

Marianne Matos Souza

**NOVAS PERSPECTIVAS DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS NO
ÂMBITO DA SUPREMA CORTE**



Criação Editora

TÍTULO

NOVAS PERSPECTIVAS DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS NO
ÂMBITO DA SUPREMA CORTE

AUTOR

Marianne Matos Souza

ISBN

978-85-8413-404-5

EDITORA CRIAÇÃO

Conselho Editorial

Ana Maria de Menezes

Christina Ramalho

Fábio Alves dos Santos

Ítalo de Melo Ramalho

Jorge Carvalho do Nascimento

José Afonso do Nascimento

José Eduardo Franco

José Rodorval Ramalho

Justino Alves Lima

Luiz Eduardo Oliveira

Martin Hadsell do Nascimento

Rita de Cácia Santos Souza

Marianne Matos Souza

**NOVAS PERSPECTIVAS DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS
NO ÂMBITO DA SUPREMA
CORTE**



Criação Editora
Aracaju | 2023

Copyright by 2023 Marianne Matos Souza

Grafia atualizada segundo acordo ortográfico da Língua Portuguesa, em vigor no Brasil desde 2009.

O rigor e a exatidão do conteúdo publicado é de responsabilidade exclusiva do seu autor.

Projeto gráfico
Adilma Menezes

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Tuxped Serviços Editoriais (São Paulo, SP)
Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Pedro Anizio Gomes - CRB-8 8846

S162n	Souza, Marianne Matos Novas Perspectivas dos Direitos Fundamentais no Âmbito da Suprema Corte / Marianne Matos Souza. -- 1. ed. -- Aracaju, SE: Criação Editora, 2023. 104 p. Ebook PDF Inclui bibliografia. ISBN 978-85-8413-404-5 1. Direitos Fundamentais. 2. Direito Pátrio. 3. Método de Elementos Finitos. I. Título. II. Assunto. III. Autora. CDD 341.27 CDU 342.7
-------	---

ÍNDICE PARA CATÁLOGO SISTEMÁTICO

1. Direitos fundamentais. Direitos primordiais.
2. Direitos fundamentais.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	9
2.1 Teoria Geral	9
2.2 Classificação dos Direitos Fundamentais.....	13
2.3 Características dos direitos fundamentais.....	22
2.4 Aplicabilidade, eficácia e restrições.....	25
2.5 Titularidade dos direitos fundamentais.....	31
3. APLICAÇÃO DOS PRINCIPAIS DIREITOS FUNDAMENTAIS ASSEGURADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NA PERSPECTIVA DA SUPREMA CORTE.....	35
3.1 Igualdade	36
3.2 Vida.....	47
3.3 Liberdade de manifestação do pensamento, de opinião e de expressão.....	56
3.4 Liberdade de religião.....	68
4. DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E SUA APLICAÇÃO NA PERSPECTIVA DO STF.....	73
4.1 Educação, saúde e moradia.....	73
REFERÊNCIAS	100



1.

INTRODUÇÃO

O livro está voltado para o estudo e aplicação dos direitos fundamentais e sociais na perspectiva do Superior Tribunal Federal.

O presente trabalho se propõe a demonstrar, a partir das decisões da Suprema Corte, a aplicação e efetividade dos Direitos Fundamentais individuais previstos no art. 5º da Carta Magna e dos direitos sociais no ordenamento jurídico pátrio.

Com efeito, pretende-se trazer no primeiro capítulo desta obra a teoria geral dos Direitos Fundamentais, suas classificações, características, titularidade, aplicabilidade e eficácia.

Feitas as considerações acerca dos aspectos gerais dos Direitos Fundamentais, e adentrando-se profundamente ao cerne do tema ora escolhido, o segundo capítulo trata da aplicação dos principais direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal na perspectiva da Suprema Corte.

Por fim, trar-se-á à baila, considerações sobre os direitos fundamentais sociais previstos no ordenamento jurídico e sua aplicação na perspectiva do STF.

Toda a obra foi desenvolvida por meio de pesquisas bibliográficas, através de livros e sítios da internet. Além de julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal.



2

TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 TEORIA GERAL

Inicialmente, antes de adentrarmos ao cerne do tema, vale tecer algumas considerações sobre o surgimento dos direitos fundamentais e o seu conceito, bem como a sua aplicabilidade.

