

A&C - REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL
ano 10 · n. 40 · abril/junho 2010 · Publicação trimestral - ISSN 1516-3210

A&C

REVISTA DE DIREITO
ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

Angela Cassia Costaldello • Augusto Durán Martínez • Carlos E. Delpiazzi • Celso Antônio Bandeira de Mello • Clèmerson Merlin Clève • Jaime Rodríguez-Arana • Javier Parquet Villagra • José Luis Meilán Gil • Juan Carlos Cassagne • Juarez Freitas • Pablo Angel Gutiérrez Colantuono • Paulo Roberto Ferreira Motta • Regina Maria Macedo Nery Ferrari • Romeu Felipe Bacellar Filho • Valmir Pontes Filho

40

Edição Especial

10 anos

A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional



ISSN 1516-3210

A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional	Belo Horizonte	ano 10	n. 40	p. 1-336	abr./jun. 2010
--	----------------	--------	-------	----------	----------------

A&C REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA
Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO
**ROMEUFELIPE
BACELLAR**

© 2010 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive por meio de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa
Revisoras: Lourdes Nascimento, Ana Flávia Inácio Ferreira
Projeto gráfico e diagramação: Luiz Alberto Pimenta
Bibliotecário: Ricardo José dos Santos Neto - CRB 2752 - 6ª Região

Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andares - Funcionários
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil
Tel.: 0800 704 3737
Internet: www.editoraforum.com.br
e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Impressa no Brasil / Printed in Brazil
Distribuída em todo o Território Nacional

A246	A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional. ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
	Trimestral
	ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	ISSN 1516-3210
	1. Direito Administrativo. 2. Direito Constitucional. I. Fórum.
	CDD: 342 CDU: 33.342

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa especialmente credenciada pelo Ministério da Educação - Portaria nº 2.012/06), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta revista está indexada em:

- Base RVBI (Catálogo do Senado)
- Library of Congress (Biblioteca do Senado dos EUA)
- Ulrich's Periodicals Directory

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral
Romeu Felipe Bacellar Filho
Diretor Editorial
Paulo Roberto Ferreira Motta
Editora Acadêmica Responsável
Ana Cláudia Finger
Secretário Editorial Executivo
Daniel Wunder Hachem
Conselho Diretivo
Adriana da Costa Ricardo Schier
Edgar Chiuratto Guimarães
Célio Heitor Guimarães

Conselho Editorial
Adilson Abreu Dallari (PUC/SP)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)
Carlos Ari Sundfeld (PUC/SP)
Carlos Ayres Britto (UFSE)
Carlos Delpiazzi (Universidad de La República – Uruguai)
Cármén Lúcia Antunes Rocha (PUC/MG)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC/SP)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)
Clovis Beznos (PUC/SP)
Enrique Silva Cimma (Universidade do Chile)
Eros Roberto Grau (USP)
Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)
José Carlos Abraão (UEL)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC/SP)
José Luís Said (UBA – Argentina)
José Mario Serrate Paz (Universidade de Santa Cruz - Bolívia)
Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Juarez Freitas (UFRGS)
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Luís Enrique Chase Plate (Universidade Nacional do Paraguai)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Marçal Justen Filho (UFPR)
Marcelo Figueiredo (PUC/SP)
Márcio Cammarosano (PUC/SP)
Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Nelson Figueiredo (UFG)
Odilon Borges Junior (UFES)
Pascual Caiella (Universidad de La Plata - Argentina)
Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)
Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Rogério Gesta Leal (UNISC)
Rolando Pantoja Bauzá (Universidade Nacional do Chile)
Sérgio Ferraz (PUC/RJ)
Valmir Pontes Filho (UFCE)
Weida Zancaner (PUC/SP)
Yara Stroppa (PUC/SP)

Conselho Consultivo
Prof. Dr. Antonello Tarzia (Università Commerciale Luigi Bocconi - Itália)
Profa. Dra. Cristiana Fortini (UFMG - MG)
Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes (UniBrasil - PR)
Prof. Dr. Eduardo Talamini (UFPR - PR)
Prof. Dr. Emerson Gabardo (PUC/PR)
Prof. Dr. Fabrício Macedo Motta (UFG - GO)
Prof. Dr. Fernando Vernalha Guimarães (UniCuritiba - PR)
Prof. Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira (USP - SP)
Prof. Dr. Isaac Damsky (Universidad de Buenos Aires - Argentina)
Prof. Dr. José Pernas García (Universidad de La Coruña - Espanha)
Prof. Dr. Mário Aroso de Almeida (Universidade Católica de Lisboa - Portugal)
Prof. Dr. Paulo Ricardo Schier (UniBrasil - PR)
Prof. Dr. Paulo Roberto Ferreira Motta (UTP - PR)
Profa. Dra. Raquel Dias da Silveira (Faculdades Dom Bosco - PR)
Profa. Dra. Tatyana Scheila Friedrich (UFPR - PR)
Prof. Dr. Ubirajara Costódio Filho (UniCuritiba - PR)
Profa. Dra. Vanice Lirio do Valle (Universidade Estácio de Sá - RJ)

A supremacia do interesse público (e a sua indisponibilidade) e os direitos fundamentais: o caso Glória Trevi

Paulo Roberto Ferreira Motta

Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná e de Direito Administrativo Econômico do Instituto Romeu Felipe Bacellar. Diretor do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo e Presidente do Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procurador do Estado do Paraná através de Concurso Público de Provas e Títulos. Advogado especializado em Direito Público.

Resumo: O presente artigo examina, sob a ótica da supremacia do interesse público, bem como da sua indisponibilidade, no caso de oposição entre direitos fundamentais de diferentes titulares, no caso, a República Federativa do Brasil, policiais federais e Glória de los Angeles Treviño Ruiz, onde o Supremo Tribunal Federal decidiu pela supremacia do interesse público a sua indisponibilidade.

Palavras-chave: Interesse público. Supremacia. Indisponibilidade. Extradicação. Supremo Tribunal Federal.

Sumário: 1 O caso Glória Trevi – 2 Do julgamento sobre o exame para investigação da paternidade pelo Supremo Tribunal Federal – 3 A interpretação do julgado – Referências

1 O caso Glória Trevi

Glória de los Angeles Treviño Ruiz nasceu no México, em 1970. Filha de casal pobre, ela passou uma infância complicada. Seu pai era considerado homem violento e sua mãe, submissa. Com 10 anos de idade, ganhou concurso para sócia da novela mexicana Chispita. Porém, nunca foi empregada na trama. Em 1988, juntamente com outras quatro garotas, lançou, sob a direção do empresário Sérgio Andrade, o grupo musical “Boquitas Pintadas”. A banda também não teve êxito e Glória foi trabalhar como dançarina e professora de dança. Sérgio Andrade mudou-se para os Estados Unidos.

