos a oportunidade de conferir no capítulo sobre a análise jurisprudencial de casos.

Não se pode, entretanto, generalizar e conferir tal prerrogativa a todos os ~~Organismos internacionais~~ Organismos Internacionais. No caso brasileiro, não é grande o número de Organismos estabelecidos em território nacional mediante tratados celebrados, com natureza de acordo de sede, os quais lhe atribuem imunidade¹⁰. Destarte, elucidada melhor o assunto o Professor Francisco Rezek:

Não há, por força de nenhuma regra geral, privilégio algum para as organizações. Elas, sobretudo quando tenham o Brasil como Estado-parte e tenham se estabelecido com a perfeita concordância e o desejo mesmo do Estado brasileiro em nosso território, hão de ver honrados pelo poder público, pela Justiça em particular, os termos dos respectivos compromissos. Não há falar em que é dado ao juiz ignorar esses compromissos, fazer analogias com o abandono da imunidade absoluta pelo Supremo, porque, naquele caso, o que se estava dizendo é que uma regra costumeira não existe mais, e, neste caso, não falamos de regras costumeiras, mas de compromissos convencionais escritos e perfeitamente precisos nos seus efeitos (REZEK, 2002, p.20, grifo nosso).

Observa-se, portanto, que por ser um compromisso assumido voluntariamente pelo Estado brasileiro, a imunidade de jurisdição dos Organismos não pode ser ignorada pelo juiz.

Nessa linha de raciocínio encontra-se o entendimento recente da Min. Ellen Gracie do Supremo Tribunal Federal, delineado pelo seu voto em sede do Recurso Extraordinário 578.543/MT¹¹ ainda pendente de julgamento, o qual reconhece a imunidade absoluta de jurisdição em relação aos Organismos Internacionais.

A Min. Ellen Gracie discorre sobre a evidente distinção da natureza da imunidade dos Estados estrangeiros – de origem consuetudinária – e a imunidade dos

¹⁰ Por isso mesmo que o objeto de estudo da monografia será restrito aos Organismos Internacionais que possuem acordos de privilégios e imunidades com o Estado brasileiro, mais especificamente dos órgãos da Organização das Nações Unidas estabelecidos no Brasil e munidos de imunidade em razão da Convenção de Londres, promulgada pelo Decreto 27.784/50, e da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas, promulgada pelo Decreto 52.288/63.

¹¹ O caso em tela, discutido em sede de recurso extraordinário, versa sobre o reconhecimento de uma relação de emprego entre um consultor e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. O voto proferido pela Min. Ellen Gracie foi ao sentido de desconstituir o acórdão do 23º Tribunal Regional do Trabalho que afastou a imunidade de jurisdição do Organismo e reconheceu o vínculo empregatício. O voto da conheceu em parte dos recursos extraordinários interpostos pela ONU/PNUD e pela União e deu provimento, reconhecendo a violação literal à disposição contida na Seção 2 da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, e julgou procedente o pedido rescisório formulado.

Organismos Internacionais que se apóia em tratados constitutivos e acordos de sede solenemente celebrados pelo Brasil, *in verbis*:

No tocante à imunidade de jurisdição das organizações intergovernamentais, sua origem e finalidade, como não poderia ser diferente, são igualmente diversas daquela usufruída pelos Países. Enquanto estes a têm, ainda que de forma abrandada, por força de direito consuetudinário internacional, os organismos interestatais a recebem por expressa e formal vontade dos Estados-membros que os constituem (STF, RE 578.543/MT, Voto da Min. Relatora Ellen Gracie).

Como se sabe, a partir da década de setenta, a imunidade de jurisdição aos Estados tem sido adotada com temperamentos na comunidade internacional, entendimento este que relativizou a referida imunidade. Ocorre que o mesmo raciocínio não pode ser abraçado no tocante aos Organismos Internacionais:

Na verdade, a construção jurisprudencial que resultou na relativização da imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros mostra-se de todo inaplicável às organizações internacionais, que são pessoas de direito público internacional dotadas de características completamente distintas dos Estados que as formam (STF, RE 578.543/MT, Voto da Min. Relatora Ellen Gracie).

Outra fonte de controvérsia para o reconhecimento da imunidade absoluta de jurisdição é o equívoco daqueles que interpretam o novo artigo 114¹² da Constituição Federal como um afastamento da imunidade de jurisdição das pessoas jurídicas de direito público externo. Assim, a Ministra, amparada nas lições de Francisco Rezek, esclarece que se trata simplesmente de uma questão de competência:

Tudo quanto há de novo, no texto de 1988, é um deslocamento da competência: o que até então estava afeto à Justiça Federal comum passou ao domínio da Justiça do Trabalho. Não há mais, no art. 114, que uma regra relacionada com o foro hábil para dar deslinde a esse gênero de demanda, sem embargo da eventual subsistência de normas que possam excluir a jurisdicionalidade do demandado, quando seja esta pessoa jurídica de direito público externo.

(...)

O art. 114, por quanto sua redação exprime, diz apenas da competência da Justiça do Trabalho, e não exclui a possibilidade de que essa competência resulte acaso inexercitada, se concluimos que a norma

¹² Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Vale destacar que a liminar concedida em sede da ADI 3395, relativa ao mesmo inciso I do artigo 114, nada interfere na questão discutida. Em 27 de janeiro de 2005 foi concedida liminar que, conferindo interpretação conforme ao inciso I do artigo 114 da Constituição Federal, suspendeu toda e qualquer interpretação que incluía na competência da justiça do trabalho a apreciação de causas que sejam instauradas entre o poder público e seus servidores ou a ele vinculados por típica relação de ordem.

consagratória da imunidade prossegue valendo entre nós (STF, RE 578.543/MT, Voto da Min. Relatora Ellen Gracie).

E assim conclui em seu voto:

É de se reconhecer, portanto, diante de tudo que aqui foi exposto, que a Justiça do Trabalho, interpretando de forma equivocada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito da relativização da imunidade jurisdicional dos Estados estrangeiros e o texto do art. 114 da Constituição, tem afrontado, como parte do Estado brasileiro que é, relevantes acordos internacionais celebrados pelo País e que garantem a imunidade de jurisdição e de execução de organizações internacionais de importância mundial (STF, RE 578.543/MT, Voto da Min. Relatora Ellen Gracie).

Por fim, a Ministra invoca o princípio basilar da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, constante no inciso IX artigo 4º da Constituição Federal. Expõe, nesse contexto, o pensamento de Luiz Olavo Batista que afirma ser dever do Estado brasileiro criar condições para a execução de atividades de cooperação internacional, obrigando-se a adotar medidas legislativas e administrativas necessárias para atender ao mencionado objetivo constitucional.

Diante da decisão que reconhece a imunidade absoluta de jurisdição aos Organismos Internacionais, a Min. Ellen Gracie afirma que as pessoas por eles contratadas não estariam desamparadas. Os próprios Organismos dispõem de mecanismos de solução de conflitos, como, por exemplo, a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas em sua Seção 31¹³.

Em seu entendimento, as disputas relacionadas às controvérsias em matéria de contratos ou de direito privado que envolva os Organismos Internacionais devem ser dirimidas por **corpo de arbitragem** composto por representantes do próprio Organismo e por representantes das agências executoras do projeto de cooperação. Arremata seu pensamento sugerindo que, em última instância, se o reclamante não obtiver a satisfação de seu direito por procedimento dentro do Organismo, o Estado brasileiro poderia ingressar com uma reclamação perante a ONU, *in verbis*:

¹³ 31ª Seção

Cada agência especializada providenciará modos apropriados de resolver:

a) disputas resultantes de contratos ou outras disputas de caráter privado nas quais a agência especializada seja parte;
b) disputas que envolvam qualquer funcionário de uma agência especializada que, por motivo de sua posição oficial, goze de imunidade, se a imunidade não houver sido dispensada, de conformidade com as disposições da 22ª Seção.

Vê-se, portanto, que os técnicos contratados nessas circunstâncias não estão desprovidos, em razão da imunidade de jurisdição gozada pela ONU, de mecanismo de solução de controvérsias eventualmente surgidas durante a vigência do contrato de prestação de serviço celebrado. Em último caso, numa hipótese extremada em que o PNUD viesse a dar as costas a uma eventual reivindicação, estaria ele mesmo descumprindo a referida Seção 29 da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, abrindo aí a possibilidade de o Governo brasileiro reclamar internacionalmente desse fato perante a Organização das Nações Unidas (STF, RE 578.543/MT, Voto da Min. Relatora Ellen Gracie).

Contudo, ao indicar como única alternativa de recomposição do dano produzido pelo Organismo o mecanismo de solução de controvérsia, isto é, a arbitragem, a Min. Ellen Gracie se olvidou de perquirir a forma de prestação da cooperação técnica internacional – por meio de convênio com a Administração Pública, bem como de seu real beneficiário.

Não quero com essa observação reprovar a imunidade de jurisdição, particularmente entendo ser ela condição indispensável ao trabalho dos Organismos Internacionais aqui estabelecidos. A intenção da apreciação da questão é a de não privar o trabalhador ou quem quer que seja lesado da possibilidade de composição de seu prejuízo por outros meios.

A solução de controvérsias pelo procedimento arbitral é, sem dúvida, um meio alternativo eficiente de crescente aceitação no Direito. Todavia, entendo não ser suficiente e adequado para dirimir todos os conflitos de interesses decorrentes do desenvolvimento das atividades dos Organismos Internacionais em território brasileiro.

Para expressar de forma mais nítida essa idéia, é possível dividir em três situações que potencialmente implicam discussões ou conflitos: I – contratos entre os Organismos e pessoas jurídicas brasileiras; II – contratação de consultores para a elaboração e execução de projetos e; III - acidentes envolvendo terceiros estranhos às atividades realizadas pelos Organismos.

Em relação ao primeiro caso, em se tratando de inadimplência contratual de qualquer das partes não há qualquer empecilho para a obrigação de solucionar o conflito por meio da arbitragem, basta a inclusão prévia de uma cláusula compromissória no contrato.

No segundo caso, tratando-se de consultores contratados para exercer estritamente a atividade descrita no projeto, na condição de trabalhador autônomo, é possível, também, a inclusão de uma cláusula compromissória.

Entretanto, não raros são os casos em que o contratado para a execução de um projeto, com a alcunha de consultor, exerce atividades com subordinação e pessoalidade, configurando, assim, uma relação de emprego. Nesses casos a cláusula compromissória incluída em seu contrato é nula, em observância ao princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, não sendo possível a solução da controvérsia por meio da arbitragem.

Já no tocante à terceira situação, por se tratar do surgimento de responsabilidade extracontratual, não haverá cláusula contratual alguma, sendo tão somente facultado aos envolvidos a instituição de um compromisso arbitral para a resolução do conflito. Não teria, assim, a arbitragem caráter obrigatório.

Concluí-se, portanto, que o procedimento de solução de controvérsias do próprio Organismo Internacional não é capaz de dirimir legitimamente todo tipo de conflito insurgente de sua relação no âmbito nacional.

Todo o exposto até agora possui como objetivo apenas demonstrar quão complexa é a situação daqueles que por ventura venham a se envolver com esse tipo peculiar de pessoa de direito público externo, os Organismos Internacionais.

Diante dessas circunstâncias, considerando a forma de prestação da cooperação técnica à administração direta e indireta, questiona-se a responsabilidade exclusiva dos Organismos Internacionais perante os contratados para a execução de projetos, bem como em relação aos terceiros eventualmente lesados.

2.3 A Cooperação Técnica Internacional

A cooperação técnica internacional constitui importante instrumento de desenvolvimento, auxiliando o país a promover mudanças estruturais por meio da transferência de conhecimentos, experiências e equipamentos, contribuindo, assim, para capacitar recursos humanos e fortalecer as instituições do país receptor. A parceria do Brasil com países e Organizações Internacionais, que teve início há cerca de quatro décadas, produziu benefícios importantes em setores como transportes, energia, meio ambiente, agricultura e saúde (ABC, 2010).

São três as vertentes da cooperação técnica internacional: a cooperação horizontal – realizada entre países em desenvolvimento; a cooperação bilateral - recebida de países mais desenvolvidos; e a cooperação multilateral - disponibilizada por **organismos internacionais**Organismos Internacionais, configurando esta última o foco do trabalho.

A cooperação técnica multilateral materializa-se por meio de treinamentos, seminários, reuniões, conferências, missões de curta duração, pré-projetos e projetos. Os principais parceiros da cooperação multilateral no Brasil são o PNUD (Programa das Nações Unidas Para o Desenvolvimento), a UNESCO (Organização das Nações Unidas para Educação, Ciências e Cultura), UNICEF (Fundo das Nações Unidas para a infância), FAO (Organização das Nações Unidas para Agricultura e alimentação) entre outros.¹⁴

Para acompanhar, coordenar e avaliar os programas e projetos de cooperação técnica, executados com base nos acordos firmados pelo Brasil, foi criada, em 1987, por meio do decreto nº 94.973, a Agência Brasileira de Cooperação (ABC), que integra a estrutura do Ministério das Relações Exteriores.

A atuação da ABC na coordenação geral dos programas de cooperação técnica multilateral no país vem atender às expectativas e interesses nacionais no sentido de se buscar o aprimoramento constante da qualidade e da efetividade das crescentes relações de cooperação mantidas entre instituições brasileiras e os **organismos internacionais**Organismos Internacionais.

Toda e qualquer iniciativa de cooperação técnica - trate-se de um programa, projeto, atividade, evento ou missão - somente pode ser materializada se respaldada por acordo internacional entre o Governo brasileiro e um Organismo Internacional ao qual se solicite a cooperação. Em geral, esses instrumentos recebem a denominação de Acordos Básicos de Cooperação Técnica (PNUD, 2010a).

¹⁴ Outros: BID - Banco Interamericano de Desenvolvimento; CEPAL - Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe; HABITAT - Centro das Nações Unidas para Assentamentos Humanos; IICA - Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura; OEA - Organização dos Estados Americanos; OIT - Organização Internacional do Trabalho; OPAS/OMS - Organização Panamericana de Saúde / Organização Mundial de Saúde; UNODC - Escritório das Nações Unidas para o Controle Internacional de Drogas e Prevenção ao Crime; UNIFEM - Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher.

São exemplos desses acordos: o "Acordo Básico de Assistência Técnica entre os Estados Unidos do Brasil e a Organização das Nações Unidas, suas Agências Especializadas e a Agência Internacional de Energia Atômica", de 29/12/64, promulgado pelo Decreto nº 59.308, de 23/09/66 – para UNIFEM, OMPI, UNDCP, OACI, **PNUD**, OIT, FAO, UNESCO, UPU, UIT, OMM, FNUAP, UNIDO, AIEA, HABITAT; o "Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Secretaria Geral da OEA, sobre o Funcionamento de Escritório da OEA, suas Obrigações, Privilégios e Imunidades", de 29/12/64, promulgado pelo Decreto nº 59.308, de 23/09/66 – para OEA, o "Convênio Constitutivo do Banco Interamericano de Desenvolvimento", de 08/04/59, promulgado pelo Decreto Legislativo nº 18, de 30/12/59 – para o FMI.

Os acordos básicos de cooperação técnica aprovados pelo Legislativo pressupõem sua operacionalização por meio de atos complementares, destinados a materializar as iniciativas de cooperação que atendam ao seu objeto. Esses atos podem ser celebrados sem aprovação congressional tópica, desde que nada acrescentem às obrigações previstas no Acordo Básico, não acarretando encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional (PNUD, 2010a).