Os direitos Fundamentais devem ser entendido como um conceito histórico, moldado pela confluência de fatores que convergiram para o seu surgimento.

Segundo João Trindade, o constitucionalismo, como movimento de limitação dos poderes estatais, está intrinsecamente ligado ao surgimento dos Direitos Fundamentais.

Para o referido autor, dois princípios jurídicos básicos justificam a existência dos Direitos Fundamentais, o estado de direito e a dignidade humana.

Afirma Trindade, ser este um princípio aberto, mas, em apertada síntese, reconhece a todos os seres humanos, pelo simples fato de serem humanos, alguns direitos fundamentais básicos.

Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 60) define, analiticamente, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana nos seguintes termos:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto e contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existências mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Quanto ao estado de direito, que pode ser entendido como a limitação dos poderes estatais, José Afonso da Silva (2006, p. 113) traça três características que abrangem o conceito de Estado de Direito, quais sejam: submissão ao império da lei, separação de poderes e garantia dos direitos fundamentais.

Gregório Peces-Barba, em seu Curso de *Derechos Fundamentales*, explica que as linhas de evolução dos Direitos Fundamentais são: a) processo de positivação; b) processo de generalização; c) processo de internacionalização e; d) processo de especificação.

O processo de positivação diz respeito a real necessidade dos direitos fundamentais, decorrente dos direitos naturais, ganharem status jurídico, visando a sua efetiva aplicação e proteção.

Já o processo de generalização, resultou da passagem do Estado Liberal – onde os direitos naturais eram restritos a burguesia – para o Estado Social, um estado prestacionista, e com isso o surgimento dos novos direitos, como o direito de associação e ao sufrágio universal.

E como expressão maior do processo de generalização, o Estado deixou de ser um Estado abstencionista para ser um Estado prestacionista, assegurando o direito à saúde, à educação, à seguridade social, com base nos princípios da igualdade e solidariedade, que asseguram aos cidadãos condições semelhantes no gozo dos direitos políticos e civis.

No que diz respeito a sua aplicação, os direitos fundamentais regulam as relações entre o particular e o poder público, é a chamada eficácia vertical.

Contudo, no constitucionalismo moderno o entendimento doutrinário dominante é de que os direitos fundamentais se aplicam, também, às relações privadas. Fala-se, nesse caso, em eficácia horizontal (privada ou externa) dos direitos fundamentais.

Para mais, fala-se ainda em eficácia diagonal para situações entre particulares marcadas por uma relação de superioridade, onde não há uma igualdade fática.

Assim, vislumbra-se a aplicação da eficácia diagonal nas relações de trabalho, uma vez que o trabalhador, em regra, é hipossuficiente, portanto, economicamente e socialmente mais frágil do que o empregador, ou, ainda, na relação consumerista.

Quanto ao processo de internacionalização, verifica-se no reconhecimento ao indivíduo, no âmbito internacional, a proteção dos Direitos Humanos, por meio de tratados internacionais. Trata-se, portanto, do reconhecimento dos Direitos Fundamentais internacionalmente, como um bem a ser protegido.

No processo de especificação, terminologia adotada por Noberto Bobbio, há um detalhamento do conteúdo desses direitos, que pode ser quanto a titularidade ou quanto ao conteúdo.

No tocante a titularidade dos direitos fundamentais, eles são assegurados as pessoas físicas, jurídicas e estatais.

Outrossim, vale esclarecer que em algumas situações, esses titulares merecem um tratamento especial, seja para superar a discriminação e desigualdade, haja vista encontrarem-se em situação de inferioridade social e/ou cultural, ou, seja também, por encontrarem-se em situação de vulnerabilidade, como é o caso das crianças e adolescentes, dos idosos e das pessoas portadoras de deficiência.

2.2 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.2.1 Gerações/ Dimensões dos Direitos Fundamentais

Segundo Boulos (2009, p.430), “Gerações dos direitos fundamentais são os períodos que demarcam a evolução das liberdades públicas”

Bobbio (2004, p.26), explica as gerações dos direitos fundamentais, em apertada síntese, da seguinte forma:

Às primeiras, correspondem os direitos de liberdade, ou um não-agir do Estado; aos segundos, os direitos sociais, ou uma ação positiva do Estado. Embora as exigências de direitos

possam estar dispostas cronologicamente em diversas fases ou gerações, suas espécies são sempre – com relação aos poderes constituídos, apenas duas: ou impedir os malefícios de tais poderes ou obter seus benefícios. Nos direitos de terceira e de quarta geração, podem existir direitos tanto de uma quanto de outra espécie.