A vida amorosa de Glória foi descrita como conturbada, envolvendo-se com namorados agressivos que a teriam violentado. Um deles teria chegado a mantê-la em cárcere privado. Durante a década de 90, Glória reencontrou seu ex-empresário. Começava um romance entre os dois, quando Sérgio Andrade decide transformá-la numa das maiores estrelas mexicanas.¹

¹ <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u65139.shtml>>. Acesso em 20 ago. 2008.

Glória Trevi começou, então, a fazer sucesso, ostentando visual rebelde, porém atraente; vestia meias rasgadas e tinha um jeito peculiar de arrumar o cabelo. Suas músicas abordavam temas como separação dos pais e crises na adolescência. Com quase uma dezena de discos lançados e um programa na Televisa, principal emissora de televisão do México, Glória acabou se transformando num ídolo e fenômeno de audiência entre os jovens e adolescentes.

Seu romance com Sérgio Andrade não foi diferente dos anteriores. Além de violento, Sérgio teria levado a secretária Maria Portillo para morar na residência dos dois. Outras meninas, com idade entre 14 e 17 anos, eram atraídas para morar com o casal, contratadas, a princípio, para trabalhar em shows e programas de televisão como dançarinas e ajudantes de palco de Glória Trevi.

Em 1997, uma dessas meninas publicou livro sobre suas memórias na mansão de Trevi, relatando detalhes de abuso sexual e humilhações pelas quais passava. Começaram a surgir outras denúncias de que Sérgio mantinha relações sexuais com as ajudantes de palco de Glória, as ameaçava e obrigava-as a consumir drogas. Até que a jovem Karina Gómez Yapor engravidou, supostamente de Sérgio, e a família da menina resolveu registrar queixa na polícia.

Em novembro de 1998, Glória Trevi e Sérgio Andrade fugiram do México, levando com eles Karina. O casal, procurado pela polícia mexicana e acusado de corrupção de menores, abuso sexual e sequestro, passou por diversos países, até desembarcar no Brasil, estabelecendo-se no Rio de Janeiro. No dia 13 de janeiro de 2000, uma operação policial encontrou Sérgio Andrade, com sua secretária Maria Portillo, em Copacabana, e Glória Trevi, na Barra da Tijuca.

Durante dezenove meses, Glória ficou presa na Superintendência da Polícia Federal de Brasília. Nessa época, a artista engravidou e afirmou ter sido estuprada. Gravitou em torno da gravidez de Glória enorme mistério. Alguns alegavam que ela havia se submetido à inseminação artificial, por ocasião de uma consulta particular, e, mesmo, que o filho era de Fernandinho Beira-Mar ou de Marcelo Borelli, que se encontravam na mesma carceragem. Havia, ainda, a suspeita de a cantora ter sido estuprada por agentes federais. O certo é que, durante o tempo em que esteve na carceragem da Superintendência da Polícia Federal em Brasília, Glória nunca recebeu visitas íntimas.

A Polícia Federal abriu sindicância para apurar o fato. A sindicância chegou à estranha conclusão de que Glória teria engravidado por meio de um tubo de caneta contendo esperma de Sérgio Andrade, também detento na carceragem da Superintendência da Polícia Federal de Brasília. Este material teria passado de cela em cela e chegado até a cantora. O objetivo da gravidez era o nascimento de um filho brasileiro que impediria a extradição.

Após a descoberta da gravidez, Glória foi transferida para a Penitenciária da Papuda. Requereu, por diversas vezes,² ao Supremo Tribunal Federal transferência para prisão domiciliar, enquanto tramitava o pedido de concessão de refúgio. O STF, porém, negou os pedidos, uma vez que já havia deferido a extradição da cantora requerida pelo governo do México.³

Glória afirmou a Deputados integrantes da Comissão de Constituição e Justiça e de Direitos Humanos ter sido estuprada por um único homem, agente da Polícia Federal. O principal suspeito era um delegado federal que, por razão de sigilo, não teve seu nome revelado. Com o depoimento de Glória, ficou afastada a possibilidade de ela ter sido estuprada pelos demais detentos.

Uma ex-detenta que chegou a dividir a cela com Glória Trevi, Roberta Aparecida Menuzzo, revelou à imprensa que Glória mantinha relações com vários policiais e um delegado da instituição. A acusação feita por meio da revista IstoÉ, Edição nº 1677, foi extremamente grave.

² BRASIL. STF. Pet-QO 2537/ME – MÉXICO. Rel. Min. Néri da Silveira. DJ, 8 mar. 2008; BRASIL. STF. Ext-QO-QO 783/ME – MÉXICO. Rel. Min. Néri da Silveira. DJ, 14 nov. 2003; BRASIL. STF. HC-AgR 81518/DF. Rel. Min. Maurício Corrêa. DJ, 26 abr. 2002; BRASIL. STF. Ext-autos apartados-AgR 783/ME – MÉXICO. Rel. Min. Carlos Velloso. DJ, 23 ago. 2002; BRASIL. STF. MS 24304/DF. Rel. Min. Carlos Velloso. DJ, 4 out. 2002; BRASIL. STF. Ext-AgR 783/ME – MÉXICO. Rel. Min. Carlos Velloso. DJ, 6 dez. 2002; BRASIL. STF. HC-AgR 82396/DF. Rel. Min. Maurício Corrêa. DJ, 20 jun. 2003.

³ “EMENTA: 1. Extradicação. 2. Pedido formulado pelo Governo dos Estados Unidos Mexicanos. Invocação do Tratado de Extradicação México-Brasil, arts. IV e V. 3. Custódia preventiva para extradicação mantida pelo Plenário do STF. 4. Ordens de Prisão, invocando-se o art. 16 da Constituição dos Estados Mexicanos, em virtude de processos instaurados contra os extraditandos, por prática de crimes de corrupção de menores, violação com penalidade agravada e rapto, com base em dispositivos do Código Penal do Estado de Chihuahua e normas do Código de Procedimentos Penais do mesmo Estado. 5. Irrelevância da distinção pretendida pela defesa, no caso concreto, entre “mandado de apreensão” e “auto de formal prisão”. 6. Condutas imputadas aos extraditandos que possuem, também, no Brasil, enquadramento penal típico. 7. Não cabe, em processo de extradicação, discutir o mérito das acusações contra os extraditandos no Estado de origem. Se não elas precedentes, ou não, dirão os juizes e tribunais do Estado requerente. 8. Ordens de prisão emanadas de autoridades judiciárias competentes, fundamentadas suficientemente. 9. Inocorrência de extinção de punibilidade pela prescrição, em face das normas regentes da matéria, do Estado Chihuahua, e da legislação brasileira. 10. Não cabe acolher fundamento segundo o qual não haveria julgamento isento dos extraditandos no Estado requerente, inexistindo dúvida quanto à independência do Poder Judiciário mexicano e seu regular funcionamento. 11. Pedido de extradicação deferido” (BRASIL. STF. Ext nº 783/ME – MÉXICO, Plenário. Rel. Min. Néri da Silveira, j. 7.12.2000. DJ, p. 00039, 05 out. 2001).