Como a maior parte da cooperação técnica prestada pelos organismos é voltada para a própria Administração Pública, em julho de 2004, foi promulgado o Decreto 5.151, revogando o Decreto 5.751/2001, para regulamentar os procedimentos a serem observados pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública Federal direta e indireta, para fins de celebração de atos complementares de cooperação técnica recebida de ~~organismos internacionais~~ Organismos Internacionais e da aprovação e gestão de projetos vinculados aos referidos instrumentos.

Neste contexto, o Ministro das Relações Exteriores, no uso da atribuição que lhe confere o art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal, editou a portaria de nº 717, em dezembro de 2006, para complementar a execução do referido Decreto - Decreto 5.515/2004.

2.3.1 Atos complementares de cooperação técnica

A análise a respeito dos atos complementares de cooperação técnica entre a Administração Pública e o Organismo Internacional será adstrita à modalidade de

execução nacional¹⁵, porquanto seja a modalidade adotada e regulamentada pelo Decreto nº 5.151 e pela portaria MREX nº 717.

Define-se Execução Nacional como a modalidade de gestão de projetos de cooperação técnica internacional acordados com Organismos ou agências multilaterais pela qual a condução e direção de suas atividades estão a cargo de instituições brasileiras, ainda que parcela de recursos orçamentários de contrapartida da União esteja sob guarda do Organismo ou agência internacional cooperante (art. 2, §1, Decreto nº 5.151).

Nesses casos, a função de um projeto de cooperação é a de capacitar e instrumentalizar órgãos públicos para que estes possam implementar, por seus próprios meios de forma mais eficiente e com maior impacto e sustentabilidade, políticas e programas públicos. A execução destes últimos deve se sustentar, portanto, nos instrumentos institucionais e administrativos disponíveis na Administração Pública.

Caracteriza-se o projeto de cooperação técnica internacional pela promoção no país do desenvolvimento de capacidades técnicas, por intermédio do acesso e incorporação de conhecimentos, informações, tecnologias, experiências e práticas em **bases não-comerciais** e em todas as áreas do conhecimento (art. 9º, da Portaria nº MREX 717, de novembro de 2006).

Nesta modalidade, de execução nacional, a coordenação dos projetos é realizada por uma instituição brasileira - entidade executora, sob a responsabilidade do Diretor nacional de projeto (o qual deve integrar o quadro da administração) e o acompanhamento da Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores (art. 2º, §2º, do Decreto nº 5.151, de julho de 2004).

A entidade executora poderá propor ao Organismo Internacional cooperante a contratação de serviços técnicos de consultoria de pessoa física ou jurídica

¹⁵ São duas as modalidades de execução de um projeto de cooperação técnica: Execução Internacional (direta) e Execução Nacional (indireta). O sistema das Nações Unidas dispõe de um conjunto de decisões aprovadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas com o objetivo de promover maior controle, autonomia e responsabilidade dos países em desenvolvimento na condução de programas de cooperação técnica implementados em parceria com a ONU. Essa iniciativa recebeu a denominação de Execução Nacional. Os fatores motivadores de sua implantação foram: a) aumento do controle nacional sobre o processo da cooperação internacional; b) aumento da qualificação dos países na coordenação de programas de cooperação; e c) maior transparência no uso dos recursos físicos, humanos e financeiros dos projetos. Disponível em < <http://www.abc.gov.br/download/Diretrizes-CTI.pdf>>

para implementação dos projetos, **desde que comprove previamente que esses serviços não podem ser desempenhados por seus próprios servidores**¹⁶ (art. 4º, do Decreto 5.151, de julho de 2004).

Voltando-se, entretanto, para a problemática do trabalho, se a execução desses projetos de cooperação técnica, com base em um ato complementar ajustado entre o Organismo Internacional e a Administração Pública, causar algum tipo de dano, a quem será imputada a responsabilidade? Primeiramente, deve-se esclarecer qual é a verdadeira natureza jurídica das avenças que aqui se trata.

De acordo com a compreensão do Tribunal de Contas da União extraída do acórdão 946/2004, no processo 001.484/2003-1, o qual versava sobre a necessidade da observância do disposto na Lei nº 8666/93 nas aquisições de bens e serviços em sede de projetos de cooperação, os atos de cooperação técnica possuem natureza de convênio. Como se depreende do trecho a seguir:

A nós nos parece que essas avenças muito se aproximam da idéia de convênio, mesmo quando não adotam expressamente essa denominação. Nesse mesmo sentido foi o posicionamento esposado pela 3ª Secex acerca da questão. A unidade técnica, ao proceder à instrução do feito, defendeu a natureza de convênio daquelas avenças ressaltando que, ‘na pior das hipóteses, o acordo de cooperação técnica corresponderia a um instrumento congênere de convênio.’ (folha 208). Com efeito, a identificação das avenças de que ora se cuida com o instituto do convênio encontra amplo respaldo nos ensinamentos doutrinários atinentes à matéria. Para a maioria dos doutrinadores, distingue-se o convênio das demais avenças administrativas pelo seu elemento caracterizador, enfatizado por Hely Lopes Meireles ao dar sua definição de convênios: ‘são acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entres estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes’ (in Direito Administrativo Brasileiro, 19 ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 354. Grifo nosso). **A coincidência de interesses, nas avenças ora em exame, evidencia-se nitidamente quando se tem em conta que a promoção do desenvolvimento nacional em determinada área ou serviço de interesse geral, fim último perseguido pela Administração Pública nessas avenças, guarda perfeita correspondência com as próprias finalidades institucionais dos Organismos internacionais dedicados à execução**

¹⁶ Como se depreende do artigo 20, da Portaria MREX 717, de 9 de dezembro de 2006:

Art. 20. As atividades de execução do projeto serão atribuídas a:

I - servidores públicos;

II - contratados por tempo determinado, nos termos do art. 2º, VI, h, da Lei nº 8.745, de 9.12.93;

III - ocupantes de cargo em comissão.

de projetos de cooperação técnica (TCU, Acórdão 946/2004, Plenário, Rel. Adyson Motta, grifo nosso).

Entende-se por convênio o instrumento à disposição do Poder Público para associar-se com outras entidades públicas ou com entidades privadas. É caracterizado pela comunidade de interesses, isto é, pela finalidade em comum que o impulsiona (MELLO, 2008, p. 659).

Segundo Maria Sylvia Di Pietro, no convênio verifica-se a mútua colaboração, a qual pode assumir várias formas, como repasse de verbas, uso de equipamentos, de recursos humanos e materiais, de know-how e outros, não se cogitando, assim, de preço ou remuneração (DI PIETRO, 2005, p. 247).

Entendo ser perfeitamente adequada a identificação dos atos de cooperação com a figura do convênio. Como já colocado, há entre o Organismo Internacional e a Administração Pública um acordo de mútua colaboração – no qual ficam estabelecidos o objeto e os resultados esperados do projeto, a Entidade Executora e o Organismo cooperante, os recursos financeiros, a forma de prestação de contas dentre outros, visando sempre um fim comum: o desenvolvimento do país.

A execução do projeto de cooperação técnica é realizada pela entidade executora¹⁷ com o auxílio técnico do Organismo, ou seja, não há transferência da prestação de determinada atividade, nem tampouco de sua responsabilidade.

Trata-se, pois, de uma cooperação associativa que conforme Dinorá Grotti: “sua execução fica sob responsabilidade dos partícipes ou de uma comissão executiva, que atuará nos termos e condições do convênio, mas sempre em nome dos partícipes” (GROTTI, 2010).

¹⁷ Em regra a atividade constante no projeto de cooperação técnica é executada pela Entidade Executora Nacional, contudo, existe a possibilidade da prestação ser executada, de forma complementar, por uma Agência Executora – que poderá ser um órgão público, entidade da sociedade civil sem fins lucrativos ou o próprio Organismo Internacional. (Art. 19, da Portaria MREX nº 717, de 9 de dezembro de 2006) Creio ser nestes casos, em que o próprio Organismo Internacional executa as atividades do projeto de cooperação, onde se evidencia a maior possibilidade de haver algum dano perpetrado diretamente pelos Organismos.

Tão forte é a ingerência do poder público nos referidos convênios que a execução de cada projeto deve ser acompanhada pela Agência Brasileira de Cooperação, como também fiscalizada e auditada pelo respectivo Tribunal de Contas (art. 8º, do Decreto nº 5.151, de 22 de julho de 2004).

A exigência de prestação de contas se deve ao fato haver dinheiro público envolvido na execução dos projetos. Assim, quando o convênio recebe determinado valor, este fica vinculado ao objeto do convênio durante toda a execução, razão pela qual o executor deverá demonstrar que referido valor está sendo utilizado em consonância com os objetivos estipulados. O dinheiro repassado pelo poder público não altera sua natureza por força do convênio, mantida a sua natureza de dinheiro público, devendo, assim, o administrador prestar contas ao respectivo Tribunal de Contas, conforme o art. 70, § único, da Constituição Federal (DI PIETRO, 2005, p 251).

2.3.2 Os serviços prestados e a área de atuação dos Organismos Internacionais

Certo é que esses Organismos prestam serviços de grande relevância ao atendimento do interesse público. Para esclarecer um pouco melhor qual é o objeto desses “convênios” de cooperação técnica analisarei o Manual de Execução Nacional do PNUD, considerando ser ele o mais utilizado.

Conforme esse manual, a execução nacional é a modalidade na qual uma entidade governamental gerencia programas ou projetos inclui: (i) serviços de apoio e suporte do PNUD na formulação, no monitoramento e na avaliação de programas e Projetos, fornecimento de relatórios financeiros e aquisições de bens e serviços, dentre outras atividades; (ii) execução descentralizada: o sistema descentralizado de Execução Nacional implica uma relação direta entre os órgãos ou entidades executores nacionais e o PNUD, na qual a Direção Nacional do Projeto é responsável por todas as solicitações de ações administrativas (PNUD, 2010).

Os projetos executados em parceria com o PNUD vinculam-se necessariamente às seguintes áreas de atuação¹⁸:

¹⁸ A parceria entre o Governo brasileiro e o PNUD está embasada, em geral, em um dos seguintes documentos:

- Combate à pobreza e desigualdade;
- Promoção da governança democrática;
- Apoio à implantação de políticas públicas e ao desenvolvimento local integrado, a prevenção de crises e a recuperação de países devastados;
- Desenvolvimento sustentável de energia e meio-ambiente;
- Prevenção e desenvolvimento de áreas em conflito;
- Disseminação da tecnologia da informação e comunicação em prol da inclusão digital;
- Prevenção e controle de HIV/AIDS;
- Defesa e promoção dos direitos humanos (PNUD, 2010a).

São inúmeros os projetos já concluídos pelo PNUD em parceria com o Governo brasileiro, vinculados sempre às prioridades nacionais de desenvolvimento. São exemplos bem sucedidos desses projetos:

a) Programa de Expansão e Melhoria da Educação Especial. Entidade Executora: Secretaria de Educação Especial do Ministério da Educação (Seesp). Resultados: Incremento da infra-estrutura e dos instrumentos da SEESP, para que formule e implemente adequadamente uma política de educação especial; definição de padrões, objetivos, instrumentos, incentivos e mecanismos de articulação da política de educação especial, em função das demandas do setor; integração da política de inclusão educacional dos alunos com necessidades educacionais especiais nos três níveis governamentais, com mecanismos. Orçamento: US\$ 8.286.021 — Governo do Brasil (PNUD, 2010b).

b) Gestão Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Amazônia. Entidade Executora: Secretaria de Coordenação da Amazônia, do Ministério do Meio Ambiente (MMA). Resultados esperados: Integrar ações de controle do desmatamento. Instrumentalizar as instituições para o uso racional dos recursos naturais; fortalecer o sistema de áreas protegidas; controlar o avanço das atividades econômicas sobre a floresta primária; promover e implantar atividades econômicas sustentáveis na Amazônia. Orçamento: US\$ 8.622.571 — Governo do Brasil (PNUD, 2010b).

c) Plano de Reestruturação da Secretaria de Vigilância Sanitária. Entidade Executora: Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), do Ministério

(i) A Assistência Preparatória (AP) é utilizada quando já existe um entendimento comum entre os parceiros sobre o objeto e áreas de cooperação. A Assistência Preparatória inclui entre seus produtos a elaboração do Documento de Projeto. Este instrumento tem duração máxima de um ano e é firmado pelo PNUD, pelo órgão ou a entidade executora nacional e a ABC.

(ii) O Documento de Projeto (PRODOC) é o instrumento utilizado para a fase de implementação plena do Projeto. O conteúdo básico deste documento, podendo ser complementado por outros elementos.

da Saúde. Resultados esperados: Apoiar técnica e financeiramente, durante cinco anos, todas as etapas da implementação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, cooperando no estabelecimento de condições técnico-operacionais adequadas ao seu pleno funcionamento. Orçamento: US\$ 22.595.587 — Governo do Brasil (PNUD, 2010b).

Torna-se mais claro perceber que os projetos de cooperação são executados, em regra, diretamente pela própria Administração Pública, como nos casos acima: Secretaria de Educação Especial do Ministério da Educação; Secretaria de Coordenação da Amazônia, do Ministério do Meio Ambiente; Agência Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

Da análise dos exemplos depreende-se que a atividade desenvolvida pelo Organismo Internacional compreende o apoio técnico ao planejamento, implementação, monitoria, avaliação, e assistência aos projetos de relevância para a Administração Pública.

Resta evidente que o objetivo perseguido pelo Organismo Internacional é munir a entidade envolvida no projeto de cooperação de meios mais eficientes para consecução de seus fins, estes sempre voltados para o interesse social.

Assim, importante será classificar as atividades desenvolvidas pelos Organismos Internacionais como atividades administrativas, ou seja, serviço público lato senso, ou não, para fins de se apurar uma possível responsabilidade estatal.

3 O ESTADO – FUNÇÕES TÍPICAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Os paradigmas do direito permitem diagnosticar a situação e servem de guias para ação. Eles iluminam o horizonte de determinada sociedade, tendo em vista a realização do sistema de direitos. Nesta medida, sua função primordial consiste em abrir portas para o mundo. Paradigmas abrem perspectivas de interpretação nas quais é possível referir os princípios do Estado de direito ao contexto da sociedade como um todo. Eles lançam luz sobre as restrições e as possibilidades para a realização de direitos fundamentais, os quais, enquanto princípios não saturados, necessitam de uma interpretação e uma estruturação ulterior (HABERMAS, 2003, p. 181).

Habermas identifica a existência de um único grande paradigma de Direito e de organização política para toda a Antigüidade e Idade Média, em contraposição à modernidade, que pode ser apresentada em três grandes paradigmas: o do Estado de Direito (Estado Liberal); o do Estado de Bem-Estar Social; o do Estado Democrático de Direito (HABERMAS, 2003, p. 131-136).

No paradigma do Estado Liberal o papel da administração se circunscreve a uma atuação clássica intervencionista, meramente reativa, dirigida de forma concentrada a tarefas de ordenação de uma sociedade econômica, voltado à constituição e preservação do modo de produção capitalista, intervindo apenas para assegurar a não perturbação da ordem garantida pelo Estado (HABERMAS, 2003, p.138).

Por sua vez, o Estado de Bem-Estar Social abandona a idéia do Estado mínimo e passa a constituir-se em um Estado de providência. A partir de uma maior intervenção, a moderna administração, prestadora de serviços, assume uma tarefa de provisão, de elaboração de infra-estrutura e de planejamento, logo, adquire tarefas de regulação política em sentido amplo agindo voltada para o futuro e para cobertura de grandes espaços.

Com o advento desse paradigma paternalista houve um deslocamento da preocupação da liberdade para a igualdade. Verificou-se, todavia, um crescimento desmedido do Estado, que passou a atuar em todos os setores da vida social, conduzindo à ineficiência na prestação de serviços, ineficiência essa agravada pelo volume de atividades e pelas crises ambientais e financeiras que eclodiram à época (DI PIETRO, 2005, p. 27-30).

