

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Saúdo o eminente Relator, Ministro Flávio Dino, que submete a referendo do Plenário a seguinte decisão cautelar:

“.....

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de medida liminar, ad referendum do Plenário, para determinar aos Municípios relacionados como interessados nestes autos que adotem as seguintes medidas:

(i) deverão juntar cópias dos contratos porventura celebrados com os escritórios de advocacia para atuarem em outros países; e

(ii) deverão se abster de efetuarem qualquer pagamento de honorários, contratados ad exitum, relativos às ações judiciais perante Tribunais estrangeiros, sem antes haver exame da legalidade por parte das instâncias soberanas do Estado brasileiro, sobretudo este STF.”

Permito-me, explicitar as premissas que conduziram às minhas conclusões na matéria. Rememoro que se trata de ADPF proposta pelo INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO (IBRAM) que tem por objeto “a interpretação jurídica (inconstitucional), que vem sendo adotada por diversos Municípios brasileiros, de que eles poderiam litigar diretamente perante jurisdições estrangeiras, em detrimento da jurisdição brasileira, sobre fatos ocorridos no Brasil e regidos pela legislação brasileira” (eDOC 1, p. 1).

A requerente busca, em síntese, a “(i) declaração da inconstitucionalidade da interpretação adotada por diversos Municípios brasileiros, no sentido de que teriam legitimidade para, em nome próprio, figurarem como parte em ações judiciais que tramitam perante jurisdições estrangeiras; e, por conseguinte, (ii) a invalidação dos atos administrativos municipais (cf. Doc. 05) que encampam e corporificam a referida interpretação” (eDOC 1, p. 2).

Em nova petição, o requerente faz novos requerimentos reforçando a urgência ante “a iminência do julgamento de uma ação que tramita no Reino Unido, marcado para este mês de Outubro, o que reforça a urgência na concessão da medida ora reiterada.”

O eminente Relator concedeu então a medida cautelar aqui submetida à referendo.

Peço vênia para manifestar minha posição de não referendar a medida, pois do exame das questões e alegações aqui trazidas não verifico *prima facie* para o caso concreto o “*periculum in mora*” necessário a ensejar a decisão acautelatória.

Anoto, em perambular, que se está diante de arguição de descumprimento de preceito fundamental, recaindo sobre a modalidade as normas jurídicas atinentes ao controle concentrado segundo a lei e a interpretação majoritária do tribunal. Não é, pois, litígio subjetivo de caráter patrimonial que restrinja a atividade judicante, nem pretensão de controle de constitucionalidade que se amolde a outra via processual.

Faço esse registro inicial para assentar compreensão diante da qual deduzi como preenchido o pressuposto atinente à subsidiariedade, vale dizer, não se me afigura caso para ADI, ADC ou ADO, nem se reveste de pretensão cabível em ação cível originária que veicule interesse concreto. Isso não significa inexistência de questões outras de natureza prejudicial ou preliminar, especialmente a legitimidade ativa, cujo exame posteriormente ainda poderá ocorrer.

Entendo, assim, cabível, em seara cautelar o exame dessa decisão em abstrato porquanto não traduz substancialmente um litígio econômico específico. Justifica-se ainda essa atuação porque, ainda que, imediatamente, o tema possa amoldar-se ao debate, em tese, sobre conflito federativo ou a respeito da soberania, como se alega, mediamente, nada obstante, aqui pode haver questões essenciais específicas de direitos fundamentais em interesses supra individuais, não exclusivamente econômicos, emergentes de direitos fundamentais autônomos como aos vinculados ao meio ambiente. Por isso, com essa fundamentação, passo ao voto.

Assento, ao início, uma imprescindível premissa. Voto restringindo-me ao tema da constitucionalidade ou inconstitucionalidade quanto a atos de municípios brasileiros em promover ações judiciais perante tribunais estrangeiros. Restrinjo-me ao tema em controle concentrado de constitucionalidade, vale dizer, são constitucionais ou são inconstitucionais atos de municípios brasileiros voltados a promover o ajuizamento de ações no exterior.