Dizia Roberta que algumas facilidades, como a permissão de visitas, o uso de telefone e fax, o acesso ao pátio e menor rigor nas revistas do que chegava às celas, eram permitidas por policiais federais às detentas em troca de sexo.

Devido à acusação veiculada pela mídia, a Polícia Federal instaurou o inquérito policial nº 200133722-4 para apurar o caso. Mais de setenta policiais federais passaram a ser suspeitos da paternidade do filho de Glória. Muitos deles requereram a competente investigação de paternidade, a fim de comprovarem sua inocência.

Não obstante, a defesa de Glória Trevi visava impedir a realização do exame de DNA, sob o argumento de que a legislação brasileira não obriga mãe solteira a revelar ou permitir que se revele de quem é a paternidade do filho.

Mesmo tendo a cantora recusado submeter-se ao exame para investigação da paternidade, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Questão de Ordem na Reclamação nº 2.040-DF, tendo como Relator o Ministro Néri da Silveira, determinou, em 21.2.2002, por maioria de votos,⁴ a análise do material de sua placenta.

Após o nascimento da criança, Angel Gabriel, com a realização do exame de DNA, o resultado identificou o pai da criança: Sérgio Andrade.

Em 29.10.2003, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do habeas corpus nº 83.501-5-DF, decidiu pela imediata extradição de Glória Trevi.

⁴ “EMENTA: – Reclamação. Reclamante submetida ao processo de Extradicação nº 783, à disposição do STF. 2. Coleta de material biológico da placenta, com propósito de se fazer exame de DNA, para averiguação de paternidade do nascituro, embora a oposição da extraditanda. 3. Invocação dos incisos X e XLIX do art. 5º, da CF/88. 4. Ofício do Secretário de Saúde do DF sobre comunicação do Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do DF ao Diretor do Hospital Regional da Asa Norte – HRAN, autorizando a coleta e entrega de placenta para fins de exame de DNA e fornecimento de cópia do prontuário médico da parturiente. 5. Extraditanda à disposição desta Corte, nos termos da Lei nº 6.815/80. Competência do STF, para processar e julgar eventual pedido de autorização de coleta e exame de material genético, para os fins pretendidos pela Polícia Federal. 6. Decisão do Juiz Federal da 10ª Vara do Distrito Federal, no ponto em que autoriza a entrega da placenta, para fins de realização de exame de DNA, suspensa, em parte, na liminar concedida na Reclamação. Mantida a determinação ao Diretor do Hospital Regional da Asa Norte, quanto à realização da coleta da placenta do filho da extraditanda. Suspendo também o despacho do Juiz Federal da 10ª Vara, na parte relativa ao fornecimento de cópia integral do prontuário médico da parturiente. 7. Bens jurídicos constitucionais como ‘moralidade administrativa’, ‘persecução penal pública’ e ‘segurança pública’ que se acrescem, — como bens da comunidade, na expressão de Canotilho, — ao direito fundamental à honra (CF, art. 5º, X), bem assim direito à honra e à imagem de policiais federais acusados de estupro da extraditanda, nas dependências da Polícia Federal, e direito à imagem da própria instituição, em confronto com o alegado direito da reclamante à intimidade e a preservar a identidade do pai de seu filho. 8. Pedido conhecido como reclamação e julgado procedente para avocar o julgamento do pleito do Ministério Público Federal, feito perante o Juízo Federal da 10ª Vara do Distrito Federal. 9. Mérito do pedido do Ministério Público Federal julgado, desde logo, e deferido, em parte, para autorizar a realização do exame de DNA do filho da reclamante, com a utilização da placenta recolhida, sendo, entretanto, indeferida a súplica de entrega à Polícia Federal do ‘prontuário médico’ da reclamante” (DJ, p. 00031, 27 jun. 2003).

Extraditada para o México, a cantora foi julgada pela justiça mexicana, sendo absolvida por falta de provas.

Em seguida, Glória Trevi voltou a fazer sucesso. Após dois meses da absolvição, a cantora lançou mais um disco e posou para revista masculina. Posteriormente, anunciou a venda dos direitos de sua biografia para a realização de telenovela. Numa premiação de cantores latinos em Los Angeles, Glória foi congratulada com o Prêmio Alma do Povo, criado especialmente para ela. Direcionou sua carreira para o mercado fonográfico americano, para atingir o público de imigrantes e descendentes mexicanos.⁵

2 Do julgamento sobre o exame para investigação da paternidade pelo Supremo Tribunal Federal

A coleta do material genético do líquido amniótico de Glória Trevi, por ocasião do parto, foi solicitada pela Polícia Federal nos autos do mencionado inquérito policial nº 200133722-4, que apurava as denúncias envolvendo a gravidez concebida na Superintendência da Polícia Federal no Distrito Federal.

A Polícia Federal alegou que todos os policiais e delegados encarregados da custódia da cantora comprometeram-se espontaneamente a realizar o exame, obstado, todavia, pela recusa da parturiente. O pedido de coleta do material genético da placenta foi deferido pelo Juiz Federal Substituto da 10ª Vara da Seção Judiciária Federal do Distrito Federal e dirigido ao Diretor do Hospital Regional da Asa Norte (HRAN), onde a cantora se encontrava.

Ao ter ciência de que o exame proceder-se-ia à sua revelia, Glória Trevi propôs perante o Supremo Tribunal Federal a Reclamação nº 2.040-DF, com fundamento no art. 5º, incisos X e LXIX, da Constituição da República de 1988, verbis:

X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

Argumentou que a paternidade do seu filho revestia-se de “características próprias atinentes à personalidade do nascituro e à intimidade

⁵ <http://veja.abril.com.br/241104/p_074.html>. Acesso em: 20 ago. 2008.

da vida privada dela, posto que as consequências da eventual investigação dessa paternidade não de ter reflexos futuros na vida de ambos”.