Diante das conseqüências negativas produzidas pelo paradigma do Estado de providência nasceu a necessidade de reconsideração do papel da administração no Estado de Direito. Introduziu-se, assim, uma releitura do conceito de cidadania, como um processo de participação efetiva, emergindo o chamado Estado Democrático de Direito (DI PIETRO, 2005, p. 32).

Entende-se como Estado Democrático de Direito a organização política em que o poder emana do povo, o qual se empenha em assegurar aos seus cidadãos o exercício efetivo não somente dos direitos civis e políticos, mas, sobretudo, dos direitos econômicos, sociais e culturais, sem os quais de nada valeria a proclamação daqueles (COELHO, 2009, p. 171).

A tarefa fundamental desse Estado consiste, pois, em superar as desigualdades sociais e regionais, instaurando um regime democrático que realize justiça social (SILVA, 2008, p. 110).

Nesse contexto, a função pública no Estado Democrático de Direito é a “atividade exercida no cumprimento do dever de alcançar o interesse público, mediante o uso dos poderes instrumentalmente necessários conferidos pela ordem jurídica” (Mello, 2008, p. 29).

Prevalece na doutrina ocidental a repartição das funções do Estado em três: legislativa, administrativa (ou executiva) e jurisdicional, as quais estão distribuídas entre três blocos orgânicos chamados “Poderes”. Tais unidades orgânicas absorvem com manifesta preponderância as funções correspondentes aos seus próprios nomes: Legislativo, Executivo e Judiciário (MELLO, 2008, p. 29-31).

Neste trabalho a função administrativa do Estado é de fundamental relevância, porquanto é ela que abrange as atividades exercidas pelas pessoas jurídicas, órgãos e agentes incumbidos de atender concretamente as necessidades coletivas.

No exercício das atividades administrativas o aparelho Estatal é composto pela própria pessoa do Estado, atuando por meio de suas unidades interiores, os chamados órgãos, e por pessoas jurídicas que cria para auxiliá-lo em suas tarefas - as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações governamentais, que compõem a chamada administração indireta, como sucede no Estado brasileiro (MELLO, 2008, p. 137).

Não obstante a heterogeneidade das atividades desenvolvidas pelo Estado, Celso Antônio Bandeira de Mello considera possível agrupá-las em categorias que apresentam afinidades jurídicas, a saber: a) serviços públicos e obras públicas; b) intervenção do Estado no domínio econômico e social; c) poder de polícia; d) imposição das sanções previstas para as infrações administrativas; e) sacrifícios de direitos – desapropriação; f) gestão dos bens públicos¹⁹ (MELLO, 2008, p. 661-663).

Nesse sentido, a atuação do Estado por meio de órgãos, agentes e pessoas jurídicas fundamenta-se em três situações: a centralização, a descentralização e a desconcentração.

Quando o Estado realiza suas tarefas diretamente, por intermédio de seus próprios órgãos e agentes administrativos que compõe a sua estrutura funcional estamos diante da centralização. Ocorre a descentralização quando o Estado o faz indiretamente, ou seja, quando delega a atividade a outras pessoas. Já a desconcentração é consequência do desmembramento de órgãos para proporcionar melhoria na organização estrutural Estatal (CARVALHO FILHO, 2009, p. 489).

Especialmente no que toca à execução dos serviços públicos, estrito senso, pode o próprio Estado prestá-los diretamente ou por meio de delegação legal – com

¹⁹ Maria Sylvia Zanella Di Pietro desmembra as atividades da Administração Pública (Administração em sentido objetivo) em fomento, poder de polícia, serviço público. Menciona, ainda, a intervenção como quarta modalidade defendida por alguns autores (DI PIETRO, 2006, p. 73).

a criação de pessoa administrativa – ou por meio de delegação negocial – transferindo o serviço a particulares em colaboração com o Estado - cedendo os encargos da prestação, porém nunca abdicando do seu dever de controle (CARVALHO FILHO, 2010, p. 375).

Importante destacar, desde logo, que ainda que prestado o serviço por terceiro, o Estado não pode deixar de ter alguma responsabilidade nesse processo. Considerando que detentor do poder jurídico de transferir suas atividades, há de suportar, de algum modo, as conseqüências do fato (CARVALHO FILHO, 2010, p. 373).

Em resposta à expansão de suas funções econômicas e sociais, emerge a preocupação do Estado em adaptar-se ao gerenciamento eficiente de atividades e desenvolvimento tecnológico globalizado. Tal preocupação exige que o Estado abandone as antigas fórmulas e busque novas providências, alvitando qualificar-se como um Organismo realmente qualificado para o atendimento das necessidades coletivas (CARVALHO FILHO, 2010, p. 376).

Nasce, então, a partir da segunda metade do século XX a chamada administração pública gerencial, concernente a um controle finalístico – de resultados – fundada no princípio da eficiência, como bem esclarece Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A eficiência da administração pública – a necessidade de restringir custos e aumentar a qualidade dos serviços, tendo o cidadão como beneficiário – torna-se então essencial. A reforma do aparelho estatal passa a ser orientada predominantemente pelos valores da eficiência e qualidade na prestação de serviços públicos e pelo desenvolvimento de uma cultura gerencial nas organizações (DI PIETRO, 2005, p. 49).

No Brasil a administração gerencial teve seu ápice quando da chamada “Reforma da Administração Pública”, decorrente da incessante busca por soluções, bem como da implementação de medidas inovadoras que permitam o Estado lograr maior eficiência na prestação de serviços que lhe são afetos.

Neste contexto, o Estado instituiu medidas como a privatização, a quebra de monopólios, a delegação de serviços públicos ao particular e, principalmente, a parceria com entidades públicas ou privadas para gestão associada de serviços públicos ou de utilidade pública, por meio de **convênios**, consórcios e contratos de gestão.

Não obstante a busca por maior eficiência na prestação dos serviços estatais ter ganhado maior destaque a partir da reforma administrativa, o Estado brasileiro já vem buscando esse objetivo há mais de quatro décadas por meio da cooperação técnica internacional.

De acordo com o já mencionado acórdão do TCU, o acordo de cooperação técnica realizado entre a Administração Pública possui natureza de convênio, apesar da não adoção expressa dessa denominação. Constitui, portanto, um instrumento de colaboração para o desempenho de atividades de interesse público, promovendo uma maior eficiência dos órgãos da Administração Pública, beneficiando, ainda que de forma indireta a coletividade.

3.1 Dos Serviços Públicos e das atividades desenvolvidas pelos Organismos Internacionais

Considerando a forma de realização das atividades do Organismo Internacional, os fins aos quais elas se destinam, bem como o regime jurídico que rege a cooperação internacional técnica é possível, como veremos, identificá-las como serviços administrativos.

O conceito de serviço público não é uniforme na doutrina brasileira. A definição de uma atividade como sendo serviço público ou não depende dos elementos informadores do próprio Estado, em certo momento histórico (GRAU, 2010, p. 108).

É possível identificar entre os autores três noções de serviço público: em sentido amplíssimo, amplo e restrito.

Em sentido amplíssimo, Mário Massagão considera serviço público como sendo “toda atividade que o Estado exerce para atingir seus fins”. Nessa definição o serviço público abrange todas as atividades do Estado - poder de polícia, fomento, intervenção e o serviço público propriamente dito (DI PIETRO, 2006, p.111).

Em sentido amplo, o serviço público é entendido como atividades prestacionais do Estado com vistas a atender interesses da coletividade. Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles define serviço público como “todo aquele prestado pela

administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniência do Estado” (MEIRELLES, 2009, p. 332).

Em sentido restrito, serviço público é entendido como uma “atividade material que a lei atribui ao Estado para que exerça diretamente por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente as necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público (DI PIETRO, 2006, p. 114).

Noção ainda mais restrita é a de Celso Antônio de Mello que define serviço público como “toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por que lhe faça as vezes, sob um regime de direito público”²⁰ (MELLO, 2008, p. 668).

Com efeito, a noção de serviço público a ser utilizada no presente trabalho é a ampla acima apresentada, entendida como sinônimo de atividade administrativa, ou seja, inclui-se nessa noção não apenas aquelas comodidades materialmente fruíveis pelo administrado, mas também todas as atividades que antecedem a prestação direta do serviço público estrito senso.

O Estado ao prestar serviços públicos, sempre se volta aos interesses da coletividade. Mas a fruição dos serviços pode ser direta ou indireta. De fato, quando

²⁰ Celso Antônio considera que a noção de serviço público compõe-se necessariamente de dois elementos: o substrato material – consistente na prestação de utilidade ou comodidade fruível singularmente pelos administrados e o substrato formal – consiste em um específico regime de Direito Público.

Como se vê, trata-se de uma definição extremamente restritiva, excluindo de sua abrangência até mesmo os chamados serviços coletivos - *uti universi*. São considerados serviços públicos somente as prestações materiais, efetuadas singularmente e diretamente ao administrado, como transporte coletivo de passageiros, fornecimento domiciliar de água, gás, luz entre outros.

Em seu manual, entretanto, Celso Antônio esclarece a sua opção por um conceito tão estrito, ao alegar que se assim não o fosse “a noção de serviço público perderia seu préstimo, pois abarcaria realidades muito distintas entre si, coincidindo, afinal, com o conjunto de atividades do Estado, sem extremá-las com base nas características de cada qual e nas particularidades dos respectivos regimes jurídicos” (MELLO, 2008, p. 669).

Não obstante a intenção do doutrinador em extremar um conjunto tão específico de serviços realizados pela Administração Pública, para fins de responsabilização do Estado, pouco importa se o serviço está sendo desfrutado singularmente pelo administrado ou beneficiando a coletividade como um todo. Basta, portanto, que o serviço prestado pelo Estado, ou por quem lhe faça as vezes, tenha como objetivo a satisfação concreta das necessidades da sociedade, mesmo que indiretamente.

executa serviços de organização interna, o Estado, embora atendendo à conveniência sua, beneficia a coletividade (CARVALHO FILHO, 2010, p. 353).

Pois é justamente neste contexto em que se faz presente as atividades desenvolvidas pelos Organismos Internacionais. Os projetos de cooperação técnica internacional, como já vimos, estão voltados, em regra, para o planejamento e estruturação para que os órgãos da administração direta ou indireta possam prestar de maneira mais adequada e eficiente os serviços públicos em sentido estrito.

Tradicionalmente, são três os critérios adotados para a classificação de uma atividade como um serviço público: orgânico, formal e material. Contudo, tomados de forma isolada são insuficientes, devem, portanto, todos eles serem considerados para a construção da noção de serviço público (CARVALHO FILHO, 2010, p. 348).

Pelo critério orgânico, seria serviço público a atividade prestada pelo Estado. Esta noção clássica sofreu grande alteração com os novos mecanismos criados para a execução da atividade pública, não mais restrita ao Estado. Assim, não há problema algum em admitir que o Organismo Internacional presta uma atividade administrativa. O fato de o Estado não prestar o serviço diretamente não mais o descaracteriza como público. Ademais, entendo que, ao firmar convênio com o Organismo, a Administração Pública não estaria de todo afastada da realização desses serviços, sendo necessária a sua iniciativa quanto à celebração do ato complementar para a elaboração do projeto de cooperação.

O critério formal refere-se ao regime jurídico adotado, considerando serviço público aquele disciplinado por regime jurídico de direito público. Não há, quanto a este aspecto, muita dificuldade na identificação do regime jurídico que regula a prestação do serviço do Organismo Internacional. Toda cooperação técnica internacional a ser prestada à Administração Pública é baseada em um Acordo Básico de Assistência Técnica, o qual no caso do PNUD foi promulgado pelo Decreto nº 59.308, de 23 de setembro 1966. Outrossim, para a elaboração dos atos complementares, chamados de convênios, a administração e o Organismo cooperante devem observar o disposto no Decreto nº 5.151, de 22 de julho de 2004, e na Portaria MREX nº 717, de 9 de dezembro de 2006.

A atuação estatal, neste cenário, extrapola o âmbito normal do controle, estabelecendo um sistema normativo específico, destinado à detalhada disciplina da atividade.

Ademais, destaca-se que caso seja necessária a contratação de consultor para o desenvolvimento de atividades constantes no projeto de cooperação, nos termos do art. 4º do Decreto nº 59.308, deverá a seleção observar os princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade, razoabilidade, proporcionalidade e eficiência. Considerando a incidência de normas específicas do poder público para regular a prestação dos serviços de cooperação, resta tranqüila a identificação de seu regime jurídico como de direito público.

Por último, em relação ao critério material é considerado serviço público aquele que tem por objeto a satisfação de necessidades coletivas. A doutrina costuma dividir em primários ou essenciais, de um lado, e secundários ou não essenciais de outro. Observa Carvalho Filho, todavia, que o serviço público visa ao atendimento do interesse coletivo, pouco importando ser ele próximo ou remoto (CARVALHO FILHO, 2010, p. 350).

Em termos gerais é possível identificar as áreas de atuação do PNUD como áreas de interesse público, a saber: combate à pobreza, desenvolvimento sustentável de energia e de meio-ambiente, promoção da governança democrática, dentre outros. Para a concretização desses objetivos o PNUD se desdobra em outras áreas de atuação: educação, saúde, cultura, direitos humanos, segurança pública, gestão ambiental, modernização do Estado e outros.

Que os fins perseguidos pelo Organismo Internacional são de interesse coletivo não há dúvida. Isoladamente, porém, isso não diz muito, na medida em que não são áreas de atuação exclusiva estatal, sendo importante a verificação de como o Organismo trabalha para a consecução desses fins.

Da análise dos exemplos cooperação técnica prestada pelo PNUD, apresentados no capítulo anterior, depreende-se que o Organismo não trabalha diretamente para o fornecimento de uma utilidade materialmente fruível pela sociedade. Sua atividade

encontra-se nos bastidores da administração, desenvolvendo planejamentos e auxiliando na implementação de políticas públicas, que estas sim servirão diretamente os administrados.

O Programa de Expansão e Melhoria da Educação Especial em parceria com o Ministério da Educação é um bom exemplo. O PNUD desenvolveu atividade de planejamento, definição de estratégias e diretrizes para melhorar as condições de acesso, progresso e desempenho dos alunos portadores de necessidades especiais no sistema educacional.

Logo, o Organismo foi responsável pelo incremento da infra-estrutura e dos instrumentos da Secretaria de Educação Especial do Ministério da Educação, servindo, portanto, de base indispensável para que o Estado preste de forma eficaz o serviço de educação especial.

Inequívoca, assim, é a classificação dessas atividades como serviço público, ainda que em sentido amplo, isto é, serviço público de fruição indireta ou serviço administrativo. Vale destacar, nesse sentido, o entendimento Maria Sylvia Di Pietro:

Existem outras espécies de serviços que são considerados públicos e nem por isso são usufruíveis diretamente pela coletividade. Assim é o caso dos serviços administrativos do Estado prestados internamente, dos serviços diplomáticos, dos trabalhos de pesquisa científica, os quais só por via indireta beneficiam a coletividade (DI PIETRO, 2006, p. 112).

Sendo assim, resta transparente a solução da problemática acerca da responsabilidade do Estado pelos danos causados por Organismos Internacionais, questão que receberá análise mais detalhada no próximo capítulo.

3.2 Teoria Geral da Responsabilidade e a Responsabilidade do Estado

3.2.1 Evolução histórica e conceito

O meio social regrado impõe a todos o dever de responder pelos seus atos, este dever é entendido como a conduta externa de uma pessoa fixada pelo Direito Positivo em decorrência do convívio social. Extraí-se dessa reflexão a própria noção de Justiça, identificando a responsabilidade como a inserção do dever moral de não prejudicar o outro, *neminem laedere*, no sistema jurídico (STOCO, 2004, p. 118).

