

CRÔNICA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO EM 2006

Por PAULO GUSTAVO GONET BRANCO*

SUMÁRIO

1. O STF E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: A) Direito adquirido. B) Princípio da igualdade. C) Tributos, confisco e proporcionalidade. D) Direito de moradia, penhora de bem de família e proporcionalidade. E) Direito à saúde e exequoriedade de direito social. F) Juros no mercado financeiro e direito do consumidor. G) Inconstitucionalidade de Emenda à Constituição. Segurança jurídica do eleitor. H) Direito à informação e período do regime militar.—2. MATÉRIA PENAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS: A) Crimes hediondos. Progressão no cumprimento da pena. Garantia constitucional da individualização da pena. Dignidade da pessoa. B) Direito penal e princípio da necessidade. C) Proibição absoluta de provas ilícitas no processo. D) Dignidade da pessoa humana e denúncias ineptas. E) Prisão de representantes do povo. Interpretação teleológica da imunidade à prisão de deputados estaduais.—3. MEIO AMBIENTE E CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.—4. EXECUÇÃO DE ESTADO ESTRANGEIRO E EXTRADIÇÃO.—5. CONCLUSÃO.

A estatística¹ dos processos recebidos e daqueles julgados pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2006 estampa cifras desnorteantes. Chegaram à Corte em Brasília 117.699 processos, um recorde que nada possui de alvissareiro.

Ao longo do ano, foram distribuídos para cada um dos 11 ministros, em média, 965 processos por mês. Computaram-se 69.308 processos com decisão final.

* Professor do IDP – Instituto Brasileiro de Direito Público; Membro do Ministério Público Federal; Mestre em Direito.

¹ Informações constantes do Relatório de Atividades do STF 2006.

O STF cumula funções características de tribunal de última instância com atribuições de Corte Constitucional. Além de competências ordinárias no âmbito penal, o STF também aprecia recursos, quando envolvam matéria constitucional, contra decisões de todos os mais de vinte tribunais estaduais e do Distrito Federal, dos 5 tribunais federais de segunda instância que julgam causas em que a União e suas autarquias e empresas aparecem como autores ou réus (os Tribunais Regionais Federais) e dos 4 tribunais superiores (Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior Eleitoral, Tribunal Superior do Trabalho e Superior Tribunal Militar).

Até o início do ano de 2007, não havia limitação para esses recursos. Não se restringia a jurisdição do mais alto Tribunal a casos que apresentassem mais notável relevância. Para conter a impossível e intimidadora quantidade de processos, a Corte não dispunha de nada parecido com o *writ of certiorari* do direito americano.

Os números do ano de 2006 constituem vigoroso argumento para a necessidade de se reformar o sistema recursal perante o STF.

Acresce à pressão numérica de feitos a circunstância de o Tribunal haver sido com insistência procurado para resolver questões de crescente complexidade e de delicadas implicações para a vida institucional do país.

Nota-se uma nítida tendência para a judicialização de causas políticas. Não será exagero afirmar que o argumento do desarrazoável, referido como vício invalidante de leis, tornou-se popular. Um volume considerável de impugnações a atos normativos perante a Corte invoca o princípio da proporcionalidade.

Percebe-se, por outro lado, em tantas das petições, a falta de uma maior depuração técnica no uso do princípio, muitas vezes confundido como passaporte para que o STF se torne, desabridamente, uma terceira câmara do Congresso Nacional. A situação levou alguns integrantes da Corte a afirmações de arrojado desafio metodológico² e a sentir a necessidade de produzir respostas cada vez mais tecnicamente esmeradas nos votos proferidos. Tudo isso contribuiu, ainda mais, para o assoberbamento da Corte.

Em 19 de dezembro de 2006, foi, afinal, editada a Lei nº 11.418, subtraindo do STF o conhecimento do recurso extraordinário³ que não verse questão que ostente repercussão geral — conceito entregue à depura-

² No RE 209.843 (DJ 19/12/2006), o relator para o acórdão, Ministro Eros Grau, no que pode ser interpretado como um desabafo, mais do que uma posição apodítica, afirma, na ementa do julgado, que «a razoabilidade não pode ser usada como pretexto para o Poder Judiciário corrigir lei». Nota-se, não obstante, que houve no Tribunal um juízo de proporcionalidade sobre a norma impugnada, que lhe excluiu a pecha do desarrazoamento.

³ Instrumento processual que permite ao sucumbente na instância anterior à do STF levar-lhe questões constitucionais que possam reverter o julgamento havido. É o mais freqüente dos recursos.

ção da jurisprudência. Os efeitos dessa lei, que permitirá que se estanque a fluência desinibida de toda espécie de temas para o exame dos 11 ministros em Brasília, não foram sentidos em 2006. A lei prevê a produção de seus efeitos apenas a partir de 2007.

Está claro que, nesse vasto universo processual, muitas das causas apreciadas pelo STF repetem-se nas questões a que se reduzem — o que, de todo modo, não deixa de demandar tempo e esforço da Corte para que se assente essa circunstância.

É interessante notar, igualmente, que 7,94% dos processos distribuídos em 2006 tinham por objeto disputa sobre remuneração de servidores públicos civis ou militares. 14,78% dos feitos distribuídos diziam com questões de previdência social, a cargo do Estado. Portanto, mais de 1/5 da carga de trabalho do Tribunal em 2006 foi composta por questões de vencimentos de servidores e de benefícios previdenciários. Esse é o grupo de temas que mais atarefou a Corte. Os pontos de direito suscitados são uniformes, com mais relevância pelos reflexos financeiros sobre o erário do que pela sutileza hermenêutica que demandam para serem deslindados.

Vários, entretanto, foram os casos julgados pelo Tribunal que atraíram vivamente a atenção dos juristas, dos agentes políticos e da mídia. Não poucos acórdãos motivaram reações apaixonadas e conseqüências não negligenciáveis para a vida das relações. Mais uma vez, neste ano, o STF reafirmou a sua vocação de guardião dos direitos fundamentais, tomando-os como paradigma para a análise de diversos problemas que lhe foram confiados. Reiterou-se também a tendência para o fortalecimento dos métodos de decisão característicos do controle concentrado de constitucionalidade, reforçando-se o caráter impositivo das interpretações constitucionais do STF não somente para as demais instâncias do Judiciário, como para os demais ramos do Poder Público.

Segue um apanhado de algumas dessas decisões, que podem ser de maior interesse para o público do *Anuário*, atraído pelo direito comparado.

1. O STF E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A) Direito adquirido

Um dos temas mais frequentes no acervo de jurisprudência do STF tem a ver com a garantia do respeito ao direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da Constituição). Basicamente, por esse preceito, assegura-se que um direito obtido no passado continue a ser respeitado e a produzir os seus efeitos regulares, não obstante modificações legislativas posteriores, com ele, em tese, inconciliáveis. Um dos aspectos a que mais a jurisprudência

do STF é chamada a se manifestar diz com a manutenção de vantagens financeiras obtidas no passado e destinadas a serem fruídas ao longo do tempo.