Sustentou a Reclamante que, como pessoa e mulher, possui o exclusivo direito de autorizar ou não a realização do exame do material genético dela e do seu filho. Ninguém, por conseguinte, poderia promover a coleta desse material à sua revelia, pouco importando o fato de o nascituro ter sido concebido nas dependências e sob a custódia da Superintendência da Polícia Federal. Assim, a decisão do Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária Federal do Distrito Federal que autorizou o exame de DNA violou seu direito de intimidade e sua vida privada, protegidos pela Constituição.

Ao receber a Reclamação, em sede de medida liminar, o Ministro Relator Néri da Silveira manteve a decisão da coleta do material da placenta. Restaram, apenas, suspensas as decisões quanto à entrega da placenta de Glória Trevi para imediata análise genética ao Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal, bem como a decisão quanto à entrega do prontuário médico da parturiente à Polícia Federal. Res-salvou o Ministro Relator que a placenta de Glória Trevi deveria ser conservada pelo Hospital, em condições de possibilitar no futuro, caso o STF entendesse necessário, a realização do exame de DNA.

No julgamento do mérito, o mesmo Ministro, no exame da preliminar, sustentou que a ação era da competência do Supremo Tribunal Federal por não se tratar de investigação de paternidade. A ação versava sobre ato de constrição, com alcance sobre a integridade moral de Glória Trevi.

Superada a preliminar que arguia a incompetência do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, o Ministro Relator Néri da Silveira salientou as informações prestadas pelo Delegado da Polícia Federal que presidia o inquérito. Este enfatizou a repercussão da gravidez de Glória Trevi na mídia nacional,

onde instituições como a Polícia Federal, a Justiça e o próprio Governo Brasileiro estão sendo questionados para o cabal esclarecimento dos fatos, o que exige tomada de medidas urgentes e excepcionais.

De outro lado, ressaltou o interesse dos Estados Unidos do México na conclusão desse inquérito. Assim, “até mesmo as relações internacionais entre os dois países foram acionadas para a solução da questão”.

A autoridade federal condutora do inquérito policial, ao comparecer aos autos nas informações, ressaltou que todos os suspeitos da paternidade espontaneamente prestaram-se à coleta de sangue, em defesa de sua honra e dignidade, eis que estavam sendo acusados pela imprensa de terem mantido indevidamente relações sexuais com a extraditanda.

Alegaram os suspeitos que tiveram sua reputação (honra subjetiva) fulminada, por crime de injúria, calúnia e difamação. O próprio delegado federal envolvido no caso requereu veementemente que o exame fosse feito, a fim de demonstrar sua inocência, invocando também sua dignidade: “Sou um homem digno” — disse ele.

Suscitou-se no caso a perspectiva de colisão de direitos fundamentais: a intimidade da mãe e o direito do nascituro à sua identidade biológica, tendo em vista a proteção que a legislação brasileira confere aos direitos da criança e do adolescente.

O Ministério Público Federal, por sua vez, aduziu a aplicação do art. 339 do Código de Processo Civil, segundo o qual “ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade”. Ponderou, ainda, que não se aplica ao caso a regra de direito processual penal segundo a qual ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo. Aqui, o conflito não se estabelecia entre a sociedade civil (com o interesse no esclarecimento do caso) e o indivíduo.

Defendeu, outrossim, o Ministério Público Federal que inexistia no caso colisão entre direitos fundamentais, hipótese em que o Supremo Tribunal Federal já prestigiou o direito à intimidade, à vida e à integridade corporal em detrimento do direito à identidade genética da criança:

Clama por proteção, isolado, sem concorrência ou oposição de direitos de terceiros, o direito ao reconhecimento da paternidade do nascituro, filho da extraditanda Glória Trevi. Nenhum outro direito, insista-se, pode ser evocado para impedir que se leve ao fim a determinação exata da origem genética da criança.

Isto porque não há oposição de qualquer suposto pai ao exame, já tendo sido colhido, espontaneamente, o material apropriado para a consecução do exame de DNA de todos os supostos envolvidos — nada menos que sessenta e um homens

(...)

Portanto, CINQUENTA policiais e ONZE detentos ou ex-detentos prestaram-se à coleta de sangue, na esperança de ver o enigma da gravidez elucidado. O coletivo ato de vontade — deduzido por escrito quando dos depoimentos,

devidamente presenciados pelo Ministério Público Federal —, no entanto, nem sempre exteriorizou apenas aquele “dever processual de colaboração com o Judiciário” a que aludiu o Ministro Rezek no HC 71.373-RS,⁶ mas também para muitos dos envolvidos, a necessidade de buscar a verdade real em favor da defesa da honra e da dignidade (...)

Não ocorre, portanto, na hipótese, colisão de direitos fundamentais de sorte a exigir, deste Juízo, ponderação de valores — tomando por ferramenta a proporcionalidade — com resultado desfavorável a um deles.

(...)

a hipótese é de autêntica convergência de direitos fundamentais, já que ao direito do nascituro a sua determinação genética alinham-se direitos de vários envolvidos igualmente fundamentais — sediados no domínio da honra, da intimidade, da dignidade. Com efeito, é ocioso ressaltar que somente com cabal conhecimento da paternidade todos os outros envolvidos/acusados poderão se livrar do grave encargo moral que injustamente viram recair sobre seus nomes, com conseqüências funestas do ponto de vista pessoal, familiar, profissional e social.

Em poucas palavras, quando se definir o verdadeiro pai, automaticamente ocorrerá o resgate moral dos outros SESENTA envolvidos, que se livrarão da pecha de esturpadores que lhes foi imputada pelo senso comum.

(...)

Tampouco se diga que a realização do exame fere direito fundamental da extraditanda. Não há qualquer procedimento invasivo na coleta da placenta — que a perícia já qualificou de refúgio hospitalar —, e, de todo modo, a tomada de cabelo, células bucais ou sangue da criança não lhe dizem respeito, dada a notória autonomia que o filho detém em relação a mãe do ponto de vista jurídico.