Antes mesmo da civilização mediterrânea, havia vestígios de cogitações acerca da responsabilidade civil, o Código de Hamurabi, o Código de Manu e o antigo direito Hebreu já concebiam a idéia de punir o dano, estabelecendo ao autor um sofrimento igual. Contudo foi o Direito Romano que ofereceu uma base mais sólida à idéia de responsabilidade (PEREIRA, 1999, p.1).

Sem qualquer interferência do Estado a vítima podia, por seu próprio arbítrio, realizar justiça por suas forças. (RIZZARDO, 2005, p. 33) Em sua origem a responsabilidade é associada à vingança privada, sendo seu fator genético derivado da noção de delito. Na fase da vindicta, descrita na Lex XII Tabularum, não havia diferença entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal (PEREIRA, 1999, p. 2).

Nessas civilizações antigas levava-se em consideração apenas o mal praticado, pouco importando a voluntariedade da ação ofensiva, muito menos a apuração de culpa do agente. A reação era imediata, não havendo proporção entre o dano causado e a penalização oferecida (RIZZARDO, 2005, p. 33).

Segue-se ao período da vindicta a fase das composições voluntárias que, segundo Alvino Lima citado por Aguiar Dias, substitui vingança pela composição a critério da vítima, porém subsiste como o fundamento ou forma de reparação do dano sofrido. Dessa forma o autor da ofensa adquiria o perdão da vítima a partir da reintegração do dano pela prestação de uma pena (1938 apud DIAS, 1997, p. 17).

Com a sanção do legislador da utilização da composição voluntária surge a fase das composições legais, a da reparação pelo Estado. As figuras delituosas, contudo, foram se mostrando insuficientes para abordar todos os casos de reparação. Dessa forma, outras figuras ou situações que não constituíam delitos foram aditadas à idéia de responsabilidade (PEREIRA, 1999, p. 2-3).

Com o advento da *Lex Aquilia*, o conceito de responsabilidade sofreu intensa modificação, sendo introduzido o elemento culpa como requisito para a reparação do dano. Embora não tenha elaborado um enunciado geral, a *Lex Aquilia* prestou grande contribuição ao substituir as multas fixadas por uma pena proporcional ao dano causado. (PEREIRA, 1999, p.4).

No direito moderno, a teoria da responsabilidade civil teve grande influência do Código Napoleônico, no qual a noção de reparação se desvencilhou da

exigência de casos especiais, enunciando, assim, um princípio geral que obriga uma pessoa a reparar todos os danos causados a outra por sua culpa (PEREIRA, 1999, p. 4).

Foi com o Código de Napoleão que ocorreu a separação entre a responsabilidade civil e a penal, a responsabilidade contratual e extracontratual, conferindo regramento específico para cada uma delas (RIZZARDO, 2005, p. 34).

O desenvolvimento da responsabilidade no Brasil tornou o instituto independente do direito criminal, consagrando o Código Civil de 1916, por influência do Código francês, a teoria da culpa, posto que tenha reconhecido casos especiais de responsabilidade objetiva (PEREIRA, 1999, p. 7).

Com o desenvolvimento industrial e a configuração de um quadro de exploração do homem, somado às injustiças sociais nasceu um terreno propício para a expansão da teoria da responsabilidade objetiva, pretendendo uma maior proteção às vítimas da soberania do capital (RIZZARDO, 2005, p. 34).

3.2.2 *Responsabilidade civil: conceito*

Foram várias as tentativas de uma definição correta e precisa do termo responsabilidade civil ao longo do desenvolvimento desse instituto. Não raro os autores fogem da difícil tarefa apresentando na verdade uma causa ou alguns dos elementos da responsabilidade transvertidos de conceito, o que não presta relevante colaboração às discussões científicas. Fato é que o tema continua controvertido, e talvez o seja porque assim é conveniente. O conceito de responsabilidade precisa ser flexível para poder acompanhar a evolução da sociedade e de suas necessidades.

Savatier, considerado um ícone na questão, apresenta a definição de responsabilidade pautada na “obrigação que pode incumbir a pessoa de reparar o dano causado a outrem por um fato seu, ou pelo fato das pessoas ou das coisas dependentes dela” (SAVATIER *apud* PEREIRA, 1999, p. 8).

Em uma síntese do conceito de responsabilidade Rui Stoco a descreve como “a obrigação da pessoa física ou jurídica ofensora de reparar o dano causado por conduta que viola um dever jurídico preexistente de não lesionar (*neminem laedere*) implícito ou expresso na lei (STOCO, 2004, p. 120).

Na mesma linha de raciocínio Sérgio Cavalieri entende que a responsabilidade pressupõe a violação de um dever jurídico, ou seja, insurge de uma obrigação descumprida (CAVALIERI, 2010, p.2).

Esclarece seu pensamento com a afirmação da existência de um dever jurídico primário, ou originário, cuja violação gera um dever jurídico secundário, ou sucessivo, que seria a reparação do prejuízo causado. E arremata: “a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário (CAVALIERI, 2010, p. 2).

Geneviève Viney verifica que a expressão “responsabilidade civil” na atual linguagem jurídica “é o conjunto de regras que obriga o autor de um dano causado a outrem a reparar este dano, oferecendo à vítima uma compensação” (VINEY apud PEREIRA, 1999, p. 9).

De Page alerta para a deformação do conceito de responsabilidade à medida que é difundido na sociedade. Prefere, desta feita, apresentar o conceito mais ligado ao “resultado” do que ao “fundamento” da instituição, considerando “a obrigação de reparar o dano” como seu elemento dominante (DE PAGE apud PEREIRA, 1999, p.8).

Caio Mario da Silva Pereira ensina que uma noção abrangente do conceito de responsabilidade civil não deve ser limitada, contemplando, desta feita, as duas correntes referentes ao tema: a teoria subjetiva da culpa e a teoria objetiva da responsabilidade sem culpa (PEREIRA, 1999, p. 10).

Inspirado no binômio reparação e sujeito passivo Caio Mario apresenta a seguinte definição: “A responsabilidade civil consiste na efetivação da responsabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma”. Acrescenta ser prescindível a análise da existência da culpa, observando que haverá responsabilidade sempre que houver subordinação de um sujeito à determinação de um dever de ressarcir (PEREIRA, 1999, p. 11).

Valendo-se também dos ensinamentos de Savatier, Aguiar Dias descreve a reparação do dano como uma maneira de se restabelecer o equilíbrio desejado pela

civilização avançada. Seria, assim, uma satisfação da aspiração de segurança para os membros de uma sociedade, que se encontra em risco pela vida moderna (DIAS, 1997, p. 16).

Entende Aguiar Dias que a causa geradora da responsabilidade civil é a busca pelo restabelecimento do equilíbrio econômico- jurídico alterado em razão do dano (1997, p. 42).

Em uma descrição mais madura desse conceito Alterini afirma que nem sempre o dano sofrido é passível de ser ressarcido, depende ainda da possibilidade de ser o dano atribuível juridicamente a outro sujeito. Insere, assim, na definição de responsabilidade um limite objetivo concluindo que “a reparação civil consiste em uma prestação que se impõe ao responsável por um dano injusto” (ALTERINE apud PEREIRA, 1999, p. 10).

Em síntese, a sociedade possui a necessidade de manter seu equilíbrio econômico-jurídico, que uma vez corrompido deve ser restaurado por meio de uma compensação. A reparação, contudo, está condicionada a identificação do responsável pelo descumprimento da obrigação preexistente, bem como da existência dos demais elementos da responsabilidade civil mais adiante analisados.

A essência do presente trabalho está justamente na possibilidade de atribuir juridicamente ao Estado a responsabilidade quanto aos danos causados por Organismos Internacionais que atuam em território brasileiro, devolvendo, assim, o equilíbrio para sociedade. Para tanto, faz-se mister verificar a relação desses Organismos com o Estado brasileiro, bem como a presença dos pressupostos da responsabilidade com o fim de identificar ou não a violação de um dever jurídico originário pelo Estado decorrente desse vínculo.

3.2.3 Responsabilidade Subjetiva e Objetiva

A doutrina possui entendimento pacífico acerca dos pressupostos que configuram a responsabilidade civil, a saber: conduta, nexa causal, dano e culpa – sendo este último prescindível no caso de responsabilidade objetiva.

A conduta, em seu aspecto objetivo, é o comportamento humano que se exterioriza por meio de uma ação ou omissão do agente, constituindo o seu aspecto subjetivo a voluntariedade desse comportamento (CAVALIERI, 2010, p. 24).

O nexa causal apresenta-se como o vínculo – ou relação de causa e efeito – entre a conduta e o resultado, que produz conseqüências jurídicas. É um conceito jurídico-normativo que possibilita a conclusão de quem foi o causador do dano e, conseqüentemente, de seu responsável²¹ (CAVALIERI, 2002, p.47).

Entende-se por dano a subtração ou diminuição do valor de um bem jurídico, qualquer que seja sua natureza, considerado não apenas um fato constitutivo, mas, ainda, um elemento determinante do dever de indenizar (CAVALIERI, 2010, p.73).

A culpa, como já mencionado anteriormente, constitui pressuposto apenas da responsabilidade subjetiva. A noção de culpa utilizada em sede de responsabilidade civil possui um sentido amplo, a qual abrange qualquer espécie de comportamento contrário ao direito, seja intencional (configurando o dolo) ou tencional (configurando culpa em sentido *stricto sensu*) (CAVALIERI, 2010, p. 30).

Interessante atentar-se para a lição de Sílvio Rodrigues que afirma não ser a responsabilidade subjetiva e objetiva a rigor espécies distintas de responsabilidade são, todavia, apenas maneiras diversas de encarar a obrigação de reparar o dano (RODRIGUES, 2002, p. 10).

Ao arriscar estabelecer como ocorreu o surgimento no direito moderno dessas duas doutrinas, Rodière, citado por Caio Mario, reconhece ser difícil precisar uma evolução cronológica de seus argumentos. Assevera, no entanto, que “muito mais antiga é a idéia de ser uma reparação devida por aquele que materialmente se encontra na origem do dano” (RODIÈRE apud PEREIRA, 1999, p. 15).

²¹ A definição do nexa causal ganhará especial relevância no presente trabalho, porquanto será imprescindível identificar a relação de causalidade entre a União e o dano causado por um Organismo Internacional.

Como teoria, a chamada doutrina subjetiva, teve sua origem no século XVII com os grandes civilistas Saleilles e Josserand. Nesta teoria sobressai a figura do ato ilícito, fundamentando-se principalmente na investigação de como o comportamento do agente contribui para o prejuízo suportado pela vítima. Assim sendo, a culpa – culpa propriamente dita ou dolo - se apresenta como um pressuposto da obrigação de reparar (PEREIRA, 1999, p. 15-29).

Já na teoria objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente não ganha maior relevância, pois o dever de indenizar surge tão somente da relação de causalidade entre a conduta e o dano suportado pela vítima (RODRIGUES, 2002, p. 11).

3.2.4 Responsabilidade Civil do Estado

O Professor Celso Antônio define de forma magistral a responsabilidade civil do Estado, responsabilidade esta patrimonial extracontratual, como sendo a “obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos²², comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos” (MELLO, 2008, p. 983).

A responsabilidade estatal é mais extensa do que a responsabilidade que atinge as pessoas privadas, pois possui fisionomia e princípios próprios, compatíveis com sua peculiaridade e singularidade no sistema jurídico. Se assim não o fosse, a proteção dos particulares contra os riscos da ação pública seria insuficiente para resguardar os seus mais básicos interesses e bens jurídicos (MELLO, 2008, p. 986-987).

O esteio da responsabilidade civil do Estado encontra-se, segundo Celso Antônio, no princípio da equidade. Ensina que os danos causados pelo Estado resultam de comportamentos decorrentes do desempenho de missões no interesse de toda a sociedade,

²² Interessante notar a divergência doutrinária a respeito da ilicitude do ato ser pressuposto ou não da responsabilidade civil. Tal discussão foge ao tema da monografia, entretanto, quero destacar que, de forma geral, os civilistas consideram o ato ilícito necessário para a responsabilidade e, por outro lado, os administrativistas entendem ser prescindível que o ato seja ilícito para haver a responsabilidade civil. No tocante a responsabilidade civil do Estado, prefiro ater-me aos ensinamentos constantes em cursos de direito administrativo, os quais entendo que examinaram melhor a questão e apresentam maior técnica e rigor em suas páginas.

não sendo equânime, destarte, que apenas algum de seus administrados suporte os prejuízos originados de atividades exercidas em proveito de todos (MELLO, 2008, p. 988).

Sob o enfoque da lógica, Celso Antônio entende ser dispensável a existência de uma regra expressa para que se firme a responsabilidade civil estatal. A idéia de responsabilidade seria uma consequência lógica inevitável da noção de Estado de Direito na qual estamos hoje inseridos. Ademais, o ideal republicano traz consigo um regime institucionalizado, no qual não há sujeitos fora do Direito e, portanto, não há sujeitos irresponsáveis (MELLO, 2008, p. 989).

Cabe ressaltar que Celso Antônio, valendo-se das lições do constitucionalista americano Campbell Black, percebe que integra a lei tanto o que consta em sua literalidade quanto o que se infere de seu espírito. Entendimento que apenas corrobora para a sua conclusão de que mesmo nos casos em que falte texto expresso sobre a matéria, não há que subsistir a dúvida quanto a existência do princípio da responsabilidade do Estado²³ (MELLO, 2008, p. 989-990).

Um breve relato histórico da responsabilidade civil do Estado faz-se necessário para uma melhor compreensão desse instituto que teve grande desenvolvimento no Direito francês por meio da construção pretoriana do Conselho de Estado. Em regra, na origem do Direito Público vigorava o princípio da irresponsabilidade do Estado, timidamente temperado em suas consequências pela admissão da responsabilidade do funcionário, quando o ato lesivo pudesse ser diretamente imputado a um comportamento pessoal (MELLO, 2008, p. 990-991).

À margem de qualquer texto legislativo, admitiu-se a responsabilidade do Estado, que a princípio era subjetiva, configurada a partir da ausência do serviço ou seu defeituoso funcionamento, sempre baseado na culpa do agente. Ainda como responsabilidade subjetiva, seguiu-se a fase da culpa presumida, efetuando-se a inversão do

²³ Sob essa linha de raciocínio desnecessário se faz buscar disposições no Direito Privado para sustentar a existência da responsabilidade civil, já que esta seria consequência inescusável do Estado de Direito. Tal noção apresenta-se, a princípio, como argumento favorável a responsabilidade do Estado quanto aos atos dos Organismos Internacionais, dispensando texto expresso que ligue o Estado às consequências desses atos, levando-se em conta apenas os beneficiários da ação desses Organismos.

ônus da prova devendo, assim, o estado provar que não agiu com culpa (MELLO, 2008, p. 992-994).

Chegamos então ao acolhimento da responsabilidade objetiva do Estado, a qual se configura com prova da mera relação causal entre o comportamento e o dano, ampliando, destarte, a proteção do administrado. Para Celso Antônio o fundamento dessa responsabilidade objetiva se biparte sendo: no caso de comportamentos ilícitos o princípio da legalidade e; no caso de comportamentos lícitos o princípio da igualdade, traduzido pela garantia de uma repartição equânime dos ônus provenientes dos atos lesivos do Estado (MELLO, 2008, p. 996-997).