A garantia do direito adquirido costuma ser muito invocada por servidores públicos, diante de novas normas que não mais prevêem vantagens pecuniárias antes por eles recebida. O STF tem afirmado que, diante da natureza não-contratual (estatutária) do vínculo dos servidores públicos com o Estado, não há impedimento a alteração legislativa que revogue gratificações pagas aos servidores, contanto que haja alguma outra compensação, que preserve o valor total que os servidores vinham auferindo.

É claro também que é preciso que a vantagem antes recebida seja, ela própria, legítima, segundo os critérios vigentes à época em que passou a integrar o patrimônio jurídico do servidor. O STF teve ocasião de o reiterar ao julgar o MS 21.659-0/DF (DJ 3.2.2006, relator o Ministro Eros Grau). Prestigiou-se a jurisprudência que afirma que a «Constituição assegura a irredutibilidade nominal da remuneração global — soma de todas as parcelas, gratificações e outras vantagens percebidas pelo servidor». E, mais ainda, manteve-se a inteligência de que «somente são irredutíveis os vencimentos e proventos constitucionais e legais». Vale dizer, mesmo que o agente público estivesse a receber quantia durante longo tempo, se, mais tarde, se assenta que não deveria ter sido concedida desde o início, por falta de amparo legal, a quantia deverá deixar de ser paga, não sendo invocável a garantia do direito adquirido.

* * *

Num dos mais comentados julgados do ano, o STF também lidou com a garantia fundamental do direito adquirido. Aqui, o tema era tanto mais polêmico, porque envolvia uma indagação ainda mais profunda em significado e em efeitos institucionais. Cuidava-se de saber se seria possível invocar direito adquirido, para obstar a incidência de norma constante de Emenda à Constituição.

A controvérsia foi levada ao STF, por meio de mandado de segurança⁴ (MS 24.875, rel. o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 06/10/2006), impetrado por quatro Ministros aposentados do próprio STF. Quando esses antigos e respeitados membros da Suprema Corte se inativaram, a lei permitia que somassem, por força da aposentadoria, um acréscimo de 20% à retribuição que recebiam, como vantagem estritamente pessoal.

Em 2003, a Emenda Constitucional n. 41 fixou um teto, um limite máximo de remuneração para todos os agentes públicos do país. Determi-

⁴ O mandado de segurança é instituto assemelhado ao *amparo*, mais conhecido dos leitores de língua espanhola.

nou que ninguém no serviço público poderia ser remunerado com quantia que excedesse o valor da remuneração pecuniária atribuída por lei aos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Diante da norma, a Presidência do Supremo Tribunal Federal cortou o que os Ministros aposentados recebiam a mais em relação aos seus colegas em atividade. Daí, o mandado de segurança, impetrado para reaver o acréscimo pessoal que os quatro impetrantes vinham percebendo.

O Tribunal resolveu a pendência de modo parcialmente favorável aos impetrantes.

Decidiu, em primeiro lugar, e em sentido contrário ao postulado pelos aposentados, que eles não faziam jus a receber sempre, mesmo diante de elevações futuras de remuneração dos Ministros em atividade, 20% sobre o que viesse a ser estabelecido como subsídio de Ministro do STF. Isso porque, na linha da jurisprudência acima comentada, não se pode falar em direito adquirido a uma fórmula de composição de vencimentos ou proventos. Viu-se, contudo, na garantia da irredutibilidade de vencimentos, prevista na Lei Maior, uma expressão específica da garantia do direito adquirido, que não poderia ser tida como arredada por uma emenda à Constituição.

Assim, foi reconhecido que os impetrantes deveriam continuar a receber a quantia a mais que correspondia ao acréscimo de 20% sobre a remuneração que era recebida no momento em que a Emenda Constitucional n. 41 foi editada. Mas — esclareceu-se —, nos futuros reajustes dos subsídios da magistratura suprema, esse quantitativo ficaria absorvido pelos novos valores estabelecidos. O direito adquirido deles se limita a não ver reduzida a quantia que lhes era paga no momento em que a Emenda Constitucional n. 41 foi promulgada.

A decisão foi acompanhada com muito interesse, porque se aguardava, há muito, uma palavra do STF sobre um dos temas que mais atraía a doutrina sobre o poder constituinte de reforma — saber se a garantia constitucional do direito adquirido poderia ser oposta a uma emenda constitucional, como cláusula pétrea.

Na doutrina, alguns entendem que a garantia do direito adquirido foi concebida para limitar apenas o legislador infraconstitucional, não impedindo que o legislador constitucional de reforma venha a atropelar situações consolidadas antes da sua manifestação. Diz-se que, de outro modo, uma parcela significativa da vida institucional estaria impossibilitada de ser atualizada, o que poderia resultar no bloqueio de medidas de avanço no âmbito da justiça social, tudo a conspirar contra a continuidade no tempo da mesma ordem constitucional.

De outro lado, a franca maioria da doutrina se alinha com a tese de que os direitos adquiridos não podem ser atalhados por Emenda à Constituição. Argumenta-se que, no país, os direitos e garantias constitucionais

foram erigidos ao *status* de cláusulas pétreas, não podendo ser, nos termos do art. 60, § 4º, da Constituição, sequer objeto de proposta de deliberação no Congresso Nacional que tenda a aboli-los. O direito adquirido e, mais ainda, a segurança jurídica estão expressamente previstos como direitos fundamentais. Daí, não ser constitucionalmente legítima a Emenda à Constituição que os desconsidere.

A polarização de argumentos que o tema provoca encontrou reflexo no julgamento no STF. A ordem do mandado de segurança foi concedida por uma diminuta maioria de um voto. Prevaleceu o entendimento de que a regra da irredutibilidade de vencimentos e proventos (uma das especificações da garantia constitucional dos direitos adquiridos, expressamente prevista pelo constituinte originário) não poderia ser relegada pela Emenda à Constituição. O resumo oficial do julgado, que é longo, apresenta este significativo trecho, relevante para a compreensão do importante ponto de direito discutido:

«(...) a Constituição assegurou diretamente o direito à irredutibilidade de vencimentos — modalidade qualificada de direito adquirido, oponível às emendas constitucionais mesmas.

Ainda que, em tese, se considerasse susceptível de sofrer dispensa específica pelo poder de reforma constitucional (...), é mais que duvidosa a sua compatibilidade com a “cláusula pétreia” de indenidade dos direitos e garantias fundamentais outorgados pela Constituição de 1988, recebida como ato constituinte originário.

Os impetrantes — sob o pálio da garantia da irredutibilidade de vencimentos —, têm direito a continuar percebendo o acréscimo de 20% sobre os proventos, até que seu montante seja absorvido pelo subsídio fixado em lei para o Ministro do Supremo Tribunal Federal».

* * *

Em outro precedente, que provocou considerável repercussão, e cujo acórdão veio a ser publicado em 2006, o STF também abordou o rico tema do direito adquirido, desta vez para afirmar que não existe uma semelhante garantia que opere para prevenir que aquele que, num certo instante, não sofre a incidência de um tributo, venha a ser tributado mais adiante.