Argumentou, ainda, o Ministério Público Federal que, caso o Supremo Tribunal Federal prestigiasse o interesse da extraditanda em obstar o exame genético, “traria a Constituição uma decisão que restringisse o exercício do maior número possível de direitos fundamentais”. Destarte, acrescentou que:

Embora esta fosse a única hipótese de colisão, a este Juízo não teria maior dificuldade em reconhecer que, do ponto de vista qualitativo e quantitativo,

⁶ EMENTA: INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DNA. CONDUÇÃO DO RÉU “DEBAIXO DE VARA”. Discrepa, a mais não poder, de garantias constitucionais implícitas e explícitas — preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano, do império da lei e da inexecução específica e direta de obrigação de fazer — provimento judicial que, em ação civil de investigação de paternidade, implique determinação no sentido de o réu ser conduzido ao laboratório, “debaixo de vara”, para coleta do material indispensável à feitura do exame DNA. A recusa resolve-se no plano jurídico-instrumental consideradas a dogmática, a doutrina e a jurisprudência, no que voltadas ao deslinde das questões ligadas à prova dos fatos.

haveria de reconhecer que o direito à intimidade da extraditanda é numérica e substancialmente inferior aos direitos à intimidade, à honra e à dignidade de sessenta injustiçados, acrescidos do direito fundamental da criança acerca do conhecimento de sua paternidade.

Enfatizou o MPF o interesse do Estado em apurar e sancionar o verdadeiro pai da criança, uma vez que a extraditanda afirmava ter sido submetida a sexo “não consensual”. A despeito de investigação do crime de estupro depender da representação da vítima, ainda restará ao Estado brasileiro

um significativo acervo de sanções disciplinares — se policiais forem — que podem ensejar inclusive a demissão do cargo público (artigo 43-LXVIII e artigo 48-II, da Lei 4878/65), além da propositura de ação de improbidade administrativa contra os agentes públicos envolvidos (artigo 11, caput, da Lei 8429/92).

Assim:

Este dever de prestígio prioritário aos direitos humanos, em matéria extraditacional, restará frustrado se não se propiciar uma adequada e eficaz apuração das circunstâncias em que se deu a gravidez da extraditanda; e assim há de acrescentar aos direitos fundamentais da criança e dos sessenta envolvidos o direito (na realidade poder-dever) de o Estado punir de alguma forma maus servidores públicos.

O mesmo argumento do dever-poder do Estado de punir maus servidores públicos, considerando que a extraditanda, se estuprada, encontrava-se sob a custódia da Polícia Federal, fundamentou a decisão do Juiz Federal Substituto da 10ª Vara da Seção Judiciária Federal do Distrito Federal, reiterada em sede de informações:

De outra margem, existe o interesse do Estado em apurar as eventuais responsabilidades penais e administrativas de seus agentes públicos, que, eventualmente, não respeitando a moralidade administrativa, macularam o nome da instituição Polícia Federal. Cabe ressaltar que mesmo não tendo Glória de los Angeles Treviño Ruiz representado com relação a eventual crime de estupro (art. 213 do CP), que por ser de ação penal privada já foi fulminada pela decadência, subsiste, ainda, o interesse da persecução penal estatal com relação a possíveis práticas por agentes públicos de crimes de corrupção ativa de testemunha (art. 343, I, do CP), prevaricação (art. 319 do CP), corrupção ativa (art. 333 do CP) ou passiva (art. 317 do CP), consistente na facilitação por

policiais ou carcereiros, do ingresso de terceiros na área de custódia sendo todos esses crimes de ação civil pública incondicionada à representação.

Citando ensinamento de J. J. Gomes Canotilho, o magistrado assinalou:

Desse modo, não estamos diante de um caso de colisão de direitos fundamentais, mas sim diante de um nítido caso de conflito entre direito fundamental e bens jurídicos da comunidade consagrados constitucionalmente, pois de um lado há o direito fundamental de Glória de los Angeles Treviño Ruiz ver preservada a identidade do pai de seu filho (art. 5º, X, da CF/88) e, de outro, o interesse do Estado em tutelar bens jurídicos constitucionais, como “moralidade administrativa” (art. 37, caput, da CF/88), “persecução penal pública” (arts. 129, I, da CF/88) e “segurança pública” (art. 144, §1º, I, da CF/88).

(...)

Assim, os direitos fundamentais são direitos *prima facie*, ou melhor, potenciais, não absolutos, somente assumindo contornos jurídicos definitivos após aplicados a um problema concreto. Dessa forma, é possível restringir o âmbito de proteção de um direito fundamental no momento da elaboração da norma de decisão do caso, mediante ponderação, para prevalecer, em determinada circunstância concreta, um bem constitucional com maior peso do que outro direito.

Isto porque, em virtude do Princípio da Unidade da Constituição, não há um modelo pré-existente para solução de conflito de valores constitucionais a nível abstrato, devendo a solução de cada caso ajustar-se topicamente às contingências de cada problema concreto, haja harmonizando as normas em conflito, ou, ainda, fazendo proporcionalmente prevalecer um bem a outro, de modo a proceder a uma concretização adequada e razoável, obtendo-se a norma de decisão mais justa para o caso em exame. (grifamos)

Outra motivação de que se valeu o Juiz Federal Substituto da 10ª Vara da Seção Judiciária Federal do Distrito Federal, para autorizar o exame de DNA de Glória Trevi, consistia em não ser o procedimento de obtenção do material genético invasivo. Após o parto, o magistrado justificou que o material orgânico periférico do nascituro não tem qualquer utilidade à sobrevivência do bebê ou à recuperação da mãe. Ao contrário, é considerado “lixo biológico”. A placenta, após o nascimento da criança, é corpo alheio ao organismo de ambos.

Dessa forma, concluiu o prolator da decisão de primeiro grau:

(...) sopesando o direito à intimidade de Glória de los Angeles Treviño Ruiz, que, caprichosamente, recusa-se a identificar o pai do menor, com os bens jurídicos

constitucionais em conflito, deverão prevalecer estes bens em detrimento daquele direito, que não é absoluto, pois numa hierarquia axiológica móvel, nas circunstâncias do caso concreto, a tutela do interesse da comunidade em restringir o âmbito de seu direito à intimidade não importará em qualquer sacrifício à inviolabilidade corporal da genitora ou do menor.

Destarte, pelos motivos acima elencados, resta claro que, preservando o interesse público da persecução penal estatal, da segurança pública e da moralidade administrativa em detrimento do interesse privado da nominada, estaremos concretizando de forma ótima e com a máxima efetividade a força normativa da Constituição, nos moldes preconizados por Konrad Hesse. (grifamos)

Nesse mesmo caminho, o Ministro Relator da Reclamação nº 2.040-DF, considerou que a própria Glória Trevi, nos autos da ação de extradição, afirmou ter sido vítima de “estupro carcerário” e que os policiais e servidores da Polícia Federal, pelas notícias veiculadas pela imprensa, foram maculados como estupradores e usurpadores de poder. Nesse sentido, não se pode negar-lhes o “direito de negar” e de defenderem-se das acusações que lhe foram imputadas.