Celso Antônio descreve três situações distintas ensejadoras da responsabilidade estatal: por conduta omissiva – a causa do dano é um evento alheio ao Estado que ele tinha o dever de evitar; por conduta comissiva – sendo o dano causado pelo próprio comportamento do Estado e; por atividade do Estado que cria a situação de risco determinante para a ocorrência do dano, como a guarda de coisas e pessoas por exemplo (MELLO, 2008, p. 1000).

Na primeira situação, a responsabilidade do Estado é subjetiva derivada sempre de um ato ilícito, devendo ficar provada culpa ou dolo do Estado, ou melhor, que o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente. Já no segundo e terceiro caso, estamos diante de responsabilidade objetiva do Estado, isto é, independentemente de qualquer falta ou culpa no serviço (MELLO, 2008, p. 1000-1007).

Importante para melhor compreensão da questão é lembrar que o Estado, como pessoa jurídica, entidade real e abstrata, não possui vontade nem ação no sentido de manifestação psicológica. Logo, sua vontade e ação constituem-se na atuação de seres físicos prepostos à condição de agentes. Considerados como uma unidade, Estado e agente, constituem uma peculiar relação orgânica, a qual se traduz em um nexos de imputação direta dos atos dos agentes ao Estado²⁴ (MELLO, 2008, p. 997-998).

²⁴ A definição de agente público, neste contexto, reveste-se de solar relevância. Por hora, basta assentar que é agente público todo aquele que toma decisões ou realiza atividades da alçada do Estado.

Nesse sentido, interessa notar que o dispositivo da nossa Constituição que abarca a responsabilidade do Estado sofreu algumas importantes alterações até chegar ao dispositivo atual, inserido no artigo 37, §6, *in verbis*:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O texto das Constituições anteriores utilizava o termo “funcionário”, o que em sentido técnico remetia inapropriadamente somente àquele que ocupa cargo efetivo, estatutário. Venturosamente, a atual Constituição fez uso do vocábulo *agente*, que solidificou o entendimento que o termo funcionário deveria ser empregado para indicar tanto os servidores quanto qualquer agente público (CAVALIERI, 2010, p. 250).

Destarte, haverá responsabilidade do Estado em relação a todo aquele que realize algum tipo de serviço público, em caráter permanente ou transitório, em se tratando de servidor contratado ou funcionário de fato (CAVALIERI, 2010, p. 250).

Conclui, ademais, que o Estado é responsável porque o autor do dano detinha o status jurídico de agente estatal, porquanto o Estado se responsabiliza não apenas pelos danos produzidos no próprio exercício da atividade pública, mas ainda pelos danos que só foram causados pelo fato do autor valer-se da condição de agente público. Por conseguinte, não importará, para efeitos de responsabilidade do Estado, perquirir se o agente atuou culposa ou dolosamente (MELLO, 2008, p. 999).

Portanto, para que haja a responsabilidade do Estado é necessário que o comportamento seja de um agente público. Para Celso Antônio o título jurídico da investidura é irrelevante, bastante é a qualificação do autor como agente público, ou seja, apto a fazer as vezes do Estado. Logo, importante é notar que o dano foi capaz de ser produzido porque seu autor possuía status de agente público, desempenhando bem ou mal um serviço (MELLO, 2008, p.1020).

Outra alteração no texto do artigo 37, § 6º, foi a eliminação do vocábulo “interno” referente à pessoa jurídica de direito público, feita já na Constituição de 1967. Tal alteração suscita duas interpretações distintas sobre o novo texto: que a supressão não causa nenhum prejuízo ao entendimento do texto, tendo-se por óbvio que o texto se refere a pessoa jurídica de direito interno ou; que a orientação atual teria alargado o quadro da responsabilização, incluindo as pessoas de direito público externo (CRETELLA JUNIOR, 1998, p. 314-318).

Assim, um Organismo Internacional, pessoa jurídica de direito público externo, seguindo esta última interpretação poderia ser responsabilizado diretamente por danos causados na sua atuação. O que não significaria, por si só, a completa exclusão de responsabilidade do Estado brasileiro pelos eventuais danos decorrentes das atividades desses Organismos.

Será responsável ainda o Estado, de forma subsidiária, pelos atos cometidos pelas demais pessoas jurídicas de Direito Público, auxiliares do Estado, bem como as de Direito Privado que desempenhem encargos estatais sob concessão ou delegação explícitas ou implícitas. Celso Antônio justifica tal responsabilidade com o seguinte argumento:

(...) não faria sentido que o Estado se esquivasse a responder subsidiariamente – ou seja, depois de exaustas as forças de pessoa alheia à sua intimidade estrutural – se a atividade lesiva só foi possível porque o Estado lhe colocou em mãos o desempenho da atividade exclusivamente pública geradora do dano (MELLO, 2008, p. 999).

O professor Gustavo Tepedino, citado por Cavalieri, vai mais além, fundamentando seu entendimento no Código de Defesa do Consumidor. Alega ser solidária a responsabilidade dos entes públicos e privados fornecedores de serviços prestados pela atividade estatal, pois a prestação de serviços, por configurar uma relação de consumo, atrai a disciplina regente dos acidentes de consumos em geral (TEPEDINO *apud* CAVALIERI, 2010, p. 258).

3.2.5 Responsabilidade Primária e Subsidiária do Estado

O Professor Carvalho Filho trata especificamente desse tema em seu manual, reconhecendo a relevância das considerações acerca da responsabilidade primária e secundária no que toca às condutas estatais.

Classifica como primária a responsabilidade quando atribuída diretamente à pessoa física ou à pessoa jurídica a que pertence o autor do dano. Por sua vez, será subsidiária a responsabilidade quando “sua configuração depender da circunstância de o responsável primário não ter condições de reparar o dano por ele causado (CARVALHO FILHO, 2010, p. 616).

Sendo assim, será o Estado responsável primariamente quando o dano for provocado por um de seus agentes, ou seja, se um servidor ou qualquer outro agente estiver atuando em nome de um de seus Entes ou entidades. Assim, a responsabilidade pelo dano eventualmente causado será atribuída, primariamente, à pessoa estatal a cujo quadro pertencer (CARVALHO FILHO, 2010, p. 616).

Ressalta-se, todavia, que o Estado nem sempre é o executor direto de seus serviços, são inúmeras as pessoas jurídicas que desenvolvem suas atividades como efeito da relação que as vinculam com o Poder Público²⁵, sendo variados os títulos jurídicos que fixam essa vinculação.

Nesses casos, segundo Carvalho Filho, a responsabilidade primária deve ser atribuída à pessoa jurídica a qual pertence o agente autor do dano. Contudo, observa que, embora não se possa atribuir diretamente a responsabilidade ao Estado, não se deve eximi-lo inteiramente das conseqüências do ato lesivo. A responsabilidade do Estado, nessas circunstâncias, será subsidiária, isto é, “somente nascerá quando o responsável primário não mais tiver forças para cumprir sua obrigação de reparar o dano” (CARVALHO FILHO, 2010, p. 616).

Dentre as pessoas jurídicas vinculadas ao Poder Público entendo estar inseridos os Organismo Internacionais que prestam cooperação técnica à Administração.

²⁵ Esta vinculação pode se dar por meio de delegação negocial (concessão ou permissão de serviços públicos), por força de contratos administrativos de execução de obras, dentre outros.

Como já vimos, tal vinculação se concretiza por meio de um convênio, o qual é firmado visando à prestação de serviços de interesse da Administração e, conseqüentemente, da coletividade.

Logo, uma eventual demanda indenizatória na visão de Carvalho Filho deve ser dirigida exclusivamente em face do causador do dano – no caso do Organismo Internacional, sendo a Administração parte ilegítima *ad causam*. Esse é o entendimento majoritário da doutrina, muito embora o Superior Tribunal de Justiça tenha considerado solidária a responsabilidade de um Município por danos causados por empresa a ele vinculada²⁶.

Entende-se, portanto, que não é tecnicamente correto que o Poder Público integre o pólo passivo das demandas intentadas em face das prestadoras de serviço público, afinal o responsável subsidiário só é chamado a participar do processo quando o devedor primário não mais possui forças para satisfazer a pretensão do autor. Contudo, conforme o entendimento do STJ mencionado, não se afigura de todo desarrazoado que a Administração Pública seja considerada responsável solidária.

Entendo que a peculiaridade de cada caso possui o condão de determinar quando a Administração deve integrar desde logo o pólo passivo de determinada demanda. Será analisado a seguir um caso em que claramente o bom senso exige uma reavaliação da operacionalização da responsabilidade subsidiária, a qual desapareceria por completo pela impossibilidade de demandar o responsável primário.

²⁶ A 1ª turma do STJ decidiu que o Município do Rio de Janeiro tem legitimidade para integrar o pólo passivo em ação indenizatória por danos morais em que o particular estacionou o seu veículo em estacionamento público, explorado por empresa pública com delegação da Edilidade, tendo, para tanto, pago tarifa e obtido recibo, mas quando retornou a ele, não o encontrou mais, por ter sido rebocado (STJ. REsp. 746-555/RJ. Rel. Min. Francisco Falcão, julg. Em 18.10.2005).

4 DA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO TEMA

4.1 Os Organismos Internacionais em juízo

Não obstante a existência do Decreto nº 52.228, de 24 de julho de 1963, o qual promulga a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas²⁷, esses Organismos foram com grande intensidade demandados na justiça brasileira, sobretudo na justiça trabalhista.

O que até recentemente dava guarida às demandas intentadas em face dos Organismos Internacionais na justiça do trabalho era o entendimento da relativização de sua imunidade de jurisdição. Isso ocorria ora pelo apelo à proteção do trabalhador, ora pela não distinção da imunidade conferida ao Estado estrangeiro e ao Organismo Internacional.

Convém destacar que o principal motivo para o ajuizamento de pleitos na Justiça Trabalhista contra esses Organismos é a pretensão do reconhecimento de vínculo empregatício entre os consultores contratados para a execução de projetos e o Organismo Internacional, com a conseqüente responsabilização subsidiária do órgão da Administração Pública cooperante.

De fato, inúmeros são os casos em que a contratação de consultores, como trabalhadores autônomos para a execução de determinado projeto se transmutou em uma verdadeira relação empregatícia, na qual o real beneficiário dos serviços era o órgão da Administração Pública.

Dessa forma, entendo que a Administração Pública vem deliberadamente desrespeitando a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso II²⁸, ao contratar como

²⁷ No caso do PNUD a imunidade de jurisdição consta do Decreto 27.784, de 16 de fevereiro de 1950, que promulgou a Convenção sobre Privilégios e imunidades das Nações Unidas (Convenção de Londres). Isso porque o PNUD não é uma Agência Especializada da ONU, mas sim um de seus órgãos. Todavia, o conteúdo acerca da imunidade de jurisdição nas duas convenções é o mesmo.

²⁸ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

“consultores” na modalidade produto, utilizando-se dos acordos de cooperação técnica internacional, profissionais que exercem atividades típicas de funcionários públicos.

Esse procedimento já foi atacado pelo Ministério Público do Trabalho, como registrado no Termo de Conciliação celebrado entre a União e o Ministério Público do Trabalho nos autos do processo 1044/2001 da 15ª Vara do Trabalho de Brasília, *in verbis*: “nos projetos de cooperação técnica implementados através de acordos internacionais, que exijam funções de caráter permanente para sua execução, a União contratará servidores por tempo indeterminado, mediante concurso público, nos termos do art. 37, II, da Constituição”.

Tal entendimento inclusive já restou firmado pelo Tribunal de Contas da União, nos termos do Acórdão 1.339/2009 – TCU – Plenário, *in verbis*: “os acordos básicos de cooperação técnica internacional prestada ao Brasil não autorizam que a contraparte externa efetue, no interesse da Administração demandante, o desempenho de atribuições próprias dos órgãos públicos, nas quais não haverá transferência de conhecimento por parte do Organismo Internacional executor ou em que a assessoria técnica de um ente externo é dispensável, por se tratar de temas e práticas já de domínio público, demandados rotineiramente pela Administração, a exemplo da contratação de bens e serviços de natureza comum, usualmente disponíveis no mercado; ainda que o projeto de cooperação internacional contemple, em sua globalidade, tanto atividades de efetiva assistência técnica como ações complementares, de caráter instrumental, apenas aquelas podem ser assumidas pelo Organismo Internacional cooperante, devido as de caráter ordinário ser integradas ao projeto pela Administração Pública, valendo-se dos mecanismos institucionais próprios do regime jurídico administrativo”.

Contudo, entendo que esse posicionamento do TCU é um tanto quanto radical. O Tribunal de Contas, no intuito de encerrar de vez a burla da Constituição por meio de acordos de cooperação técnica, acabou limitando por demais as hipóteses de contratação dos consultores, o que na prática poderia até mesmo inviabilizar a prestação da cooperação pelos Organismos Internacionais.

Tão comum se tornou essa prática que a contratação desses consultores se encaixa perfeitamente na chamada “Administração Paralela”, conceito desenvolvido pelo jurista argentino Agustín A. Gordillo. O autor identifica a existência de um sistema administrativo paralelo àquele posto pelo Direito, com a utilização de “quadros paralelos de servidores” contratados inteiramente à margem dos dispositivos constitucionais pertinentes à Administração Pública (DI PIETRO, 2005, p.45).

Nesses casos, é inequívoco que a contratação de consultores para executar tarefas típicas da administração, com vínculo de subordinação e pessoalidade, acarreta responsabilidade subsidiária da entidade da administração cooperante. Esse é o entendimento majoritário da Justiça Trabalhista, que considera tal contratação uma forma ilícita de terceirização dos serviços²⁹, condenando a entidade envolvida ao pagamento de todas as verbas decorrentes dessa relação trabalhista. Nesse sentido é o entendimento da 5ª e 8ª turmas do Tribunal Superior do Trabalho:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ORGANISMO INTERNACIONAL. 1. **Esta Corte vem decidindo no sentido de que, ao examinar a licitude da terceirização, é irrelevante o fato de a triangulação ocorrer por meio de convênio ou acordo de cooperação técnica para decretar a responsabilidade subsidiária. Nos termos da Súmula 331, item IV, do TST é importante identificar quem é o beneficiário dos serviços prestados.** 2. No caso, é incontroverso que o Organismo Internacional - UNESCO, na qualidade de prestador de serviços, celebrou convênio com a União, tomadora dos serviços, pondo à sua disposição o trabalho de pessoa física. **Logo, não se pode eximir a tomadora de serviços da responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas da prestadora de serviços para com os empregados que os executaram e deram cumprimento a obrigação celebrada entre aquela e esta.** 3. Assim, na hipótese de inadimplemento pela empresa prestadora de serviços, a tomadora responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas. Inteligência do item IV da Súmula 331 do TST. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento- (RR-1.112/2004-005-10-85.0, 5ª Turma, Rel. Ministro João Batista Brito Pereira, DEJT de 04/12/2009, grifo nosso);

RECURSO DE REVISTA. ORGANISMO INTERNACIONAL. CONVÊNIO OU ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA UNIÃO, TOMADORA DOS SERVIÇOS. SÚMULA 331, IV, DO TST . No exame da licitude da

²⁹ A contratação de trabalhador por interposta pessoa para a execução de serviços afetos à atividade finalística e permanente do empreendimento encerra manifesta fraude. O ato assim praticado se reveste de vício (CLT, art. 9.º), formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, havendo de ser pronunciada a nulidade do contrato de trabalho quando este for ente integrante da Administração pública (CF, art. 37, II e Súmula/TST nº 331).

terceirização, é irrelevante o fato de a triangulação ocorrer por meio de convênio ou acordo de cooperação técnica, como alegado pela União para eximir-se da sua responsabilidade subsidiária. O que importa, nos termos da Súmula 331, IV, do TST, é saber quem é o beneficiário dos serviços prestados. Incontroverso que o Organismo Internacional (ONU/PNUD), na qualidade de prestador de serviços, celebrou convênio com a União, tomadora dos serviços, pondo à sua disposição o trabalho de pessoa física, e considerando que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o ente público não pode formalizar contratações de servidores sem o indispensável concurso público (art. 37, II/CF), a decisão recorrida, ao reformar a sentença que reconheceu o vínculo com o Organismo Internacional e manteve a União, na qualidade de responsável subsidiária, no pólo passivo da reclamação, contrariou a Súmula 331/IV do TST. Recurso de revista conhecido e provido- (RR-1237/2005-019-10-00.0, 8ª Turma, Rel. Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, julgamento em 14/10/2009, DEJT de 03/11/2009).