O debate se deu na ADI 3.105 (DJ 9.3.2007, relator para o acórdão o Ministro Cezar Peluso). Afirmou-se válida a criação de contribuição previdenciária prevista para alcançar também os proventos de aposentadorias e pensões (vale dizer, pensionistas de servidores falecidos e aposentados também estavam sujeitos ao novo tributo). Até essa Emenda, entendia-se

que a Constituição não se coadunava com a criação de contribuições para custear aposentadorias e pensões a serem pagas por quem já as recebia. O assunto esteve na pauta de cogitações públicas por mais de uma década e sempre atraiu reações com forte conotação emocional. No precedente, a maioria dos Ministros do STF julgou válida a cobrança dos inativos da contribuição prevista pela Emenda Constitucional n. 41/2003. Recusou-se o ataque ao ato normativo centrado na idéia de que afrontaria a cláusula pétrea do direito adquirido. Não se viram configurados os traços definidores dessa garantia no caso em discussão. Afirmou-se não existir norma de imunidade tributária absoluta. Assentou-se que:

«No ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder de subtrair *ad aeternum* a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdencial. Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento.»

Apontou-se que a contribuição dos inativos obedecia «aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento».

B) Princípio da igualdade

A mesma Emenda Constitucional, no mesmo precedente acima, foi julgada inconstitucional, no entanto, no ponto em que estabelecia base de cálculo mais gravosa para aposentados e pensionistas da União, quando comparada com aquela estabelecida para servidores dos Estados-membros e dos Municípios. O acréscimo previsto para os servidores inativos federais foi fulminado por contrariar o princípio da igualdade, uma cláusula pétrea, que não poderia ser desprezada pelo poder constituinte de reforma. Viu o Supremo, no caso, uma «ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, que é particularização do princípio fundamental da igualdade».

* * *

O princípio da igualdade, que impediu o reconhecimento da validade jurídica de parte da Emenda Constitucional n. 41/2003, também foi invocado no Supremo Tribunal Federal em outros contextos, em que se buscava garantir o tratamento equânime dos indivíduos pelo legislador ou pelo administrador.

Em alguns precedentes, o princípio da igualdade foi aplicado em conjunto com regra particularmente encarecida pela ordem constitucional, a da obrigatoriedade de concurso público para a escolha dos titulares de cargos de provimento efetivo.

De modo geral, os cargos necessários para o funcionamento contínuo do Poder Público são providos por funcionários em caráter permanente, mediante aprovação e classificação em concurso público de aferição de mérito.

Na Constituição brasileira, à parte alguns cargos ditos de provimento vitalício (integrantes da magistratura e do Ministério Público), os cargos necessários para o funcionamento contínuo do Poder Público são providos por funcionários em caráter permanente — são chamados «cargos de provimento efetivo». Os cargos de provimento efetivo, bem assim a maior parte dos cargos de provimento vitalício, são preenchidos por brasileiros⁵ que participaram, com êxito, de concursos públicos para aferição de mérito. Esses concursos são aberto a todos os interessados que disponham da qualificação formal indispensável. Da regra do concurso público se excepcionam alguns cargos vitalícios (membros de tribunais superiores, por exemplo) e os chamados cargos de confiança, basicamente de apoio mais próximo a agentes políticos.

A obrigatoriedade da submissão a concurso público tem o seu cumprimento exigido com rigor pela jurisprudência do STF. O Tribunal, em comum com a doutrina, não somente enxerga aí uma concretização do princípio da moralidade pública, como, sobretudo, uma aplicação essencial do princípio da igualdade. A todos os interessados deve ser franqueada a possibilidade de ocupar um cargo público. A escolha do futuro agente público deve ser feita de modo objetivo, mediante demonstração de excelência em certame selecionador do mais apto.

Em 2006, o Supremo Tribunal Federal foi implacável na rejeição de atos normativos que turbassem a objetividade na aferição de mérito de candidatos a cargos públicos — e isso para proteger o princípio da igualdade.

Assim, na ADI-MC 3.580, rel. o Ministro Gilmar Mendes, DJ 10/3/2006, afirmou-se contrariar o princípio da isonomia que, em concurso público aberto para cargo que estivera vago por certo tempo, o tempo de serviço prestado anteriormente, como titular, interino ou substituto no mesmo cargo ou em outro de igual natureza, pudesse ser computado como ponto a favor de candidato nessas condições.

⁵ Em alguns casos se permite que sejam titularizados também por estrangeiros.

Do mesmo modo idêntico problema foi resolvido em outra ação direta de inconstitucionalidade (ADI 3.522, rel. o Ministro Marco Aurélio, DJ 12.5.2006). Invocou-se, como fundamento, agora também, o princípio da razoabilidade, que o STF entende derivar do preceito constitucional que entroniza o devido processo legal. Lê-se da ementa oficial do julgado:

CONCURSO PÚBLICO — PONTUAÇÃO — EXERCÍCIO PROFISSIONAL NO SETOR ENVOLVIDO NO CERTAME — IMPROPRIEDADE. Surge a conflitar com a igualdade almejada pelo concurso público o empréstimo de pontos a desempenho profissional anterior em atividade relacionada com o concurso público.

CONCURSO PÚBLICO — CRITÉRIOS DE DESEMPATE — ATUAÇÃO ANTERIOR NA ATIVIDADE — AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. Mostra-se conflitante com o princípio da razoabilidade eleger como critério de desempate tempo anterior na titularidade do serviço para o qual se realiza o concurso público.

* * *

No AgR 539.408, rel. o Ministro Celso de Mello, afirmou-se impróprio o exame psicotécnico, como prova eliminatória em concurso público, se o teste não estiver calcado em critérios objetivos, dados a conhecer aos candidatos e passíveis de impugnação. Na situação apreciada, não somente a objetividade, asseguradora da igualdade de tratamento dos candidatos, foi vista como posta em risco, como também se teve o direito fundamental do acesso à Justiça como ofendido. O relator argumentou:

«O exame psicotécnico, especialmente quando possuir natureza eliminatória, deve revestir-se de rigor científico, submetendo-se, em sua realização, à observância de critérios técnicos que propiciem base objetiva destinada a viabilizar o controle jurisdicional da legalidade, da correção e da razoabilidade dos parâmetros norteadores da formulação e das conclusões resultantes dos testes psicológicos, sob pena de frustrar-se, de modo ilegítimo, o exercício, pelo candidato, da garantia de acesso ao Poder Judiciário, na hipótese de lesão a direito».

Da mesma forma, na ADI 1.350, DJ 1.12.2006, rel. o Ministro Celso de Mello, o STF deixou nítida a sua disposição de não transigir com a regra da obrigatoriedade de concurso público, por nele ver uma emanção do princípio republicano e da cláusula da igualdade. Desta vez, tratava-se de aferir a constitucionalidade de norma que permitia a quem já fosse servidor público, mas que estivesse temporariamente a serviço em carreira que não aquela para a qual prestou concurso público, que viesse a nela

se efetivar, sendo por ela absorvido. A ação direta de inconstitucionalidade foi julgada procedente. São expressivas as palavras do relator:

«O respeito efetivo à exigência de prévia aprovação em concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como paradigma de legitimação ético-jurídica da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos, ressalvadas as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (CF, art. 37, II).