Aduziu o Ministro Néri da Silveira que o julgamento do mérito demandava a solução de conflito entre o direito fundamental da extraditanda à sua intimidade e o direito fundamental dos policiais federais à sua honra e imagem.

Para tanto, ateu-se ao fato de que a acusação feita contra os servidores federais, muitos deles nominados pela imprensa, não só afetou a honra e a imagem desses indivíduos, como a da própria instituição a que servem e do Estado brasileiro, responsável pela custódia de Glória Trevi. Considerou, ainda, o Ministro Relator o fundamento da decisão do Juiz Federal Substituto da 10ª Vara da Seção Judiciária Federal do Distrito Federal de que existem outros valores constitucionais envolvidos no deslinde da demanda: a moralidade administrativa, a persecução penal pública e a segurança pública.

Destarte, entendeu ser o exame de DNA do filho da extraditanda prova essencial para o devido esclarecimento dos fatos de interesse legítimo dos servidores públicos acusados, da Polícia Federal e do Estado brasileiro.

Por conseguinte, o Ministro Relator avocou a matéria de fundo e deferiu em parte o pedido do Ministério Público Federal, para autorizar a realização do exame de DNA da placenta de Glória Trevi, indeferindo-o, no que tange ao prontuário médico da extraditanda, que

deverá ter a guarda e destinação previstas no regulamento do HRAN (Hospital Regional da Asa Norte).

O voto do Ministro Néri da Silveira foi acompanhado pelos Ministros Maurício Corrêa, Ilmar Galvão, Carlos Velloso, Sepúlveda Pertence e Sydney Sanches.

O Ministro Ilmar Galvão, em seu voto, ressaltou que não se configura constrangimento ilegal a submissão de indivíduo a exame de DNA, a identificação datiloscópica, a verificação de teor alcoólico ou toxicológico e, mesmo, a aplicação de vacina obrigatória, sempre que o interesse público demandar, casos em que não pode prevalecer pretensão direito à intimidade.

Em seu voto, o Ministro Sepúlveda Pertence filiou-se ao entendimento do Ministério Público Federal segundo o qual inexistente no caso colisão de direitos fundamentais, mas conformidade do direito fundamental do nascituro com o dos acusados da paternidade. Pontificou que:

(...) se houve grande ruptura ao que o Ministro Celso de Mello chama de “círculo indepassável da intimidade”, ela partiu da reclamante, ao se dizer vítima de fato grave — sobretudo em ambiente carcerário em que teria ocorrido —, sem individualizar a suspeita que espalhou. A partir daí não posso sobrepor, aos interesses de defesa da honra, da imagem e, eventualmente, até da defesa funcional dos servidores da polícia, postos sob essa suspeição difusa, a mínima invasão da privacidade da reclamante, representada por um exame não-invasivo em resíduo biológico de seu parto, quando a parturiente, sem fazer acusação concreta a ninguém, devassou inteiramente as circunstâncias da sua gravidez e, conseqüentemente, da indagação sobre a paternidade do seu filho.

O Ministro Marco Aurélio de Mello votou contrário ao Relator e aos demais Ministros, aduzindo a falta de objetivo claro do inquérito policial:

Inquérito para se fazer prova de fato negativo? Inquérito, quando consubstancia garantia constitucional ao princípio da não-culpabilidade? Podemos presumir a paternidade por este ou aquele policial, por este ou aquele custodiado? A resposta, para mim, é desenganadamente negativa.

E complementou que a placenta, embora seja realmente desprezada, não pode potencializar esse fato, em face da intimidade da extraditanda:

Uma coisa é desprezá-la, outra coisa é dar-lhe uma utilidade que vulnere, agrida o bem protegido constitucionalmente: a intimidade da própria pessoa — afirmou.

Finalmente, concluiu que ao preso devem ser asseguradas a integridade física e moral. Com a autorização do exame de DNA, segundo o Ministro Marco Aurélio, dar-se-ia ensejo, por meio da placenta, à condenação da extraditanda por crime de calúnia, na eventualidade de comprovar-se a paternidade de não servidor.

Em suma, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, vencido o Ministro Marco Aurélio de Mello, no julgamento do mérito da Reclamação nº 2.040-DF, avocando a matéria de fundo suscitada pelo Ministério Público Federal, autorizou a realização do exame de DNA a partir da placenta de Glória Trevi e indeferiu o acesso ao prontuário médico da parturiente.

3 A interpretação do julgado

Trata-se, pelo até aqui exposto, de um clássico caso judicial de colisão de direitos fundamentais de diferentes titulares. Em primeiro lugar, os de Glória Trevi, residentes nos incisos X e LXIX do artigo 5º, da Constituição da República. Os dos policiais federais e demais detentos de comprovarem serem inocentes da grave acusação de estupro, configurando-se o direito fundamental de defesa da honra e da dignidade.

No campo dos interesses, que não se confundem com os direitos fundamentais, mas informam e dão conteúdo e densidade jurídica aos mesmos, surgem os da República Federativa do Brasil, no caso de investigar eventual mácula na correção de uma de suas instituições (Polícia Federal), além do dever-poder de investigação da conduta de seus agentes, quer no campo administrativo, quer penal, sem contar com o seu dever (que inclusive deita raízes no campo da responsabilidade civil do Estado) de proteger a integridade física e moral das pessoas que estão sob sua custódia (no caso, por cumprimento de ordem judicial pelo processo de extradição).

Ainda no campo dos interesses, residem os dos Estados Unidos Mexicanos, no caso, o de obter a extradição de Glória Trevi para exercer, como estado soberano, o seu dever-direito de processar criminalmente os seus cidadãos quando acusados da prática de crimes em seu território.

Resta, ainda, consignar a existência, no caso concreto, do direito fundamental do nascituro em saber quem é o seu pai, que poderia ser exercido no futuro, razão pela qual, perderia o dever-poder da República Federativa do Brasil em manter conservado o material genético

dos policiais federais e detentos que se encontravam na carceragem frequentada por sua mãe.

Ao contrário do que sustentou o Ministério Público Federal, entendemos que no caso concreto há colisão entre direitos fundamentais. Contudo, o mesmo Ministério Público Federal, na nossa ótica, acertou ao afirmar que ao acatar o pedido da extraditanda, no sentido de não se investigar a paternidade do seu filho, a decisão do Supremo Tribunal Federal traria uma restrição ao maior número possível de direitos fundamentais.