Oportunamente, por certo, o tribunal definirá se a diretriz a ser fixada compreenderá todos os entes subnacionais, e não apenas os Municípios, o que parece ser o melhor caminho. Afinal, é de um desate de

constitucionalidade que se trata numa questão simples de resposta complexa: tem ou não o ente subnacional a possibilidade jurídica consoante a Constituição brasileira de litigar como parte em tribunal no exterior? Mais que isso: é da exata compreensão do federalismo que se trata, a desafiar uma hermenêutica protetiva de direitos fundamentais. Temas aflorarão como uma visão mais ampla que a dicotomia centralização e descentralização, e ainda o escrutínio possível de ações e atuações de entes subnacionais, seus limites e possibilidades numa perspectiva teleológica.

Aqui não se mira apenas um caso concreto nem uma situação subjetiva somente. É mais propriamente um exame abstrato da questão atinente à legitimidade ativa de ente subnacional em face da Constituição brasileira. Nessa via de escopo bem delimitado, vejo que a matéria de fundo levará a examinar se, diante de ajuizamento de demanda em tribunal estrangeiro por ente subnacional brasileiro, haveria ou não violações aos seguintes princípios constitucionais: a soberania nacional, o pacto federativo, os da Administração Pública e da organização do Estado brasileiro.

Sem embargo, mesmo posto o tema nessa extensão precisamente em sede de controle concentrado, o que se apresenta para o momento é tão somente o crivo para referendo da cautelar deferida pelo Ministro Relator que vem de obstar a ente subnacional pagamento de honorários advocatícios em tal hipótese. E em se tratando de cautelar, cumpre ver se estão presentes os requisitos para o deferimento e referendo.

No que concerne à aparência de bom direito, por ora emerge dúvida mesmo diante da razoabilidade dos iniciais argumentos até agora deduzidos nos autos, aos quais se contrapõem argumentos igualmente ponderáveis.

O que, em meu ponto de vista, objetivamente aqui, ao menos por ora, não se põe à amostra é o perigo da demora. E explico. O Relator, na decisão submetida a referendo, justifica a urgência da medida nas notícias de que se avizinha possível julgamento de demandas ajuizadas por Municípios pátrios perante Tribunais estrangeiros.

Com respeito às posições nesse sentido, penso que não há urgência no receio de pagamentos de honorários de êxito *tout court* pelo início de julgamento de caso em tribunal estrangeiro.

O parágrafo 1º do art. 5º da Lei 9.882/1999 dispõe que:

“Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da

maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental.

§ 1º Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno.”

Do enunciado do § 1º do art. 5º da Lei 9.882/1999 dimana a exigência de comprovação de extrema urgência ou de perigo de lesão grave para que haja a concessão de liminar pelo Relator.

Com todas as vênias aos entendimentos diversos, entendo que tal exigência não foi satisfeita na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, tendo em vista que não é possível identificar, a partir das alegações e dos documentos acostados aos autos, elementos que respaldem a alegação de urgência que autorizaria a manutenção da cautelar concedida.

Não obstante, neste momento processual, não encontro nos autos, a prova da urgência ou do perigo de lesão, isto é, o perigo concreto de que tais pagamentos ocorram ou tenham ocorrido recentemente, o que demandaria a concessão da medida.

Portanto, verifico a ausência dos elementos necessários para configurar o perigo na demora. Sem prejuízo de novo exame ante a se evidenciar perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Conforme também expôs o Relator, não se está aqui a adentrar no exame de mérito da presente ação. Neste sentido, ressalvo exame futuro, inclusive preliminarmente quanto à legitimidade da requerente, como também me reservo para a análise de mérito da arguição quando submetida matéria de fundo do feito ao plenário pelo e. Relator.

Pelo exposto, diante do que depreendo ser qualificado, no caso, como a ausência de perigo da demora, com a devida vênias, divirjo do Relator e deixo de referendar a medida cautelar.

É como voto.