A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros».

* * *

Decerto que o princípio da igualdade não cobra que sempre as mesmas regras sejam aplicadas para todos os interessados. O STF é atento à evidência de que a diferença relevante entre os destinatários da norma justifica um tratamento também diferenciado entre eles, desde que proporcionado à distinção tomada como referência. No RE 336.866 AgR, rel. a Ministra Ellen Gracie, DJ 3/2/2006, não se viu vulnerado o princípio da isonomia na fixação de critérios de promoção distintos para militares dos sexos masculino e feminino no âmbito da Aeronáutica, uma vez que foram atendidas, na escolha normativa, a natureza e as atribuições dos cargos considerados.

Ainda no tocante ao tema da isonomia, persiste atual a jurisprudência que tem como imprópria, por ferir o quadro de separação de poderes, a extensão de vantagem a grupo de pessoas não previsto pelo legislador, ainda que a sua não-previsão pelo legislador não se justifique, ante o princípio da igualdade na lei. Não se admite, no Brasil, que o Judiciário corrija o legislador em casos assim, se tanto importar gastos não imaginados pela Casa Legislativa. O entendimento foi reiterado no RE 409.613 AgR, DJ 24/3/2006, rel. o Ministro Eros Grau.

C) Tributos, confisco e proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade e a garantia constitucional contra tributo que apresente caráter de confisco foram esgrimidos contra taxa criada para serviço relacionado com seguro de automóvel. A taxa foi concebida em valor fixo, que excedia em mais de 3 vezes o efetivo custo

suportado pela Administração Pública para realizar o serviço que o tributo deveria remunerar; além disso, tornava deficitária a atividade comercial dependente da imposição tributária.

O STF suspendeu liminarmente a lei estadual que conduzia a essa situação agressiva à ordem constitucional. No acórdão da ADI-MC QO 2.551, DJ 20/04/2006, colhem-se passagens expressivas da manifestação do relator, o Ministro Celso de Mello. Pela sua voz, o STF reconheceu que não existe uma definição constitucional do que seja «confisco» em matéria tributária, mas aduziu que esse conceito deve ser elaborado a partir das exigências próprias do princípio da proporcionalidade, identificado com as reivindicações inerentes à exigência de racionalidade e razoabilidade nos atos do poder público. A partir dessa perspectiva, o STF delimitou duas ordens de fatores que, conjuntas, delinearíamos a figura prosrita do tributo confiscatório. Disse o relator do acórdão que, «se o valor da taxa não corresponder ao custo do serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte – e se resultar, ainda, da inobservância da relação de equivalência entre esses dois fatores, uma situação de onerosidade excessiva, que afete o sujeito passivo da obrigação tributária -, tornar-se-á lícito vislumbrar (...) transgressão ao postulado constitucional da não-confiscatoriedade dos tributos em geral (CF, art. 150, IV)». Concluiu:

«Em suma: a prerrogativa institucional de tributar, que o ordenamento positivo reconhece ao Estado, não lhe outorga o poder de suprimir (ou de inviabilizar) direitos de caráter fundamental constitucionalmente assegurados ao contribuinte. É que este dispõe, nos termos da própria Carta Política, de um sistema de proteção destinado a ampará-lo contra eventuais excessos cometidos pelo poder tributante ou, ainda, contra exigências irrazoáveis veiculadas em diplomas normativos editados pelo Estado».

* * *

Com argumentos semelhantes, o STF suspendeu, na ADI MC 1.075, DJ 24.11.2006, rel. o Ministro Celso de Mello, a execução de lei que previa multa de 300% sobre o valor de bem, objeto de comercialização sem nota fiscal correspondente (uma obrigação tributária acessória).

De novo, o Tribunal assinalou que «a atividade governamental acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade que se qualifica como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais». Entendeu que a multa, no valor determinado pela lei, ofendia o princípio constitucional proibitivo do confisco.

Apenas para ilustrar como os juízos de ponderação à base do argumento da razoabilidade distam do inequívoco, é interessante notar que um

dos integrantes do Tribunal, o Ministro Sepúlveda Pertence, em posição que acabou por não prevalecer, assegurou não entrever desproporcionalidade na multa, uma vez que se trata de «multa penal, compulsiva, em que evidentemente, o risco da infração há de ser muito maior do que a vantagem tributária que dela, infração, pudesse decorrer para o contribuinte».

D) Direito de moradia, penhora de bem de família e proporcionalidade

O argumento à base da proporcionalidade foi de decisiva importância para a solução de um dos casos mais rumorosos julgados no ano de 2006.

No RE 407.688, DJ 6/10/2006, relator o Ministro Cezar Peluso, decidiu-se que a norma legal que admite a penhora de bem de família⁶, pertencente ao fiador de contrato de aluguel, não violenta o direito fundamental social de moradia, previsto no art. 6º da Constituição. Consentiu-se na execução do imóvel residencial daquele que se compromete a pagar a dívida resultante de contrato de aluguel de inquilino, quando este se torna inadimplente.

Levou-se em conta a circunstância de o fiador não ser obrigado a prestar fiança a quem o pede e a de que, se acede, deve ser presumido que o faz responsabilmente, como expressão da autonomia da sua vontade, ciente da perspectiva da constrição sobre o seu bem.

Além disso, assentou-se que o direito de moradia, previsto na Constituição, não se confunde com o direito de ser proprietário de imóvel e que a norma legal, ao permitir a execução do bem de família do fiador, antes de afrontar o direito social, serve aos propósitos que o inspiram. Nesse particular, argumentou-se:

«O direito social de moradia (...) pode, sem prejuízo doutras alternativas conformadoras, reputar-se, em certo sentido, implementado por norma jurídica que estimule ou favoreça o incremento da oferta de imóveis para fins de locação habitacional, mediante previsão de reforço das garantias contratuais dos locadores.

A respeito, não precisaria advertir que um dos fatores mais agudos de retração e de dificuldades de acesso do mercado de locação predial está, por parte dos candidatos a locatários, na falta absoluta, na insuficiência ou na onerosidade de garantias contratuais licitamente exigíveis pelos proprietários ou possuidores de imóveis de aluguel. Nem, tampouco, que acudir a essa distorção, facilitando celebração dos contratos e com isso realizando, num dos seus múltiplos

⁶ i. é, do imóvel residencial que o proprietário pretende excluir da possibilidade da execução por dívidas.

modos de positivação e de realização histórica, o direito social de moradia, é a própria *ratio legis* da exceção prevista no art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 1990. São coisas óbvias e intuitivas».