As ementas acima colacionadas indicam a posição assumida pela jurisprudência do TST no sentido de responsabilizar subsidiariamente a União no caso de contratação de consultores - que prestam serviços além do disposto em seu contrato - por meio dos Organismos Internacionais. Ademais, o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho firmado na Súmula 331³⁰ torna inafastável o reconhecimento da responsabilidade da União ao cumprimento das obrigações trabalhistas inadimplidas pelos Organismos.

Desse modo, quando presentes os elementos inerentes ao vínculo empregatício - subordinação, pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e obrigação de fazer prestada por pessoa física - no desenvolvimento das atividades pelo consultor, não há dúvidas de que o beneficiário da prestação do serviço - a Administração Pública - deverá ser responsabilizado, observando-se o disposto na Súmula 363 do TST³¹. Nesse cenário, as entidades ou o ente envolvidos na prestação de cooperação técnica foram inúmeras vezes condenados a pagar as verbas trabalhistas decorrentes da suposta relação de “consultoria”.

Em 2003, foi alterada a Lei 8.745, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado, nos termos do inciso IX artigo 37 da Constituição, para considerar

³⁰Súmula 331 do TST: Contrato de Prestação de Serviços - Legalidade. IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.

³¹ Súmula 363 do TST: A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

necessidade temporária de excepcional interesse público atividades técnicas especializadas, no âmbito de projetos de cooperação com prazo determinado, implementados mediante acordos internacionais, **desde que haja, em seu desempenho, subordinação do contratado ao órgão ou entidade pública** (artigo 2º, inciso VI, alínea “h”).

A inserção do referido dispositivo legal é uma demonstração de que o Poder Público reconheceu a corriqueira desnaturação do contrato de trabalho autônomo realizado com o consultor em razão de sua subordinação no desenvolvimento das atividades no projeto. A meu ver, tal previsão legal foi a forma encontrada pela Administração de não ver reconhecido o vínculo empregatício, ou mesmo seus efeitos, do consultor que trabalha com subordinação com o Organismo Internacional ou com a Administração Pública. Contudo, desconheço casos em que o consultor internacional tenha sido contratado sob o regime recentemente previsto.

Por outro lado, quando o desempenho das funções do consultor contratado pelo Organismo Internacional se restringir tão somente à execução do projeto, nos termos contratados, não há que se falar em responsabilidade do Estado. O trabalho do consultor realizado nessas circunstâncias é autônomo, isto é, o risco da prestação em desenvolvimento é do próprio prestador.

A prestação de serviços, nesse caso, é regulada pelo Código Civil – art. 593 e seguintes, não sendo o trabalhador amparado pelas normas constantes na Consolidação das Leis do Trabalho. Sendo assim, a cláusula compromissória³² inserida nos contratos dos consultores contratados pelos Organismos Internacionais é inteiramente válida, devendo qualquer conflito acerca de parcelas remunerativas ser submetido à arbitragem no âmbito do próprio Organismo.

³² Exemplo de cláusula compromissória constante nos contratos com os consultores: Da arbitragem - Qualquer disputa em decorrência ou relacionada com este Contrato deverá ser submetida a arbitragem em Nova York por um árbitro pactuado por ambas as partes, caso as tentativas de negociação tiverem falhado. Se as partes forem incapazes de concordar sobre um árbitro dentro de trinta dias após o requerimento de arbitragem, então cada parte deverá apontar um árbitro e esses dois deverão concordar em um terceiro. Se tal acordo falhar, cada parte poderá requerer a indicação de um terceiro árbitro pelo Presidente do Tribunal Administrativo das Nações Unidas. Os árbitros deverão estabelecer os custos que então poderão ser divididos entre as partes. A decisão tomada na arbitragem deverá constituir sentença final sobre a disputa.

No mesmo sentido encontra-se a solução para os conflitos em relação aos contratos entre os Organismos e pessoas jurídicas brasileiras. Em tais contratos, em regra relativos à locação de imóveis ou compra de materiais, uma vez inserida uma cláusula compromissória a pessoa jurídica envolvida será, também, obrigada a levar o pleito à arbitragem³³.

4.2 Da repercussão do reconhecimento da imunidade de jurisdição dos Organismos Internacionais na esfera trabalhista

Cumprido, nesse contexto, ressaltar que o voto da Ministra Ellen Gracie, em sede do Recurso Extraordinário 578.543/MT ainda pendente de julgamento, que reconheceu a imunidade absoluta de jurisdição dos Organismos Internacionais teve imediata repercussão na justiça trabalhista. A SBDI-1/TST, na sessão do dia 3 de setembro de 2009, também passou a reconhecer a imunidade absoluta de jurisdição dos Organismos Internacionais, quando assegurada por norma internacional ratificada pelo Brasil, com base nos seguintes fundamentos:

EMBARGOS. INTIMAÇÃO DO ENTE PÚBLICO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. CIÊNCIA EM 24.08.2007. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ORGANISMOS INTERNACIONAIS. ONU/PNUD. 1. Diferentemente dos Estados estrangeiros, que atualmente têm a sua imunidade de jurisdição relativizada, segundo entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal, os Organismos internacionais permanecem, em regra, detentores do privilégio da imunidade absoluta. 2. Os Organismos internacionais, ao contrário dos Estados, são associações

³³ Resolução Amigável: o PNUD e o Contratado devem empenhar seus melhores esforços para amigavelmente resolver qualquer disputa, controvérsia ou reivindicação decorrente do Contrato ou da sua quebra, extinção ou invalidade. Onde as partes desejarem buscar tal resolução amigável por meio de conciliação, a conciliação deverá ocorrer em concordância com as Regras de Conciliação então obtidas da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (“UNCITRAL”), ou de acordo com outro procedimento que tenha sido consentido entre as partes por escrito. Arbitragem: qualquer disputa, controvérsia ou reivindicação entre as partes decorrentes do Contrato, ou da sua quebra, extinção ou invalidade, se não for resolvida amigavelmente como indicado acima, devem ser encaminhadas por qualquer das partes à arbitragem de acordo com as Regras de Arbitragem da UNCITRAL. As decisões do tribunal arbitral devem ser baseadas em princípios gerais do Direito do Comércio Internacional. Para todas as questões comprobatórias, o tribunal arbitral deve ser guiado pelas Regras Suplementares Sobre a Apresentação e Recebimento de Provas em Arbitragem Comercial Internacional da Associação das Cortes Internacionais, edição de 28 de Maio de 1983.

O tribunal arbitral deverá ter o poder para ordenar a devolução ou destruição de bens ou de qualquer propriedade, tangível ou intangível, ou de qualquer informação confidencial fornecida sob a vigência do Contrato. Ele também poderá ordenar a extinção do Contrato ou que quaisquer outras medidas preventivas sejam tomadas em respeito aos bens, serviços ou qualquer outra propriedade, tangível ou intangível, ou de qualquer outra informação confidencial fornecida sob a vigência do Contrato, conforme for apropriado, todas em concordância com a autoridade do tribunal arbitral conforme o Artigo 26 (“Medidas Preventivas Provisórias”) e Artigo 32 (“Forma e Efeito da Sentença”) das Regras de Arbitragem da UNCITRAL.

disciplinadas, em suas relações, por normas escritas, consubstanciadas nos denominados tratados e/ou acordos de sede. Não têm, portanto, a sua imunidade de jurisdição pautada pela regra costumeira internacional, tradicionalmente aplicável aos Estados estrangeiros. Em relação a eles, segue-se a regra de que a imunidade de jurisdição rege-se pelo que se encontra efetivamente avençado nos referidos tratados de sede. 3. No caso específico da ONU, a imunidade de jurisdição, salvo se objeto de renúncia expressa, encontra-se plenamente assegurada na Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, também conhecida como Convenção de Londres, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 27.784/1950. Acresça-se que tal privilégio também se encontra garantido na Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas, que foi incorporada pelo Brasil por meio do Decreto nº 52.288/1963, bem como no Acordo Básico de Assistência Técnica com as Nações Unidas e suas Agências Especializadas, promulgado pelo Decreto nº 59.308/1966. 4. Assim, porque amparada em norma de cunho internacional, não podem os Organismos, à guisa do que se verificou com os Estados estrangeiros, ter a sua imunidade de jurisdição relativizada, para o fim de submeterem-se à jurisdição local e responderem, em consequência, pelas obrigações contratuais assumidas, dentre elas as de origem trabalhista. Isso representaria, em última análise, a quebra de um pacto internacional, cuja inviolabilidade encontra-se constitucionalmente assegurada (art. 5º, § 2º, da CF/88). 5. Embargos conhecidos, por violação ao artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal, e providos para, reconhecendo a imunidade absoluta de jurisdição da ONU/PNUD, restabelecer o acórdão regional, no particular (E-ED-RR - 900/2004-019-10-00, SDI-1, DEJT - 04/12/2009, Rel. Min. Guilherme Caputo Bastos).

Ocorre que, em razão do reconhecimento da imunidade absoluta de jurisdição pelo TST, a jurisprudência trabalhista concluiu, como consequência lógica desse entendimento, que não subsiste a responsabilidade subsidiária do Estado. Conforme as ementas de recentes julgamentos abaixo colacionadas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO - ORGANISMO INTERNACIONAL - ONU. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DE ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. Tendo o agravo de instrumento logrado demonstrar que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor análise da alegada violação do art. 5º, II, da CF. Agravo de instrumento provido.

RECURSO DE REVISTA. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO - ORGANISMO INTERNACIONAL - ONU. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DE ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. Ressalvado o entendimento deste Relator (no sentido de que a Constituição não acolhe semelhante privilégio a entes estatais internacionais, principalmente na seara de direitos humanos, econômicos e sociais), **a Colenda SBDI-1, na sessão do dia 3/9/2009,**

no julgamento do processo TST-E-ED-RR-900/2004-019-10.00.9, reconheceu a imunidade absoluta de jurisdição dos Organismos Internacionais, quando assegurada por norma internacional ratificada pelo Brasil. Por consequência lógica desse entendimento jurisprudencial, não subsiste responsabilidade subsidiária da União. Recurso de revista provido. (RR - 13740-56.2007.5.10.0008 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 25/08/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: 03/09/2010, grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO - ORGANISMO INTERNACIONAL - ONU. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DE ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. Foi demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, quanto ao tema relativo à imunidade de jurisdição de Organismos internacionais, ante a constatação, de divergência jurisprudencial específica. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO - ORGANISMO INTERNACIONAL - ONU. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DE ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. Após o julgamento pela Dt. SDI-1, em 3/9/2009, do E-ED-RR-900/2004-019-10-99.9, esta Corte tem firmado o entendimento de se reconhecer a imunidade absoluta de jurisdição de Organismos Internacionais. No entanto, faz-se mister ressaltar o entendimento pessoal deste Relator no sentido de que os Organismos Internacionais não deteriam imunidade de jurisdição em relação às demandas que envolvam atos de gestão, em que se debate o direito a parcelas decorrentes da relação de trabalho mantida entre as partes. Recurso de revista conhecido e provido. ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar o processamento do recurso de revista; II - **conhecer do recurso de revista, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para declarar a imunidade de jurisdição da primeira Reclamada ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, e, por consectário lógico, dar provimento ao recurso da União para, reconhecendo a impossibilidade de ser fixada sua responsabilidade subsidiária, extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.** Prejudicado o exame dos demais temas. Invertido o ônus de sucumbência. Isento o Reclamante do pagamento das custas, conforme o disposto no art. 790, §3º, da CLT. Ressalva do entendimento contrário do Relator. (RR - 19840-37.2006.5.10.0016 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 25/08/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: 03/09/2010, grifo nosso)

Sendo assim, não obstante a compreensão firmada pela jurisprudência trabalhista no sentido de responsabilizar o Estado nessa matéria, o Tribunal Superior do Trabalho, diante do reconhecimento da imunidade dos Organismos, está extinguindo os processos, sem julgamento de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Particularmente, entendo ser bastante delicada a decisão do TST, pois em instâncias inferiores atestou-se que os consultores, autores dos referidos processos, possuíam vínculo de subordinação com o Estado. Ao simplesmente extinguir o processo todo o TST está deixando que o Estado se esconda atrás da imunidade de jurisdição dos Organismos para não cumprir com sua obrigação de reparação.

Não se ignora, consoante o que tem sido exposto, que o devedor subsidiário será responsabilizado apenas quando esgotadas as forças do devedor principal de cumprir suas obrigações. Logo, aos olhos da justiça trabalhista, uma ação intentada apenas em face do devedor subsidiário – o Estado – não se sustentaria.

No entanto, acredito que a especificidade do caso - em consequência da imunidade de jurisdição do devedor principal - exige temperamentos na análise de quem deve figurar no pólo passivo da demanda. Foi o que se deu no Tribunal Regional Federal em um acórdão proferido a respeito da matéria, entendimento que será examinado mais adiante.

4.3 Da responsabilidade do Estado em relação aos danos causados pelos Organismos Internacionais a terceiros

A questão que ora se coloca é investigar se o Organismo seria o único responsável pelos danos eventualmente causados na prestação de cooperação técnica ou se o Estado poderia também ser responsabilizado, em razão da natureza das atividades realizadas por aqueles.

Tal questão é justamente o cerne da presente monografia. Toda a exposição acerca dos Organismos Internacionais, das suas atividades e do tipo de vínculo que os liga à Administração Pública foi precisamente para identificar uma possível responsabilidade extracontratual do Estado.

A atuação do Organismo Internacional em território brasileiro é regulada, conforme já explicitado, pelo Decreto nº 59.308/66 - Acordo Básico de Assistência Técnica, bem como pelo Decreto 5.151/04 e pela Portaria de nº 717/06, os quais especificam os procedimentos a serem observados pelas entidades da Administração

Pública, direta e indireta, para fins de celebração de atos complementares de administração técnica.

Para uma análise acerca da responsabilidade será necessário retomar a conclusão alcançada no capítulo 3, acerca da natureza das atividades realizadas pelo Organismo Internacional. O Acordo Básico de Assistência Técnica, em seu artigo 1º, item 3, elenca algumas das formas que a assistência técnica poderá assumir:

3. Essa assistência técnica poderá consistir em:

- a) proporcionar serviços de peritos para assessorar e prestar assistência ao Governo ou por intermédio deste;
- b) organizar e dirigir seminários, programas de treinamento profissional, empreendimentos-piloto, grupos de trabalho de peritos e atividades correlatas nos locais que forem, de comum acordo, escolhidos pelas partes;
- c) conceder bolsas de estudo e aperfeiçoamento, ou adotar outras providências que possibilitem a candidatos designados pelo Governo, e aprovados pelos Organismos interessados, estudar ou receber treinamento profissional fora do país;
- d) preparar e executar projetos-piloto, testes, experiências ou pesquisas em locais que venham a ser escolhidos de comum acordo; e
- e) prestar outra forma de assistência técnica que venha a ser acordada entre o Governo e os Organismos.