Vale acrescentar, que os direitos fundamentais foram marcados por 4 (quatro) gerações, as quais serão descritas abaixo. No entanto, é de bom alvitre asseverar que uma geração não substitui a outra, se acrescenta a ela, por isso alguns autores usam o termo “dimensão”, pois os direitos fundamentais se somam.

Visto isso, passemos ao estudo das gerações/dimensões dos direitos fundamentais.

Segundo Bonavides (2010, p. 563), “os direitos da primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do ocidente”.

Segundo Boulos (2009, p. 430) nesse primeiro momento “prestigiavam-se as cognominadas prestações negativas, as quais geravam um dever de não fazer por

parte do Estado, com vistas à preservação do direito à vida, à liberdade de locomoção, à expressão, à religião, à associação etc.”

Nesse sentido, Paulo (2015, p. 98) afirma que “os primeiros direitos fundamentais têm o seu surgimento logado a necessidade de se impor limites e controles aos atos praticados pelo Estado e suas autoridades constituídas”.

Relata ainda, “que os direitos fundamentais surgiram como normas que visavam restringir a atuação do Estado, exigindo deste um comportamento omissivo em favor da liberdade do indivíduo, ampliando o domínio da autonomia individual frente a ação estatal”.

Os direitos de primeira geração, foram denominados de direitos negativos, liberdades negativas. Como afirma Bonavides (2010, p.564) “são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”.

Nesse íterim, enquanto os direitos de primeira geração exigem uma não atuação do Estado, os direitos de segunda geração exigem uma atuação positiva do Estado.

Os direitos de segunda geração surgiram somente no século XX, conforme afirma Paulo (2015, p.98) “com o reconhecimento dos direitos fundamentais de segunda dimensão – direitos sociais, culturais e econômicos

; os direitos fundamentais passaram a ter feição positiva, isto é, passaram a exigir também, a atuação comissiva do Estado, prestações estatais em favor do bem-estar do indivíduo.

Nesse sentido, para Sarmiento (2003, p. 252) os direitos de segunda geração exprimem “garantias das condições materiais básicas para a população e de promoção da igualdade material.”

Bonavides (2010, p. 564), afirma que os direitos de segunda geração

são os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se pode separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.

Para Bonavides, com fundamento na teoria objetiva dos direitos fundamentais, os valores e garantias constitucionais abriram caminho para universalidade concreta desses direitos, afirmando o seguinte:

A concepção de objetividade e de valores relativamente aos direitos fundamentais, fez com

que os princípios da igualdade tanto quanto a liberdade tomassem também um sentido novo, deixando de ser um mero direito individual que demanda tratamento igual e uniforme para assumir, conforme demonstra a doutrina e a jurisprudência do constitucionalismo alemão, uma dimensão objetiva de garantia contra atos de arbítrio do Estado.

Em consagração aos princípios da solidariedade e da fraternidade, os direitos fundamentais de terceira geração/dimensão, são de titularidade coletiva, e não individual. Para Trindade,

Os chamados direitos de terceira geração têm origem na revolução tecnocientífica (terceira revolução industrial), a revolução dos meios de comunicação e de transportes, que tornaram a humanidade conectada em valores compartilhados, a humanidade passou a perceber que, na sociedade de massa, há determinados direitos que pertencem a grupos de pessoas, grupos esses, às vezes, absolutamente indeterminados.

Nesse sentido, Vicente Paulo (2015, p. 104) enumera os direitos fundamentais nos seguintes termos:

São exemplos de direitos fundamentais de terceira dimensão, que assistem a todo o gênero humano, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à defesa do consumidor,

à paz, à autodeterminação dos povos, ao patrimônio comum da humanidade, ao progresso e desenvolvimento, entre outros. O Estado e a própria coletividade têm especial incumbência de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esses direitos de titularidade coletiva e de caráter transindividual.