É nítido, aí, o exercício de um juízo de ponderação, em que o aspecto de incentivo à disponibilidade de habitações no mercado é tido como preponderante sobre o aspecto negativo do direito a moradia, que protege a posição jurídica concreta do fiador. Veja-se esta passagem do voto do relator:

«Não admira, portanto, que, no registro e na modelação concreta do mesmo direito social, se preordene a norma subalterna a tutelar, mediante estímulo do acesso à habitação arrendada — para usar os termos da Constituição lusitana —, o direito de moradia de uma classe ampla de pessoas (interessadas na locação), em dano de outra de menor espectro (a dos fiadores proprietários de um só imóvel, enquanto bem de família, os quais não são obrigados a prestar fiança). Castrar essa técnica legislativa, que não pré-exclui ações estatais concorrentes doutra ordem, romperia equilíbrio do mercado, despertando exigência sistemática de garantias mais custosas para as locações residenciais, com conseqüente desfalque do campo de abrangência do próprio direito constitucional à moradia».

O julgamento foi marcado por discussões no Tribunal, não tendo sido proferido por unanimidade.

E) Direito à saúde e exequoriedade de direito social

Ainda no domínio dos direitos sociais, foi julgado, em 12 de dezembro de 2006, o RE 393.175 AgR, rel. o Ministro Celso de Mello. Extraiu-se, então, do direito à saúde o dever constitucional indeclinável de o Estado implementar programas de distribuição gratuita, a pessoas carentes, «de medicamentos essenciais à preservação de sua vida e/ou saúde».

Na espécie, buscava-se atender um grupo de pacientes com esquizofrenia paranóide e doença maníaco-depressiva crônica, com episódios de tentativa de suicídio. Os autores postulavam dos poderes públicos os medicamentos para controlar os seus males, já que não dispunham de recursos para adquiri-los. O julgado tem a sua importância ressaltada pela efetividade imediata que atribuiu a direitos a prestação, de remarcada relevância social.

F) Juros no mercado financeiro e direito do consumidor

No ano, completou-se, também, outro julgamento, que esteve cercado de ansiosas expectativas, alusivo à interferência do Direito do Consumidor na fixação dos juros do mercado financeiro (ADI 2.591, rel. para o acórdão o Ministro Eros Grau, DJ 29/9/2006).

Fixou-se o entendimento de que a taxa básica de juros da economia (conhecida como taxa SELIC) não está sujeita, para a sua composição, a regras de proteção do consumidor, mas responde a necessidades descobertas, segundo a perspectiva macroeconômica, pela autoridade econômica — o Conselho Monetário Nacional. Não caberia, portanto, ao Judiciário rever essas taxas que surgem da lógica do mercado financeiro.

Tampouco as normas do Código de Defesa do Consumidor seriam aptas para regular o custo e a remuneração das operações praticadas pelas instituições financeiras, quando intermediam o dinheiro na economia. Mas, o Tribunal acentuou que essas atividades devem ser objeto de acompanhamento pelo Banco Central, além de estarem — e aqui o acórdão toca em ponto de consideráveis efeitos práticos — sujeitas ao «controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros»⁷. Disse o relator para o acórdão:

«O fato é que tudo quanto exceda o patamar da taxa SELIC é pura relação contratual. Por óbvio, a abusividade e a onerosidade excessiva na composição contratual dessa taxa, além de outras distorções, são passíveis de revisão nos termos dos preceitos aplicáveis do Código Civil — e, repito ainda, não somente em benefício do cliente pessoa física, mas também em especial das pequenas empresas, em relação às quais a dependência econômica pode estar francamente caracterizada. É necessário não perdermos de vista o poder do oligopólio constituído pelas instituições financeiras, capazes de, na multiplicação de moeda circulante em moeda escritural, produzir bem público».

⁷ A taxa SELIC indica os juros que o Governo brasileiro paga pelas suas dívidas e serve de sinalização para outros aspectos da economia, sendo utilizada, por exemplo, com objetivos de controle da inflação. Os juros, porém, cobrados por bancos de tomadores de empréstimos particulares tende a ser consideravelmente maior do que o da taxa SELIC. Estes últimos, vale a referência, colocam o Brasil entre os cinco países com maior taxa de juros do mercado internacional. É aos juros que as instituições financeiras cobram dos particulares que o acórdão alude, quando os tem como sujeitos a reapreciação, caso-a-caso, para aferir hipótese de abuso. Trata-se de posição inovadora no país.

G) Inconstitucionalidade de Emenda à Constituição. Segurança jurídica do eleitor

2006 foi ano eleitoral no Brasil, com a escolha de representantes políticos nos Estados-membros e no plano federal. No decorrer do mesmo ano, foi promulgada Emenda à Constituição que estabeleceu a liberdade de coligação de partidos em todos os planos federal, estadual e municipal. Até então, exigia-se que as coligações de partidos no plano federal fossem repetidas também nas eleições locais. A nova norma constitucional, até aí, não enfrentava nenhuma cláusula pétrea e era, portanto, de deliberação deixada à discricionariedade política do poder constituinte de reforma.

O segundo artigo da Emenda Constitucional n. 52/2006, porém, levou o STF a, uma vez mais, exercer uma função rara no direito comparado, mas cada vez mais trivial no direito brasileiro – o controle de constitucionalidade de decisões tomadas por meio de Emenda à Constituição.

O art. 2º da Emenda determinava que a novidade sobre coligação partidária surtiria efeitos já nas eleições marcadas para o mesmo ano em que a emenda foi promulgada.

O Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade dessa última regra, entendendo que ela feria direito fundamental do eleitor. Esse direito fundamental estaria expresso no art. 16 da Constituição, que veicula o princípio da anterioridade da lei eleitoral⁸. O Tribunal asseverou que regra da anterioridade da lei eleitoral serve ao propósito de segurança jurídica com relação a eleições e que o princípio da segurança jurídica também está protegido como cláusula pétrea, a tornar inválido o art. 2º da Emenda Constitucional.

A relatora da ADI 3.685 (DJ 10/8/2006), Ministra Ellen Gracie, assim resumiu as considerações que levaram o Tribunal à declaração de inconstitucionalidade:

«(...) O art. 16 representa garantia individual do cidadão-eleitor, detentor originário do poder exercido pelos representantes eleitos e a quem assiste o direito de receber, do Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas das regras inerentes à disputa eleitoral

Além de o referido princípio conter, em si mesmo, elementos que o caracterizam como uma garantia fundamental oponível até mesmo

⁸ A norma do art. 16 tem esta redação: «A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência».

à atividade do legislador constituinte derivado, nos termos dos arts. 5º, § 2º, e 60, § 4º, IV, a burla ao que contido no art. 16 ainda afronta os direitos individuais da segurança jurídica (CF, art. 5º, caput) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV)».

H) Direito à informação e período do regime militar

Podem pesquisadores da história do período do regime militar brasileiro exigir do Superior Tribunal Militar que lhes franqueie o acesso aos seus registros em papel e fonográficos, na busca de dados úteis à elaboração de livro em homenagem a advogados defensores de acusados de crimes políticos?

Sim, foi a resposta dada, por maioria, no RMS 23.036, rel. para o acórdão o Ministro Nelson Jobim (DJ 25/8/2006). Disse o Tribunal que «a publicidade e o direito à informação não podem ser restringidos com base em atos de natureza discricionária, salvo quando justificados, em casos excepcionais, para a defesa da honra, da imagem e da intimidade de terceiros ou quando a medida for essencial para a proteção do interesse público».