É sob um duplo ponto de vista que o presente trabalho se constrói: (a) colisão entre direitos fundamentais: o de Glória Trevi de um lado e os dos policiais federais de outro; (b) restrição de um dos direitos para que se prestigie o maior número possível de outros direitos fundamentais, ou, numa outra linguagem, quais os direitos e interesses melhor tutelados quando ocorre, na espécie, a colisão entre dois direitos fundamentais.

De resto, os posicionamentos adotados no presente texto já exsurgem no material jurídico produzido, notadamente nas informações prestadas pelo MM. Dr. Juiz a quo, bem como nas fundamentações utilizadas pelos Ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira.

De não se olvidar que as conclusões do presente trabalho se encontram facilitadas, uma vez que, realizado o exame de DNA no filho de Glória Trevi, sabe-se que nenhum dos policiais ou detentos que estiveram na carceragem era o pai do filho da extraditanda.

Os direitos fundamentais, como prega a doutrina, não são absolutos, eis que o alcance dos mesmos depende de dada situação concreta. Assim, como expôs o Juiz a quo, nas suas informações:

Dessa forma, é possível restringir o âmbito de proteção de um direito fundamental no momento da elaboração da norma de decisão do caso, mediante ponderação, para prevalecer, em determinada circunstância concreta, um bem constitucional com maior peso do que outro direito.

No mesmo sentido, e com forte influência de Canotilho, o citado Magistrado apontou:

em virtude do Princípio da Unidade da Constituição, não há um modelo pré-existente para solução de conflito de valores constitucionais a nível abstrato, devendo a solução de cada caso ajustar-se topicamente às contingências de cada problema concreto, haja harmonizando as normas em conflito, ou, ainda,

fazendo proporcionalmente prevalecer um bem a outro, de modo a proceder a uma concretização adequada e razoável, obtendo-se a norma de decisão mais justa para o caso em exame.

Assim sendo, surge com correção a assertiva de que na ponderação de direitos fundamentais antinômicos, um deles pode prevalecer, sacrificando-se o outro. Todavia, tal conclusão merece cuidados na sua aplicação, devendo-se, para tanto, observar-se, com rigor, as seguintes condições: (a) qual o bem constitucional que deverá prevalecer, home-nageando-se assim a vontade do exercente do poder constituinte ou constituído; (b) ausência, no texto constitucional, de uma hierarquia de direitos fundamentais, entendendo-se que a priori, a vontade da Constituição é a de defender todos os direitos que arrola como fundamentais; (c) nos casos de antinomia entre direitos fundamentais há de prevalecer a defesa do princípio da unidade da Constituição, tutelando-se a mesma como um princípio de unidade.

É em Bobbio que se encontra a afirmação de que “a tutela dos direitos do homem vai de encontro a dificuldades inerentes ao próprio conteúdo desses direitos”,⁷ isso porque, o senso comum reside no sentido de o exercício de um direito fundamental seja algo simples. Ao contrário, sustenta Bobbio, é terrivelmente complicado exercer-se direitos fundamentais, uma vez que, nenhum deles, nem mesmo o da vida, tem um valor absoluto.⁸ Assim, direitos fundamentais não constituem uma categoria homogênea.⁹

Assim expõe o referido autor:

Na maioria das situações em que está em causa um direito do homem, ao contrário, ocorre que dois direitos igualmente fundamentais se enfrentem, e não se pode proteger incondicionalmente um deles sem tornar o outro inoperante. Basta pensar, para ficarmos num exemplo, no direito à liberdade de expressão, por um lado, e no direito de não ser enganado, excitado, escandalizado,

⁷ BOBBIO. A era dos direitos.

⁸ “... há situações em que até mesmo um Direito de alguns grupos consideram fundamental não consegue fazer-se reconhecer, pois continua a predominar o direito fundamental que lhe é contraposto, como é o caso da objeção da consciência. O que é mais fundamental: o direito de não matar ou o direito da coletividade em seu conjunto de ser defendida contra uma agressão externa? Com base em que critério de valor uma tal questão pode ser resolvida? Minha consciência, o sistema de valores do grupo a que pertenço, ou a consciência moral da humanidade num dado momento histórico? E quem não percebe que cada um desses critérios é extremamente vago, demasiado vago para concretização daquele princípio de certeza de que parece ter necessidade um sistema jurídico para poder distribuir imparcialmente a razão e a não razão?” (BOBBIO. A era dos direitos, p. 43).

⁹ BOBBIO. A era dos direitos, p. 41-42.

injurado, difamado, vilipendiado, por outro. Nestes casos, que são a maioria, deve-se falar de direitos fundamentais não absolutos, mas relativos, no sentido de que a tutela deles encontra, em certo ponto, um limite insuperável na tutela de um direito igualmente fundamental, mas concorrente.¹⁰

Estamos, portanto, diante de um caso em que o Supremo Tribunal Federal não poderia, face aos interesses envolvidos, ter decidido de outra forma. No caso concreto, onde direitos fundamentais de titulares diferentes estão em colisão inconciliável, um deles deverá prevalecer sobre o outro. O aplicador do direito, não tem como optar “segundo a técnica de sopesamento, que os alemães denominam *Guterabwägung*, e os anglo-saxônicos *balancing*”.¹¹

É de se concordar, pois, com o Excelso Pretório quando decidiu pela inaplicabilidade da denominada ponderação de valores ou ponderação de interesses, que segundo Luís Roberto Barroso

“é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos”. Inexistindo “um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se, a vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição”.¹²

A não utilização da referida técnica, objeto de inúmeros debates entre os seguidores de Robert Alexy e Ronald Dworkin¹³ é de todo procedente. Quer se utilizasse as proposições de um ou de outro, não se chegaria a qualquer conclusão que resolvesse o caso a contento.

Ademais, exsurge a toda evidência, quer na manifestação do MM. Juiz a quo, do Ministério Público Federal em suas diversas manifestações, ou nas posições externadas pelos Ministros Néri da Silveira e Ilmar Galvão, a superioridade do interesse público sobre o privado bem como, e principalmente, a indisponibilidade do interesse público.

A indisponibilidade do interesse público é evidente. Segundo lição já hoje clássica no Direito Público brasileiro, Celso Antônio Bandeira

¹⁰ BOBBIO. A era dos direitos, p. 42.

¹¹ COMPARATO. As garantias institucionais dos direitos humanos. RTDP, p. 5-13.

¹² BARROSO. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). RTDP, p. 31-57.