Bonavides, citando Mbaya (2010, p. 570), descreve que os direitos fundados no princípio da solidariedade, os direitos de terceira dimensão, exprime-se de três maneiras, vejamos:

1. O dever de todo o Estado particular de levar em conta, nos seus atos, os interesses de outros Estados;
2. Ajuda recíproca (bilateral ou multilateral), de caráter financeiro ou de outra natureza, para a superação das dificuldades econômicas (inclusive com auxílio técnico aos países subdesenvolvidos e estabelecimento de preferências de comércio em favor desses países, a fim de liquidar *deficits*) e;
3. Uma coordenação sistemática de política econômica.

No tocante aos direitos de quarta geração, não há consenso na doutrina quanto ao seu conteúdo.

Nas lições de Bobbio (2004, p.95), os direitos de quarta dimensão correspondem aos avanços da engenharia genética, nesse sentido, descreve o autor o seguinte:

já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.

No entanto, Bonavides (2010, p. 571) afirma que a globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que correspondem a derradeira fase de institucionalização do Estado Social. Desta feita, enumera os direitos de quarta dimensão como o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Nesse sentido, afirma:

Os direitos de quarta geração compendiam o futuro da cidadania e porvir da liberdade de todos os povos. Tão somente com eles será legítima e possível a globalização política.

A respeito da classificação dos Direitos Fundamentais, a Suprema Corte leciona o seguinte:

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem

as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. [MS 22.164, rel. min. Celso de Mello, j. 30-10-1995, P, DJ de 17-11-1995.]

Destarte, é de suma importância salientar que uma nova dimensão de direitos fundamentais não implica substituição ou caducidade dos direitos das gerações antecedentes. Os direitos das gerações antecedentes permanecem plenamente eficazes, e atuam como infraestruturas das gerações seguintes.

2.2.2 Teoria dos Quatro Status de Jellinek

A classificação dos direitos fundamentais na perspectiva da Georg Jellinek, em sua Teoria dos Quatro Status, coloca o indivíduo frente ao Estado em quatro posições, passivo, negativo, positivo e ativo.

- a) **Status passivo:** o indivíduo é detentor de deveres perante o Estado, encontrando-se, portanto, subordinado a este.

- b) **Status negativo:** o indivíduo goza de um espaço de liberdade diante das possíveis ingerências estatais.

- c) **Status positivo:** o indivíduo tem o direito de exigir do Estado determinadas prestações positivas.

- d) **Status ativo:** o indivíduo possui competências para influenciar a formação da vontade estatal, através dos direitos políticos, por exemplo.

Para Georg Jellinek (1981, p. 306)

Nesses quatro status – passivo, negativo, positivo e ativo – se resumem as condições em que o indivíduo pode deparar-se diante do Estado como seu membro. Prestações ao Estado, liberdade frente ao Estado, pretensões em relação ao Estado, prestações por conta do Estado, tais vem a ser os diversos aspectos sob os quais pode considerar-se a situação do direito público do indivíduo.

2.3 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais possuem características gerais que o norteiam, são elas: historicidade, universalidade, relatividade, inalienabilidade, indisponibilidade, imprescritibilidade e atipicidade.

Segundo Bobbio (1992, p. 5)

os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Conforme mencionado alhures, os direitos Fundamentais devem ser entendidos como um conceito histórico, moldado pela confluência de fatores que convergiram para o seu surgimento.

Quanto a universalidade dos direitos fundamentais, esta é conduzida pela vinculação dos princípios da liberdade e da dignidade da pessoa humana, entendida no sentido de existência de um núcleo mínimo de proteção à dignidade, que deve estar presente em qualquer sociedade, independentemente de suas características sociais.

Vale acrescentar que os direitos fundamentais não são absolutos, podendo, portanto, serem relativizados. No entanto, uma vez restritos, devem observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

No tocante as limitações dos direitos fundamentais, Konrad Hesse (1998, p. 256) leciona que

a limitação de direitos fundamentais deve, por conseguinte, ser adequada para produzir a proteção do bem jurídico, por cujo motivo ela é efetuada. Ela deve ser necessária para isso, o que não é o caso, quando um meio mais ameno bastaria. Ela deve, finalmente, ser proporcional em sentido restrito, isto é, guardar relação adequada com o peso e o significado do direito fundamental.