2. MATÉRIA PENAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS

A) Crimes hediondos. Progressão no cumprimento da pena. Garantia constitucional da individualização da pena. Dignidade da pessoa

Uma das decisões mais importantes do ano foi tomada no HC 82.959 (DJ 1/9/2006), rel. o Ministro Marco Aurélio.

A Constituição garante que a sanção penal há de ser individualizada. No início da década de 90, o STF entendeu que isso não tornava inválida certa lei que determinara que os condenados por crimes mais graves – chamados no Brasil de crimes hediondos – deveriam cumprir toda a pena a que foram condenados em regime prisional fechado. Esses réus não poderiam se beneficiar de favores da lei de execução penal, que prevê a possibilidade de progressão dos apenados no regime de cumprimento do castigo. A progressão abre margem a que o preso, depois de certo tempo de encarceramento e de atestada boa conduta se beneficie, por exemplo, do regime semi-aberto, no qual passa o dia fora da prisão, em trabalhos externos, recolhendo-se à casa de custódia à noite. O entendimento do STF à época dividiu a opinião pública. Mesmo entre os penalistas, parte expressiva da doutrina adotou postura crítica diante da primeira jurisprudência da Corte.

Em 2006, depois de substancial alteração na composição do STF, o Ministro que ficou vencido no precedente seminal de uma década atrás conduziu o acórdão que reverteu a orientação do Supremo Tribunal. O Plenário da Corte assentou que «conflita com a garantia da individualização da pena — artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal — a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado». Com essa evolução na jurisprudência, passou a ser considerado inconstitucional o artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, que impedia que o condenado por crime hediondo fosse paulatinamente recuperando franquias inerentes ao direito à liberdade.

O relator, Ministro Marco Aurélio, acentuou que a «dignidade da pessoa humana é solapada pelo afastamento, por completo, de contexto revelador da esperança, ainda que mínima, de passar-se ao cumprimento da pena em regime menos rigoroso». Acrescentou, ainda, que «a progressividade do regime está umbilicalmente ligada à própria pena, no que, aceitando ao condenado com dias melhores, incentiva-o à correção de rumo e, portanto, a empreender um comportamento penitenciário voltado à ordem, ao mérito e a uma futura inserção no meio social».

O Ministro Cezar Peluso adiantou em que consiste o princípio da individualização da pena, para dá-lo como infringido pela lei que impede a progressão nos crimes hediondos:

«Evidente, assim, que, perante a Constituição, o princípio da individualização da pena compreende: a) proporcionalidade entre o crime praticado e a sanção abstratamente cominada no preceito secundário da norma penal; b) individualização da pena aplicada em conformidade com o ato singular praticado por agente em concreto (dosimetria da pena); c) individualização da sua execução, segundo a dignidade humana (art. 1º, III), o comportamento do condenado no cumprimento da pena (no cárcere ou fora dele, no caso das demais penas que não a privativa de liberdade) e à vista do delito cometido (art. 5º, XLVIII)».

Voto particularmente interessante foi proferido pelo Ministro Gilmar Mendes. Anotou ele que a fórmula abstrata da vedação à progressão em todo crime hediondo não vencia o teste da necessidade da medida para o combate à criminalidade, até porque, com relação à tortura, um crime hediondo, a lei expressamente admitiu a progressão no regime de cumprimento da pena. A limitação sucumbia, portanto, ao teste do princípio da proporcionalidade⁹.

⁹ Pergunto o Ministro Gilmar Mendes: Como explicar, com algum grau de plausibilidade, que o crime de tortura possa ter a progressão de regime expressamente admitida e os demais crimes considerados hediondos estejam excluídos desse benefício? (...)(...).

O voto do Ministro Gilmar Mendes é rico em reflexões metodológicas sobre o que estava acontecendo naquele julgamento. Distinguiu, na hipótese, um caso de mutação constitucional e extraiu dessa verificação consequência prática relevante. Como estava ocorrendo uma evolução da jurisprudência, a produção de efeitos do entendimento novo deveria ter um ponto de partida diferente da edição mesma da lei que, por vários anos, foi tida como constitucionalmente válida pelo STF. Do extensamente fundamentado raciocínio, cabe recolher essas passagens, de tantas interessantes:

Não parece haver dúvida de que, tal como já exposto, a limitação de efeito é um apanágio do controle judicial de constitucionalidade, podendo ser aplicado tanto no controle direto quanto no controle incidental.

(...)

Considerando que, reiteradamente, o Tribunal reconheceu a constitucionalidade da vedação de progressão de regime nos crimes hediondos, bem como todas as possíveis repercussões que a declaração de inconstitucionalidade haveria de ter no campo civil, processual e penal, reconheço que, ante a nova orientação que se desenha, a decisão somente poderia ser tomada com eficácia *ex nunc*. É que, como observa Larenz, também a justiça constitucional não se opera sob o paradigma do «*fiat justitia, pereat res publica*». Assente que se cuida de uma revisão de jurisprudência, de um autêntico «*overruling*», entendo que o Tribunal deverá fazê-lo com eficácia restrita. E [as decisões tomadas com base na jurisprudência anterior], certamente, elas não eram – nem deveriam ser consideradas — inconstitucionais, quando proferidas.

b) Direito penal e princípio da necessidade

A idéia de que o direito penal deve se limitar a uma função garantista, subordinando-se ao princípio da necessidade, permeia diversos julgados do STF em 2006.

Em alguns casos, advertiu-se, expressamente, que «não se pode olvidar o caráter fragmentário de que se reveste o direito penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos» (HC 86.553, rel. o Ministro Joaquim Barbosa, DJ 15/9/2006).

Ressalto, que não sou refratário à idéia de que se possa adotar um diferente critério de progressividade para os crimes hediondos.

O que não encontra amparo constitucional, a meu ver, é a vedação, geral e abstrata, da progressão. Como demonstrado, essa proibição não passa pelo juízo de proporcionalidade.

Em outro julgado (HC 84.687, rel. o Ministro Celso de Mello, DJ 27/10/2006), acolheu-se o chamado «princípio da insignificância», descaracterizando como infração penal, por ausência de tipo, o furto de um simples boné, no valor de R\$ 10,00 (aproximadamente US\$ 5,00). Assentou o tribunal que:

O princípio da insignificância — que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal — tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material.

Tal postulado — que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada — apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. (...)

O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade.

O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor — por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes — não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

Da mesma forma, adotou-se o princípio da insignificância para se afastar o tipo de peculato em caso de crime de bagatela (HC 87.478, rel. o Ministro Eros Grau, julgado em 29 de agosto de 2006)¹⁰.