¹³ Quer nos parecer que, para o direito brasileiro, as posições dos referidos autores é discussão de *lana caprina*, uma vez que, no substancial, a divergência de ambos se dá em caráter meramente procedimental e não material. Contudo, fica aqui consignada esta posição do subscritor do presente trabalho, que não comporta, neste momento, maiores delongas.

de Mello assim estabelece a indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos, confira-se:

A indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade — internos ao setor público —, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los — o que é também um dever — na estrita conformidade do que predispuser a *intentio legis*.

É sempre oportuno lembrar a magistral lição de Cirne Lima a propósito da relação de administração. Explica o ilustrado mestre que esta é “a relação jurídica que se estrutura ao influxo de uma finalidade congente”. Nela não há apenas um poder em relação a um objeto, mas, sobretudo, um dever, cingindo o administrador ao cumprimento da finalidade, que serve de parâmetro.

“Na Administração o dever e a finalidade são predominantemente, no domínio, a vontade”. Administração é a “atividade do que não é senhor absoluto”. Diz ele, com invulgar felicidade que: “Opõe-se a noção de administração à de propriedade, nisto quem, sob administração, o bem não se entende vinculado à vontade ou personalidade do administrador, porém a finalidade impessoal a que essa vontade deve servir”. O mestre gaúcho pondera acertadamente que “a relação de administração somente se nos deparar, no plano das relações jurídicas, quando a finalidade a que a atividade de administração se propõe nos aparece defendida e protegida, pela ordem jurídica, contra o próprio agente e contra terceiros”.

Em suma, o necessário — parece-nos — é encarecer que na administração os bens e interesses não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador. Antes, para este, coloca-se a obrigação, o dever de curá-los nos termos da finalidade a que estão adstritos. É a ordem legal que dispõe sobre ela.

Relembre-se que a Administração não titulariza interesses públicos. O titular deles é o Estado, que, em certa esfera, os protege e exercita através da função administrativa, mediante o conjunto de órgãos (chamados administração, em sentido subjetivo ou orgânico), veículos da vontade estatal consagrada em lei.

Expostos o conteúdo e o significado da indisponibilidade do interesse público, podem-se extrair as consequências deste princípio, que se vazam no regime dito administrativo.

Uma vez que a atividade administrativa é subordinada à lei, e firmado que a Administração assim como as pessoas administrativas não têm disponibilidade sobre os interesses públicos, mas apenas o dever de curá-los nos termos das finalidades predeterminadas legalmente, compreende-se que estejam submetidas aos seguintes princípios:

- a) da legalidade, com suas implicações ou decorrências; a saber: princípios da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação e da responsabilidade do Estado;

- b) da obrigatoriedade do desempenho da atividade pública e seu cognato, o princípio da continuidade do serviço público;
- c) do controle administrativo ou tutela;
- d) da isonomia, ou igualdade dos administrados em face da Administração;
- e) da publicidade;
- f) da inalienabilidade dos direitos concernentes a interesses públicos;
- g) do controle jurisdicional dos atos administrativos.¹⁴

Verifica-se, portanto, que o Supremo Tribunal Federal deu guarida à indisponibilidade do interesse público, uma vez que, como verdadeira decorrência do princípio da legalidade, era de fundamental importância averiguar o que havia acontecido na carceragem da Polícia Federal com Glória Trevi, uma vez que a sua custódia, em face da gravidez havida, tinha extrapolado os princípios da finalidade, razoabilidade, proporcionalidade e trazia responsabilidade civil ao Estado brasileiro.

Havia, por evidente, obrigatoriedade na investigação da verdade, uma vez que a paternidade descoberta eximiu responsabilização administrativa, civil e criminal de inúmeros servidores públicos federais, além do controle administrativo dos atos praticados por agentes da Polícia Federal no exercício de suas atribuições funcionais.

Preponderou, portanto, o interesse público em apurar eventuais tipos penais e administrativos por parte de agentes públicos, que teriam, caso verdadeiras as assertivas da extraditanda, violado a moralidade administrativa, além de outros princípios constitucionais explícitos e implícitos.

Entre o direito fundamental da extraditanda, no caso o de não ser obrigada a produzir prova que confirmasse a extradição, e os também fundamentais direitos do Estado brasileiro e de seus agentes, o Supremo Tribunal Federal acabou por agasalhar a tese da supremacia do interesse público e de sua indisponibilidade.

The Supremacy of Public Interest (and its Indisponibility) and Fundamental Rights: The Glória Trevi Case

Abstract: The present article examines, on the view of public interest, as well as its indisponibility, in case of oposition between fundamental rights from diferent people, in this case, The Brazilian Republic, federal policemen and Glória de los Angeles Treviño Ruizm where the Supreme Court of Law decided for the supremacy of public interest and its indisponibility.

¹⁴ BANDEIRA DE MELLO. Curso de direito administrativo, p. 73-75.

Key words: Public interest. Supremacy. Indisponibility. Extradiction. Brazilian Supreme Court.

Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). RTDP, n. 39, p. 31-57.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. STF. Ext 783/ME – MÉXICO, Plenário. Rel. Min. Néri da Silveira, j. 7.12.2000. DJ, p. 00039, 05 out. 2001.

BRASIL. STF. Ext-AgR 783/ME – MÉXICO. Rel. Min. Carlos Velloso. DJ, 6 dez. 2002.

BRASIL. STF. Ext-autos apartados-AgR 783/ME – MÉXICO. Rel. Min. Carlos Velloso. DJ, 23 ago. 2002.

BRASIL. STF. Ext-QO-QO 783/ME – MÉXICO. Rel. Min. Néri da Silveira. DJ, 14 nov. 2003.

BRASIL. STF. HC-AgR 81518/DF. Rel. Min. Maurício Corrêa. DJ, 26 abr. 2002.

BRASIL. STF. HC-AgR 82396/DF. Rel. Min. Maurício Corrêa. DJ, 20 jun. 2003.

BRASIL. STF. MS 24304/DF. Rel. Min. Carlos Velloso. DJ, 4 out. 2002.

BRASIL. STF. Pet-QO 2537/ME – MÉXICO. Rel. Min. Néri da Silveira. DJ, 8 mar. 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. As garantias institucionais dos direitos humanos. RTDP, n. 32, p. 5-13.

FOLHA de S.Paulo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u65139.shtml>>. Acesso em: 20 ago. 2008.

VEJA. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/241104/p_074.html>. Acesso em: 20 ago. 2008.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. A supremacia do interesse público (e a sua indisponibilidade) e os direitos fundamentais: o caso Glória Trevi. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 10, n. 40, p. 251-269, abr./jun. 2010.

Recebido em: 11.02.10

Aprovado em: 25.05.10