A partir desse dispositivo e com o auxílio do Manual de Execução Nacional do PNUD, bem como da análise de projetos de cooperação já realizados entre a Administração Pública e o PNUD foi possível identificar que tipo de atividade é realizada pelos Organismos cooperantes.

O trabalho desenvolvido pelo Organismo Internacional compreende o apoio técnico ao planejamento, implementação, monitoria, avaliação, e assistência aos projetos de relevância para a Administração Pública. Está voltado, pois, para a estruturação dos órgãos da Administração direta ou indireta para que possam prestar de maneira mais adequada e eficiente suas atribuições.

Ficou demonstrado no capítulo anterior que é clara a classificação dessas atividades como serviço público, ainda que em sentido amplo, isto é, serviço de fruição indireta ou serviço administrativo. O Organismo não trabalha diretamente para o fornecimento de uma utilidade materialmente fruível pela sociedade, entretanto, sua atividade auxilia a implementação de políticas públicas, que estas sim servirão diretamente os administrados.

Assim sendo, em razão de prestar serviços públicos a responsabilidade do Organismo Internacional é objetiva em relação a terceiros, em consonância com o disposto no artigo 37, § 6³⁴, da Constituição Federal. Nesse contexto, pacífica é a doutrina e a jurisprudência quanto à responsabilidade subsidiária do Estado pelos danos causados por prestadores de serviço público.

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ESTADO.

1. As regras de Direito Administrativo e Constitucional dispõem que as empresas criadas pelo Governo respondem por danos segundo as regras da responsabilidade objetiva, e, na hipótese de exaurimento dos recursos da prestadora de serviços, o Estado responde subsidiariamente (art. 37, § 6º, da Constituição Federal).

2. É defeso atribuir o cumprimento de obrigação por ato ilícito contraída por empresa prestadora de serviços públicos a outra que não concorreu para o evento danoso, apenas porque também é prestadora dos mesmos serviços públicos executados pela verdadeira devedora. Tal atribuição não encontra amparo no instituto da responsabilidade administrativa, assentado na responsabilidade objetiva da causadora do dano e na subsidiária do Estado, diante da impotência econômica ou financeira daquela.

3. Recurso especial provido (REsp 738.026/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 22/08/2007 p. 452).

Sendo o dano causado pela prestadora de serviços, a ela deve ser imputada a responsabilidade primária e ao Poder Público a responsabilidade subsidiária. Observa Carvalho Filho que eventual demanda indenizatória deve ser dirigida em face exclusivamente do causador do dano, sendo a Administração parte ilegítima *ad causam* na referida ação (CARVALHO FILHO, 2010, p.616).

Esse foi o entendimento adotado pelo TST no sentido de não conhecer das ações nas quais figuram os Organismos Internacionais como pólo passivo, obstando,

³⁴ Art. 37, § 6º, da CF - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Como já mencionado de forma ampássa no capítulo sobre a responsabilidade do Estado, a previsão inscrita no art. 37, §6º não é nova, contudo, sofreu algumas modificações até chegar ao texto que conhecemos. Uma alteração relevante para o presente trabalho foi a supressão do termo “interno” referente às pessoas jurídicas de direito público, ainda pela Constituição Federal de 1967. Sendo assim, pode-se concluir que não apenas as pessoas jurídicas de direito público interno, mas também as de direito público internacional responderão objetivamente pelos danos produzidos. Destaca-se que, para a caracterização da responsabilidade objetiva e a conseqüente responsabilidade subsidiária do Estado, o importante é a prestação de serviço público, seja por pessoa jurídica de direito público (interno ou externo), seja de direito privado.

dessa forma, o seu prosseguimento em relação somente ao devedor subsidiário. O que se percebe na Justiça Federal, entretanto, é a tentativa de conciliar a regra da imunidade do Organismo e o direito à reparação do lesado.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região entendeu ser possível o ajuizamento da demanda tão somente em face do Poder Público, o que leva à compreensão do reconhecimento de uma responsabilidade solidária entre o Organismo Internacional e o Estado³⁵.

Para elucidar melhor tal ponto de vista examinarei detalhadamente um acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª região, o qual julgou parcialmente procedente os pedidos do autor no sentido de condenar a União ao pagamento de indenização por danos morais e materiais em decorrência de acidente de veículo envolvendo o PNUD e o autor.

4.3.1 Da análise jurisprudencial da responsabilidade do Estado por prejuízos causados pelo PNUD a terceiros

Pode-se, sem maiores esforços, conceber a ocorrência de danos produzidos por Organismos Internacionais em razão da normal realização de suas atividades, que envolvam terceiros alheios, como por exemplo, em caso de acidente de veículos oficiais.³⁶

O acórdão a ser analisado trata justamente desse episódio. O autor ingressou com ação de indenização em face do PNUD em razão de danos provocados por veículo oficial em acidente de carro. Proferida a decisão e julgados procedentes os pedidos em 1º instância, nos autos do processo nº 1999.36.00.009486-6/MT, a União apelou sem sucesso ao Tribunal Regional Federal. O processo ainda não transitou em julgado em razão de recurso especial interposto pela ré, o qual aguarda sua distribuição a relator no Superior Tribunal de Justiça.

³⁵ Embora não seja este o entendimento da doutrina majoritária, o STJ, por sua 1ª Turma, considerou solidária a responsabilidade do Município, sem qualquer imputação de culpa deste, por danos causados por empresa a ele vinculada, responsável pela administração de estacionamento em virtude de ocorrência de multa de reboque de determinado veículo estacionado no local, com o que considerou parte legítima para a causa (REsp. 746.555-Rj, Rel. Min. Francisco Falcão, julgamento em 18.10.2005; Informativo STJ nº265, out./2005)

³⁶ Ao sair da esfera trabalhista poucos são os casos envolvendo os Organismos Internacionais. As demandas mais corriqueiras versam sobre a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária para recolhimento de imposto de renda sobre rendimentos recebidos pelos consultores contratados pelos Organismos. Não figura, entretanto, o Organismo no pólo passivo dessas demandas, mas sim a Fazenda Nacional, o que não enseja grandes desavenças.

À primeira vista pode parecer um caso banal, todavia, sua solução esbarra na discussão de diversos conceitos e entendimentos ainda não claramente definidos na atual jurisprudência, a saber: a imunidade de jurisdição, a legitimidade da União³⁷ para figurar no pólo passivo da demanda e a análise do dispositivo do Decreto nº 59.308/66 (Acordo Básico de Assistência Técnica) acerca da responsabilidade do Governo brasileiro.

4.3.2 Do acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Depreende-se do acórdão que o autor foi vítima de um acidente envolvendo um veículo oficial do PNUD. Com efeito, recebeu da seguradora contratada pelo Organismo uma quantia que não cobriu todas as despesas médicas, motivo pelo qual ingressou na Justiça Federal contra o Organismo. Ademais formulou, ainda, pedido de indenização por danos morais.

O juiz *a quo*, todavia, reconhecendo a imunidade de jurisdição do Organismo Internacional, excluiu o PNUD do pólo passivo da demanda e incluiu a União. A substituição, segundo o juiz, visou atender aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, sendo tão somente indicado o verdadeiro responsável pelos danos causados pelo Organismo Internacional. A União, por sua vez, prontamente alegou sua ilegitimidade passiva para a demanda. O Tribunal, entretanto, reconheceu preliminarmente sua legitimidade assim fundamentando:

Ilegitimidade passiva *ad causam* da União

Alega a União a ocorrência de nulidade processual, pelo fato de ter ingressado no pólo passivo após a estabilização da demanda.

Acontece que o artigo 1º, item 6 do Decreto nº. 59.308/66 dispõe que:

6. O Governo terá a seu cargo a tramitação de todas as reclamações que possam vir a ser feitas por terceiros contra os Organismos e seus peritos, agentes ou funcionários e insentará de prejuízo estes Organismos e seus peritos, agentes ou funcionários no caso de quaisquer reivindicações ou obrigações resultantes de atividades efetuadas nos termos do presente Acordo, exceto quando o Governo, o Presidente Executivo da Junta de Assistência Técnica e os Organismos interessados concordarem em que tais reivindicações ou obrigações provenham de negligência grave ou falta voluntário desses peritos, agentes ou funcionários.

Pela leitura do dispositivo normativo fica claro que é a União quem deve responder por todas as ações ajuizadas contra os Organismos da ONU, em decorrência de comportamento comissivo ou omissivo de seus peritos, agentes ou funcionários que cause prejuízos a outrem.

³⁷ O caso específico a ser analisado envolve a União, no entanto, poderia figurar o pólo passivo da ação qualquer outro ente (estados e municípios), autarquias ou fundações públicas que recebam prestação de cooperação técnica dos Organismos.

Logo, não há falar em nulidade, posto que a ação fora ajuizada contra ente sem capacidade processual. Assim, o que fez o juiz a quo foi indicar o responsável pelos danos causados por este Organismo Internacional, conduta que atende aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas (TRF1, Rel. Pedro Francisco da Silva – juiz convocado. Julgamento: 4 abril 2009, grifo nosso).

Primeiramente, cumpre ponderar acerca do dispositivo do Acordo Básico de Assistência Técnica transcrito pelo relator do processo como justificativa para a União figurar no pólo passivo da demanda. Sem dúvidas, ele deve servir de fonte para vislumbrar a responsabilidade estatal no caso concreto, todavia, seu caráter geral e amplo deve ser enfrentado com cautela.

Em sua interpretação, em consonância com o entendimento do juiz *a quo*, o artigo 1º, item 6 do Decreto nº. 59.308/66 dispõe que a União deve responder por todas as ações ajuizadas contra os Organismos da ONU, em decorrência de comportamento comissivo ou omissivo de seus peritos, agentes e funcionários.

Ora, é precisamente esse tipo de interpretação, relativa a uma responsabilidade irrestrita, que se deve condenar. Uma interpretação isolada e descompromissada do referido dispositivo tende a transformar de maneira temerária o Estado em segurador universal.

Tal entendimento pode dar guarida para responsabilização do Estado em casos em que não se vislumbra essa possibilidade. Deve-se ter em mente, que nem sempre o Organismo Internacional prestará cooperação técnica à Administração Pública. Poderá o PNUD, por exemplo, firmar um acordo com uma pessoa jurídica de direito privado, alheia à administração, o qual não será regido pelos dispositivos legais apontados. Neste caso, não há que se falar em responsabilidade do Estado em razão do objeto do acordo não ser a prestação de um serviço público.

Ressalta-se que o dispositivo colacionado do Acordo Básico de Assistência Técnica restringe a responsabilidade do Estado tão somente às reivindicações ou obrigações “resultantes de atividades efetuadas nos termos do presente Acordo”. Frisasse, novamente, que o Acordo Básico regula apenas os convênios firmados entre os Organismos Internacionais e a Administração Pública direta ou indireta.

Ademais, deve ser censurada a interpretação consubstanciada a partir do referido acordo, cuja inteligência indicaria o compromisso de patrocinar a defesa da Organização das Nações Unidas e suas agências especializadas perante os tribunais pátrios. Esse entendimento poderia decorrer de uma leitura célere do seguinte trecho: “O Governo terá a seu cargo a tramitação de todas as reclamações que possam vir a ser feitas por terceiros contra os Organismos e seus peritos, agentes ou funcionários”.

No entanto, uma leitura mais atenta nos conduz à ilação de que tal assertiva não é verdadeira. Primeiramente, o referido dispositivo há de ser interpretado em consonância com as demais normas do próprio Acordo Básico, o qual prevê, em seu artigo 5º, a aplicação da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, que, por sua vez, dispõe, literalmente, em seu artigo II, Seção 2, sobre a imunidade de jurisdição das Nações Unidas.

Ora, nem o Acordo Básico, nem tampouco a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas determinam que o Estado assumira a defesa do mérito das ações eventualmente propostas. E assim não poderia ser, uma vez que, preliminarmente, há de ser considerada a imunidade de jurisdição, que, acatada, impede qualquer exame de mérito. Portanto, é dever do Estado, tão somente, alegar em juízo a imunidade de jurisdição conferida expressamente àqueles entes.

Essa interpretação mostra-se a mais adequada considerando que o Acordo Básico que determina que o Estado “terá a seu cargo a tramitação de todas as reclamações” contra Organismos Internacionais, ingressa no ordenamento jurídico brasileiro com status de lei ordinária, devendo, por conseguinte, se conformar com os dispositivos constitucionais que tratam da representação judicial do Estado brasileiro, no caso, a sua face interna: a União.

Por força do artigo 131 da Constituição Federal, a Advocacia-Geral da União representa, judicial e extrajudicialmente, a União. Desse modo, o mandato constitucional desta Instituição limita-se, tão somente, à representação do ente federativo. Não quis o legislador constitucional originário estender essa representação, mesmo diante do pré-existente dispositivo do Acordo Básico de Assistência Técnica com a Organização

das Nações Unidas, suas Agências Especializadas e a Agência Internacional de Energia Atômica.

Desse modo, é lícito concluir que a Advocacia-Geral da União não tem legitimidade para **representar judicialmente** ~~organismos—internacionais~~ Organismos Internacionais. No entanto, à União compete dar cumprimento aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro. Assim, a União, por intermédio da Advocacia-Geral da União, deve, sim, ingressar em juízo, em nome próprio, nas demandas ajuizadas em desfavor de ~~organismos—internacionais~~ Organismos Internacionais, com o intuito único de alegar matéria de ordem pública, que deveria ser conhecida de ofício pelo juiz: a imunidade de jurisdição.

Conclui-se, portanto, que o mencionado dispositivo do Acordo Básico não poderia de maneira alguma criar esse tipo de encargo ao Estado, isto é, obrigá-lo a representar judicialmente os Organismos Internacionais e tomar para si todo e qualquer prejuízo por eles produzidos.

Apesar de comungar da idéia de que o Estado, no caso do acórdão em análise, deve ser responsabilizado não entendo ser o artigo colacionado um argumento suficiente para sustentar tal responsabilidade. Encaro o dispositivo do Acordo Básico como um fundamento legal, que deve ser conformado com as demais normas que regulam a Cooperação Técnica, bem como pelas circunstâncias particulares do caso concreto.

Compreendo, destarte, que a responsabilidade extracontratual do Estado, deve-se apoiar-se não apenas em um dispositivo isolado de um Acordo Internacional, mas sim na natureza das atividades realizadas por esses Organismos e na identificação do vínculo existente entre esses e o Estado. Por todo o exposto, acredito que é neste ponto em que se afigura o fundamento jurídico da responsabilidade do Estado.

Assim, **a responsabilidade do Estado advém da constituição de um convênio com o Organismo Internacional para que este preste serviço aos órgãos da Administração Pública direta ou indireta. Serviço este que, por todo o exposto, considera-se serviço público. Este sim é o fundamento jurídico que permite a responsabilização do Estado.**

Outro ponto a ser examinado no trecho colacionado do acórdão diz respeito à afirmação de que a ação teria sido intentada em face de “ente sem capacidade processual”. Capacidade processual consiste na aptidão de participar da relação processual, em nome próprio ou alheio. Podem ser parte, portanto, as pessoas naturais e as pessoas físicas regularmente constituídas, de direito público ou de direito privado. (THEODORO JUNIOR, 2008, p.91)

Como já mencionado os Organismos Internacionais possuem personalidade e capacidade jurídica próprias, o que torna tecnicamente incorreto o seguinte trecho do acórdão: “ação fora ajuizada contra ente sem capacidade processual”. O PNUD possui sim capacidade processual, entretanto, em razão da imunidade de jurisdição o Organismo tem a faculdade de exercer ou não essa capacidade processual.

Esclarecendo o equívoco, creio que, em termos práticos, isso não altera o deslinde da questão, pois se infere que o Organismo fez uso de sua prerrogativa de não exercer sua capacidade processual.