¹⁰ Lê-se da ementa: «Hipótese em que o paciente não devolveu à Unidade Militar um fogão avaliado em R\$ 455,00 (quatrocentos e cinquenta e cinco reais). Relevante, ademais, a particularidade de ter sido aconselhado, pelo seu Comandante, a ficar com o fogão como forma de ressarcimento de benfeitorias que fizera no imóvel funcional. Da mesma forma, é significativo o fato de o valor correspondente ao bem ter sido recolhido ao erário. A manutenção da ação penal gerará graves conseqüências ao paciente, entre elas a impossibilidade de ser promovido, traduzindo, no particular, desproporcionalidade entre a pretensão acusatória e os gravames dela decorrentes».

Medidas de cunho penal e policial devem, como se vê da atual jurisprudência da Corte, estar limitadas pelo princípio da proporcionalidade. O uso de algemas para conduzir pessoas sob ordem de detenção tem sido objeto de atenção do Tribunal, que examina o seu emprego sob o influxo de princípios de ordem constitucional.

A esse propósito, o STF repudia a exposição, com conotações humilhantes, na mídia, de pessoas que ainda detém a presunção de inocência e que não apresentam risco para a segurança alheia ou delas próprias e que, isso não obstante, eram algemadas. No HC 89.429, julgado em 22.8.2006, a relatora, Ministra Carmen Lúcia, afirmou:

O uso legítimo de algemas não é arbitrário, sendo de natureza excepcional, a ser adotado nos casos e com as finalidades de impedir, prevenir ou dificultar a fuga ou reação indevida do preso, desde que haja fundada suspeita ou justificado receio de que tanto venha a ocorrer, e para evitar agressão do preso contra os próprios policiais, contra terceiros ou contra si mesmo. O emprego dessa medida tem como balizamento jurídico necessário os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

O voto da relatora é enfático:

A Justiça não se alimenta de imagens, não se realiza em formas, não se aperfeiçoa como força. A sede de Justiça não se sacia pela vingança, nem mesmo a social. A impunidade não se resolve pelos abusos na aplicação da lei.

O que se há de buscar é a virtude do equilíbrio na aplicação das providências necessárias segundo os elementos trazidos em cada caso, não pelo deslumbramento de estardalhaços, que mais ensombrem o que há de ser feito por todos para que a segurança ética, jurídica e política se estabeleça.

C) Proibição absoluta de provas ilícitas no processo

O tema das provas ilícitas é tratado no STF sob ângulo constitucional. A Corte não transige com provas obtidas com ofensa à garantia do devido processo legal.

O rol dos direitos fundamentais individuais da Constituição proscreeve, afirmando-as inadmissíveis no processo, «as provas obtidas por meios ilícitos» (art. 5º, LVI). A jurisprudência parece entender que este preceito compõe o núcleo essencial do princípio do devido processo legal, uma vez que se recusa a até mesmo valer-se do exercício da ponderação com outros valores constitucionais. Isso o que se colhe do HC 82.788, DJ 2.6.2006, rel. o Ministro Celso de Mello, que salientou:

A Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em consequência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do «male captum, bene retentum».

O aresto prestigiou autores nacionais, «para quem — tratando-se de prova ilícita, especialmente daquela cuja produção derivar de ofensa a cláusulas de ordem constitucional — não se revelará aceitável, para efeito de sua admissibilidade, a invocação do critério de razoabilidade do direito norte-americano, que corresponde ao princípio da proporcionalidade do direito germânico, mostrando-se indiferente a indagação sobre quem praticou o ato ilícito de que se originou o dado probatório questionado».

D) Dignidade da pessoa humana e denúncias ineptas

O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana tem válido como premissa para que o STF anule processos criminais iniciados por denúncias que não apontam os fatos imputados ao réu com as minúcias necessárias ao pleno conhecimento do por que está sendo levado à Justiça criminal.

No HC 86.879, DJ 16/6/2006, rel. para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, marcou-se um passo adiante nessa jurisprudência, passando-se a assentar que também em crimes com pluralidade de réus há de ser individualizada a conduta de cada acusado. Assinalou o Ministro Gilmar Mendes que o Tribunal operava uma «mudança de orientação jurisprudencial», uma vez que em casos de crimes societários, a jurisprudência anterior propendia por estimar apta a denúncia que não individualizasse as condutas de cada indiciado, tomando por suficiente que a acusação indicasse que os acusados foram, de algum modo, responsáveis pela condução da sociedade comercial em que ocorreram os delitos. A nova orientação se impõe, conforme salientou o Ministro Gilmar Mendes, em face da necessidade de serem observados «os princípios do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), da ampla defesa, contraditório (CF, art. 5º, LV) e da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III)».

E) Prisão de representantes do povo. Interpretação teleológica da imunidade à prisão de deputados estaduais

Um dos casos mais delicados com que o STF se defrontou, pela sua repercussão sobre a estrutura de poderes em Estado-membro da Federação e pela delicadeza de exercício hermenêutico que demandou, foi propiciado pela impetração do HC 89.417, rel. a Ministra Carmen Lúcia, DJ 15/12/2006.

Em certo Estado-membro, 23 dos 24 membros da Assembléia Legislativa estadual foram apanhados em inquéritos policiais. Deputados foram presos, por ordem do Superior Tribunal de Justiça. O *habeas corpus* se insurgiu contra a prisão, argüindo que a Constituição Federal assegura, como garantia do representante do povo, que este não haverá de ser preso, antes da condenação criminal, a não ser em caso de flagrante de crime inafiançável (art. 53, § 2º, da Constituição Federal) e, mais, que, mesmo nesses casos, a prisão somente pode prosseguir se assim consentirem os pares do deputado na casa legislativa a que pertence (art. 53, § 3º, da Constituição Federal).

As regras não estão redigidas de modo a admitir exceção. O STF, entretanto, enxergou no evento hipótese que não poderia ser regulada pelos parágrafos do art. 53, porque, em suma, isso contrariaria a teleologia de tais normas. O *habeas corpus* não foi concedido, porque «há de se buscar interpretação que conduza à aplicação efetiva e eficaz do sistema constitucional como um todo» e porque, «eventualmente, há que se sacrificar a interpretação literal e isolada de uma regra para se assegurar a aplicação e o respeito de todo o sistema constitucional». Disse o Tribunal:

«A regra limitadora do processamento de parlamentar e a proibitiva de sua prisão são garantias do cidadão, do eleitor para a autonomia do órgão legiferante (no caso) e da liberdade do eleito para representar, conforme prometera, e cumprir os compromissos assumidos no pleito. Não configuram aqueles institutos direito personalíssimo do parlamentar, mas prerrogativa que lhe advém da condição de membro do poder que precisa ser preservado para que preservado seja também o órgão parlamentar em sua autonomia, a fim de que ali se cumpram as atribuições que lhe foram constitucionalmente cometidas.

É com a percepção desta natureza jurídica da imunidade e a proibição de prisão do parlamentar que se há de interpretar a norma constitucional invocada pelo Impetrante no caso ora apreciado».

Entendeu-se que os membros da Assembléia não estariam aptos para decidir livremente sobre a prisão de um de seus membros, «máxime quan-

do ele é tido como o chefe indiscutível da organização criminoso». E se acrescentou que a «imunidade é prerrogativa que advém da natureza do cargo exercido. Quando o cargo não é exercido segundo os fins constitucionalmente definidos, aplicar-se cegamente a regra que a consagra não é observância da prerrogativa, é criação de privilégio».

O Ministro Carlos Britto, em voto vogal, esclareceu que o Tribunal estava realizando, no caso, um juízo de ponderação, conducente à não incidência da regra da imunidade. No seu voto, depois de afirmar que a situação desafiava «a aplicabilidade de princípios contrapostos», argumentou:

«Aí entra, então, o chamado princípio da proporcionalidade em sentido estrito, que, para mim, outra coisa não é senão um critério hermenêutico de ponderação para nos levar a uma opção segura nesses casos de antagonismo principiológico.

Esse princípio da proporcionalidade em sentido estrito nos diz que, nesses casos, a escolha, a opção, a decisão deve ser aquela que menos estragos causar a outros princípios da Constituição; ou reversamente, aquela escolha que tiver o condão, a virtude de mais confirmar outros princípios da Constituição — dizendo a mesma coisa por um modo afirmativo, não por um modo negativo.

Por isso é que, diante dessa regra do § 2º do art. 53, que beneficiaria um parlamentar, e de tantas outras regras constitucionais que colocam os parlamentares a serviço, primeiro, da dignidade da instituição a que pertencem; segundo, ainda que no desfrute de prerrogativas para o exercício ativo, desembaraçado, digno dos seus cargos, até para homenagear o princípio da soberania popular, visto que parlamentares são investidos nos seus cargos por um modo eletivo, ou seja, passando pela pia batismal do voto popular, e considerando as vezes tantas em que a Constituição homenageia o princípio da moralidade, o princípio da probidade, a ponto de reagir à violação deles do modo mais severo possível — basta lembrar o § 4º do art. 37, a dizer que a improbidade administrativa acarreta a suspensão dos direitos políticos, a perda do cargo, a inabilitação para a função pública, o ressarcimento ao erário, sem prejuízo das ações penais cabíveis —, então, nesse contexto, nesse verdadeiro sistema de princípios em que a Constituição consiste, quero estar seguro de que o caso não é de incidência, de aplicabilidade do § 2º do art. 53, e que negar este *habeas corpus*, longe de descumprir a Constituição, é exatamente o contrário: é cumprir a Constituição».

3. MEIO AMBIENTE E CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

No domínio da proteção do meio ambiente, o Supremo Tribunal Federal tornou a afirmar que se está, aqui, diante de um direito fundamen-

tal fundamental merecedor de eficácia imediata. Assinalou, também, que a tutela desse bem pode exigir ponderação, em cada caso concreto, com outros valores constitucionais, servindo o princípio do crescimento econômico sustentável como parâmetro axiológico para guiar a solução desses atritos.

Na ADI-MC 3.540, rel. o Ministro Celso de Mello, DJ 3/2/2006, o Tribunal reconheceu que «existe um permanente estado de tensão entre o imperativo de desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II), de um lado, e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (CF, art. 225)», para cuja solução quedamos dependentes «da ponderação concreta, em cada caso ocorrente, dos interesses e direitos postos em situação de conflito, em ordem a harmonizá-los e a impedir que se aniquilem reciprocamente, tendo-se como vetor interpretativo, para efeito da obtenção de um mais justo e perfeito equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, o princípio do desenvolvimento sustentável».

4. EXECUÇÃO DE ESTADO ESTRANGEIRO E EXTRADIÇÃO

Para finalizar esta resenha da jurisprudência do STF em 2006, cabe indicar três casos de interesse transnacional.

Na ACO 543 AgR/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24/11/2006, depois de debates e com votos vencidos, o STF reafirmou a imunidade absoluta do Estado estrangeiro ao processo de execução no Brasil. Rejeitou-se a tese de que a imunidade do Estado estrangeiro seria imune apenas quanto aos atos de império que desempenhasse, submetendo-se à jurisdição brasileira pelos seus atos de gestão. Extinguiu-se, por isso, a execução fiscal que era movida contra a República da Coréia.

Em outro precedente, o STF indeferiu pedido de extradição formulado por falta de documentação hábil (Ext 933/Reino da Espanha, rel. o Ministro Eros Grau, julgado em 13.9.2006).

Cabe ao STF apreciar os requisitos de legalidade do pedido de extradição, deduzido por país estrangeiro, independentemente de haver tratado versando o recâmbio do alienígena para fins de responsabilização criminal.

A apreciação feita pelo STF é de ordem formal, não se estendendo ao exame sobre a realidade dos delitos atribuídos, no exterior, ao estrangeiro reclamado. Por isso, é comum se afirmar que o juízo realizado pelo STF é meramente delibatório.

Um dos requisitos formais para que a extradição se consuma tem a ver com a dupla tipicidade do fato imputado ao extraditando. A lei impõe que o STF aprecie se o que é definido como crime no país requerente também constitui tipo penal doméstico. Para isso, o legislador exige que

o pedido de extradição formulado pelo país estrangeiro esteja acompanhado de cópias e de traduções das leis do país requerente que definem a conduta como crime e que tratam da prescrição desses delitos. Quando o processo não está instruído com esses documentos, o julgamento é convertido em diligência e se abre o prazo de 60 dias para que as cópias necessárias sejam apresentadas pelo país postulante. Vencido o prazo sem que os documentos sejam anexados aos autos, o extraditando é posto em liberdade e a extradição é denegada. Foi o que aconteceu no precedente. A extradição foi recusada, por decurso de prazo para formalização adequada do pedido.

A extradição, no Brasil, pode ser deferida, mesmo que o estrangeiro esteja sujeito a pena de caráter perpétuo ou de morte. Como, porém, norma constante da lista dos direitos fundamentais bane tais castigos do ordenamento jurídico, quando existe a possibilidade de semelhantes sanções serem aplicadas ao extraditando no país que o processa criminalmente, exige-se, para que a extradição se complete, que o Estado requerente assumo o compromisso de comutar a pena por outra, privativa de liberdade pelo período máximo de 30 anos. Na Extradição 984/Estados Unidos da América, rel. o Ministro Carlos Britto, DJ 17/11/2006, essa orientação foi reafirmada.

5. CONCLUSÃO

Não obstante a fenomenal carga de trabalho de 2006, o STF se deteve diante de casos desafiadores, com notável cuidado argumentativo, mostrando-se atento à doutrina mais relevante, tanto nacional como de direito comparado, e emprestando-lhe a importância devida para a formulação de soluções técnicas e justas.

O Tribunal prossegue o trabalho de reorientação da sua jurisprudência, tendência que se repara desde o início deste milênio.

O STF se mostra cada vez mais atento à natureza principiológica dos direitos fundamentais e deles se vale, com crescente frequência, para escorar decisões nas várias províncias do Direito. Torna-se também mais frequente a invocação, como a breve resenha permite perceber, do princípio da proporcionalidade, como método de solução de conflitos entre valores constitucionais, a que o STF tem reduzido tantos dos casos submetidos ao seu descortino.