No presente caso, reconhecida a imunidade de jurisdição alegada pelo Organismo Internacional – a qual também poderia ter sido alegada pela União nos moldes acima descritos - o juiz *a quo* deu seguimento ao processo indicando para o pólo passivo a União, por entender ser esta a responsável pelas reclamações feitas por terceiro contra os Organismos Internacionais.

Com efeito, vislumbra-se que o juiz *a quo* ofereceu uma alternativa à impossibilidade de acionar apenas o responsável subsidiário da obrigação. Em tese, a problemática ora em análise é a mesma que se colocava na justiça trabalhista: sendo o Organismo Internacional o responsável primário e o Estado o responsável secundário da reparação do prejuízo a terceiros.

O Superior Tribunal do Trabalho, retomando o entendimento acima exposto, concluiu pela extinção do processo no caso da impossibilidade de demandar o responsável principal – o Organismo Internacional. Já o Tribunal Regional Federal considerou possível o prosseguimento do feito em desfavor apenas do Estado, pretendo responsável subsidiário.

Isso se deve ao fato de o TRF1, interpretando o dispositivo do Acordo Básico, ter equiparado o agente do PNUD a um agente público da União para fins de aferição de prejuízos, como consta no acórdão proferido:

Como foi acima adito para rejeição da preliminar de ilegitimidade arguida pela União, esta é responsável pelos danos eventualmente causados por agente de Organismo da ONU, no caso, do PNUD – PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA DESENVOLVIMENTO. **Logo, o agente deste ente internacional se equipara a um agente da União para fins de aferição de prejuízos causados a terceiro, inclusive com sujeição à responsabilidade objetiva.**

De outro giro, o simples fato do agente da PNUD estar dirigindo veículo oficial já é suficiente para distingui-lo como agente público, não importando qual a natureza da atividade que ele exerce (TRF1, Rel. Pedro Francisco da Silva – juiz convocado. Julgamento: 4 abril 2009).

Assim, considerando o agente do PNUD um agente público, a responsabilidade pelos danos por ele produzidos pode ser imputada diretamente ao Estado. Nesta interpretação, o Estado não seria o responsável subsidiário, mas sim solidário em razão de poder ser acionado independentemente da demanda ser também intentada contra o Organismo Internacional.

Apesar de entender que a responsabilidade extracontratual do Estado em relação aos danos causado pelos prestadores de serviços públicos a terceiros é subsidiária, não desabono o entendimento do Tribunal Regional da 1ª Região. Outrossim, entendo ser este raciocínio, nesse contexto, o mais plausível a ser adotado face às peculiaridades do caso.

Em razão do reconhecimento da imunidade de jurisdição dos Organismos Internacionais emergiu a impossibilidade de acionar o responsável principal pelos danos produzidos. Ao não flexibilizar o entendimento acerca do ajuizamento de demandas em face do devedor subsidiário, estaríamos tolhendo a possibilidade da vítima ver reparado o seu prejuízo. Assim, a responsabilidade subsidiária do Poder Público desapareceria, criando uma situação confortável ao Estado, o qual poderia exercer descompromissado suas atividades sob o véu da imunidade dos Organismos.

CONCLUSÃO

Como decorrência da análise elaborada acerca dos Organismos Internacionais e a prestação de Cooperação Técnica Internacional à Administração Pública, a ilação alcançada pelo presente trabalho foi no sentido da possibilidade de responsabilização do Estado pelos comportamentos danosos dos Organismos Internacionais.

Destaca-se, contudo, que tal responsabilidade não é ampla e irrestrita, devendo limitar-se às demandas concernentes a reivindicações de consultores contratados pelos Organismos Internacionais, com vínculo irregular de subordinação, para a prestação de cooperação técnica à Administração Pública, bem como às demandas relativas à responsabilidade extracontratual desses Organismos em razão do desenvolvimento de suas atividades na consecução dos projetos de cooperação firmados com a Administração. Ademais, a responsabilidade Estatal nesses casos será subsidiária, ou seja, o responsável primário é sempre o Organismo Internacional.

A afirmação de que o Estado é responsável pelos atos dos Organismos Internacionais é delicada e deve ser sempre tomada com prudência. Nos casos em que o Organismo presta cooperação técnica à pessoa jurídica de direito privado, com recursos internacionais, não há que se falar em responsabilidade do Estado. Outrossim, não haverá responsabilidade estatal quanto à contratação de consultores – que prestam serviços de forma autônoma – vinculados estritamente aos objetivos do projeto de cooperação ou no caso de conflitos entre os Organismos e pessoas jurídicas de direito privado - acerca de contratos de locação de imóveis por exemplo.

A responsabilidade do Estado emerge da natureza das atividades realizadas pelos Organismos Internacionais. A cooperação técnica internacional constitui importante instrumento de desenvolvimento do país, auxiliando na promoção de mudanças estruturais por meio da transferência de conhecimentos, experiências e capacitação de recursos humanos. Nesse contexto, o Estado firma convênios com os Organismos em

busca de uma maior eficiência dos órgãos da Administração Pública, o que, mesmo de forma indireta, beneficia a coletividade.

Restou-se demonstrado, no decorrer do trabalho, que as atividades desenvolvidas pelos Organismos Internacionais, no âmbito da cooperação técnica prestada à Administração, são consideradas serviço público, ainda que em sentido amplo. Nessa circunstância, portanto, não seria arrazoado que o Estado se esquivasse de responder, ainda que subsidiariamente, pelo serviço lesivo que só foi possível porque ele mesmo colocou nas mãos dos Organismos Internacionais o desempenho da atividade pública geradora do dano.

A questão da responsabilidade subsidiária do Estado ganha ainda maior relevo quando ponderada ao lado do reconhecimento da imunidade absoluta de jurisdição dos Organismos Internacionais. A impossibilidade de demandar esses Organismos em juízo obstaculiza o restabelecimento do equilíbrio econômico- jurídico alterado em razão do dano.

A identificação da responsabilidade do Estado, nessas ocasiões, revela-se como uma alternativa - uma garantia - de que eventual dano será reparado, podendo a vítima se valer da medida processual cabível para a cobrança. Entretanto, mesmo quando se reconhece a responsabilidade do Estado ainda há dificuldades de ordem processual que impedem a concretização.

Em verdade, o tema do presente trabalho esgota-se na identificação da responsabilidade do Estado, entretanto, fez-se necessária uma descrição da barreira processual que a questão tem enfrentado face ao reconhecimento da imunidade de jurisdição dos Organismos Internacionais.

A Justiça Trabalhista apesar de ter reconhecido a relação empregatícia de alguns consultores – em razão de desempenharem funções estranhas aos objetivos do projeto, condenando em 1ª e 2ª instância o Organismo e o Estado ao pagamento das verbas trabalhistas devidas, frustrou a expectativa do trabalhador que esperava uma reparação. Em decorrência do reconhecimento da imunidade de jurisdição do responsável primário – o

Organismo, o TST entendeu quedar-se prejudicada a ação em desfavor tão somente do responsável subsidiário.

A Justiça Federal, todavia, reconhecendo a responsabilidade do Estado por dano causado a terceiro pelo Organismo Internacional apresentou outro entendimento. Ao deparar-se com o obstáculo da imunidade de jurisdição do Organismo Internacional, o juiz federal que proferiu a decisão analisada excluiu o Organismo da demanda e deu prosseguimento ao feito em relação apenas ao Estado. Dessa forma, o juiz driblou o obstáculo processual para não deixar que o Estado, na condição de responsável, se escondesse sob o véu da imunidade de jurisdição do Organismo.

A solução da problemática central do trabalho segundo as lições de Savigny deveria seguir uma metodologia jurisprudencial composta de três passos: a interpretação, a história e o sistema. Em consonância com essa concepção a construção de uma decisão para o presente caso deve valer-se da reconstrução do pensamento expresso nas normas, de uma análise da razão pela qual um entendimento deve ser acolhido no atual contexto histórico, bem como do estudo e definição de conceitos em particular e em sua relação uns com os outros. Nesse sentido, adotando uma interpretação sistemática da problemática do trabalho a responsabilidade do Estado emerge da conjugação do sentido das normas aplicáveis ao caso com as demais do ordenamento jurídico, observando-se o cenário atual de diminuição das funções desempenhadas diretamente pelo Estado como também às normas de direito internacionais.

Na defesa, também, de uma interpretação sistemática a conclusão da problemática à luz de Carlos Maximiliano seria, sem dúvida, a responsabilização do Estado independentemente de qualquer obstáculo processual. Maximiliano considera a prática hermenêutica não apenas uma atividade intelectual e abstrata, mas uma atividade de cunho prático e humano. A função do aplicador do direito, porquanto, é servir de intermediário entre a letra da lei e a realidade, aperfeiçoando e conformando os seus preceitos à necessidade da sociedade. Por essa razão, possui nenhuma serventia uma decisão que reconhece a responsabilidade de uma parte e, ao mesmo tempo, considere a impossibilidade de sua concretização. A interpretação das normas deve revelar o sentido

apropriado para a vida real e conducente com uma decisão reta, logo, pode-se dizer que ao final do processo interpretativo o aplicador deve chegar a uma decisão útil e adequada.

Em consonância com o raciocínio dialético exposto por Perelman a decisão do aplicador do Direito deve utilizar-se de meios de persuasão, de críticas e argumentos. A passagem das premissas à conclusão, portanto, não é obrigatória por haver a possibilidade de diferentes decisões a depender da força dos argumentos. No caso em liça, revelam-se insuficientes qualquer razão apontada para a não responsabilização do Estado diante da argumentação inequívoca da natureza da atividade realizada pelos Organismos Internacionais. Ademais, Perelman destaca a impossibilidade de um raciocínio puramente formal na ciência do Direito, pois os juristas efetuam juízos de valores para atingir com suas decisões ao menos uma aceitabilidade social. Deste modo, a decisão constante no acórdão do TRF mais se aproxima desse pensamento, efetuando uma busca por equidade não obstante a inserção de elementos de incerteza no ordenamento jurídico.

Ao tomar Kelsen como referência para a solução do problema a conclusão seria algo interessante. Segundo ele a decisão dos aplicadores do Direito constitui uma forma de interpretação autêntica, capaz de inovar e criar no mundo jurídico. Considera que a norma a ser aplicada como uma “moldura”, a qual possui várias possibilidades de preenchimento. A função da interpretação, portanto, seria completar essa moldura com uma das hipóteses possíveis, não havendo necessariamente uma resposta correta. Assim, analisando as duas decisões – do TRF1 e TST – acerca da possibilidade de condenação do Estado pelos prejuízos decorrentes da atividade dos Organismos Internacionais temos que as duas posições seriam válidas. Ambas as decisões permaneceram dentro da moldura da norma que seria a responsabilização do Estado, entretanto um tribunal observou com rigor o empecilho processual, enquanto o outro entendeu que tal obstáculo não deveria impedir a reparação da vítima. Essas diferentes visões decorrem, como bem observa Kelsen, da constatação de que na atividade do juiz estão presentes não apenas elementos do Direito positivo, mas também normas morais e normas de justiça.

O problema centra-se, portanto, na necessidade de se respeitar a imunidade dos citados Organismos Internacionais sem deixar ao desamparo as vítimas de danos perpetrados por eles no desenvolvimento de suas atividades.

Sustentar a tese da responsabilidade do Estado para essas situações pode parecer um tanto quanto ousado. Sempre causará preocupação qualquer ponto de vista que defenda mais uma conta a ser debitada do Tesouro Nacional. O medo de tornar o Estado o grande responsável por todos os prejuízos sofridos e não reparados ocasiona grande resistência da doutrina e da jurisprudência no trato da questão.

Por outro lado, abraçar a tese contrária gera uma inércia insustentável da atual situação de injustiça que obriga as vítimas de condutas danosas desses Organismos a amargarem um prejuízo injustificável.

REFERÊNCIAS

ABC. Agência Brasileira de Cooperação. *Introdução*. Disponível em <<http://www.abc.gov.br/ct/introducao.asp>>. Acesso em: 28 agosto 2010.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2010.

BRASIL. Decreto nº 5.151 de 22 de julho de 2004. Ementa. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 23 de julho de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/D5151.htm>. Acesso em 30 de setembro de 2010.

BRASIL. Decreto nº 59.308 de 23 de setembro de 1966. Ementa. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 30 de setembro de 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D59308.htm>. Acesso em 30 de setembro de 2010.

BRASIL. Portaria MREX nº 717 de 9 de dezembro de 2006. Ementa. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 21 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.abc.gov.br/sigap/downloads/PORTARIA_717.pdf>. Acesso em 30 de setembro de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 578.543/MT. *Voto da Rel. Min. Ellen Gracie*. Julgamento iniciado dia 19 de março de 2009. Disponível em: <<http://jusvi.com/pecas/39841>>. Acesso em: 7 out. 2010.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão 946/2004*. Plenário. Julgamento 14 de julho de 2004. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/areaauditoriafiscalizacao/Arquivos/FinanciamentoExternoECOoperacao/Legislacao/Acordao_TCU_9462004.pdf>. Acesso em 7 outubro 2010.

BRASIL. Tribunal Regional da 1ª Região. *Apelação Civil 199936000094866*. Quinta Turma. Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, Conv. Juiz Federal Pedro Francisco da Silva (conv.), julgamento em: 4 abril 2009. Disponível em: <http://arquivo.trf1.gov.br/default.php?p1=199936000094866>. Acesso em: 7 outubro 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. – 23ª ed. rev., ampl.e atualizada até 31.12.2009. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CRETELLA JUNIOR, Jose. *O Estado e a obrigação de indenizar*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DIAS, Jose de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. – 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. – 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. – 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

GRAU, Roberto Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. – 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GRAU, Roberto Eros. *Voto vista em sede da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 101*. Rel. Min. Carmem Lúcia. Julgamento iniciado em 13 de março de 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF101ER.pdf>. Acesso em: 7 out. 2010.

GROTTI, Dinorá Musetti. *Contratos de gestão e outros topos de acordos celebrados pela Administração*. In: II Seminário de Direito Administrativo - TCMSP "Licitação e Contrato Direito Aplicado". Disponível em: <http://www.tcm.sp.gov.br/legislaao/doutrina/14a18_06_04/dinora_mussetti1.htm>. Acesso em: 26 agosto 2010.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade. Volume II*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. – 7ª ed. São Paulo: Mastins Fontes, 2006.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. – 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. – 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Prestação de serviços públicos e a administração indireta*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. – 14ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2002.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade Civil*. – 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PERELMAN, Chaïm. *Lógica Jurídica: nova retórica*. – 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

PNUD. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. *Manual de Execução Nacional de Projetos*. Disponível em <<http://www.pnud.org.br/pnud/arquivos/ManualdeExecuoNacional-01022006.pdf>>. Acesso em: 28 agosto 2010a.

PNUD. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. *Projetos*. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/projetos/>. Acesso em: 26 agosto 2010.

REZEK, Francisco. *A imunidade das organizações internacionais no século XXI*. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. – 19ª ed. São Paulo: Saraia, 2002.

SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. *Manual das organizações internacionais*. – 3ª ed. rev. amp. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de Direito Internacional Público*. – 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

STOCO, Rui. *Trado de responsabilidade civil: como comentários ao código civil de 2002*. – 6ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2004.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito das organizações internacionais*. – 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SAVIGNY, Friedrich Karl Von. *Metodologia Jurídica*; tradução do alemão para o espanhol J. J. Santa-Pinter, tradução para o português Hebe A. M. Caletti Marengo; adequação lingüística Regina Célia Lima. – 1ª ed. Campinas, SP: Edicamp, 2001.

VARELLA, Marcelo D. *Direito internacional público*. – São Paulo: Saraiva, 2009.