Nesse sentido, dispõe a Suprema Corte

não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medida restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição (STF, MS 23.452, rel. min. Celso de Mello, j. 16-9-1999, P, DJ de

12-5-2000; Vide HC 103.236, rel. min. Gilmar Mendes, j. 14-6-2010, 2ª T, DJE de 3-9-2010)

Posto isso, os direitos fundamentais não dispõem de caráter absoluto, visto que encontram limites nos demais direitos igualmente consagrados pelo texto constitucional.

Entretanto, os direitos e garantias constitucionais não são passíveis de ilimitada restrição, posto que, com base no princípio da razoabilidade, proporcionalidade e proibição do excesso, deve ser resguardado o núcleo essencial do direito.

Os direitos fundamentais são considerados intransferíveis, inegociáveis e indisponíveis, por não possuírem um conteúdo patrimonial. Nesse sentido, não se admite a renúncia, prescrição e nem sua negociação, no entanto, admite-se a disponibilidade em relação ao seu exercício.

No tocante a atipicidade, verifica-se que os direitos fundamentais não são exaustivos. Possuem, portanto, um sistema aberto, como se pode verificar no art. 5º, parágrafo 2º da Constituição Federal, vejamos:

Art. 5º, parágrafo 2º da CF.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou

dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

2.4 APLICABILIDADE, EFICÁCIA E RESTRIÇÕES

Primeiramente, vale ressaltar que os direitos fundamentais possuem eficácia imediata, conforme estabelecido no art. 5º, §1º da CF.

O referido artigo enuncia um dever de maximização, otimização, da eficácia e da efetividade das normas de direitos fundamentais, assim como uma regra impositiva de um dever de aplicação imediata de tais normas.

No tocante a eficácia, vislumbra-se que os direitos fundamentais possuem eficácia erga omnes, ou seja, a eficácia dos direitos fundamentais desdobra-se em três, vertical, horizontal e diagonal.

Paulo (2015, p. 106) leciona que

os direitos fundamentais regulam, precipuamente, as relações entre o Estado e o particular. Como regra, representam direitos – de índole positiva ou negativa – conferidos ao particular frente ao Estado. Regulam, dessarte, as chamadas relações verticais.

Outrossim, no constitucionalismo moderno o entendimento doutrinário dominante é de que os direitos fundamentais se aplicam, também, as relações privadas. Fala-se, nesse caso, em eficácia horizontal (privada ou externa) dos direitos fundamentais.

Nesse íterim, a eficácia horizontal, ou também denominada de eficácia externa ou privada, surgiu frente a violência e opressão contra o indivíduo nas relações privadas, daí a necessidade também de aplicação dos direitos fundamentais nestas relações.

Nesse sentido, a jurisprudência do STF:

“Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. Os princípios constitucionais como limites à autonomia privada das associações. A ordem jurídico constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos

postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. **[RE 201.819, rel. p/ o ac. min. Gilmar Mendes, j. 11-10-2005, 2ª T, DJ de 27-10-2006.]**”

No tocante a eficácia diagonal dos direitos fundamentais, termo cunhado pelo jurista chileno Sergio Gamonal Contreras, surgiu em razão da necessidade de proteção nas relações entre particulares, notadamente caracterizadas pelo desequilíbrio fático ou assimetria.

Assim, fala-se em eficácia diagonal para situações entre particulares marcadas por uma relação de superioridade, onde não há uma igualdade fática.

Destarte, vislumbra-se a aplicação da eficácia diagonal nas relações de trabalho, uma vez que o trabalhador, em regra, é hipossuficiente, portanto, economicamente e socialmente mais frágil do que o empregador, ou, ainda, na relação consumerista.

Tecidas as considerações sobre a aplicabilidade e eficácia dos direitos fundamentais, passemos a abordar as restrições dos direitos fundamentais.

Vicente Paulo (2015, p. 109) afirma que

a Constituição Federal não possui direitos ou garantias que se revestem de caráter absoluto, uma vez que razões de interesse público legitimam a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas a essas liberdades, na proteção de outros valores constitucionalmente protegidos. Nesse sentido, a doutrina e jurisprudência tem enfatizado que os direitos e garantias fundamentais expõem-se a restrições autorizadas, expressa ou implicitamente, pelo texto da própria Constituição, já que não podem servir como manto para acobertar abusos do indivíduo em prejuízo a ordem pública.

Desta feita, os direitos e garantias fundamentais somente podem ser limitados por expressa disposição constitucional, trata-se, portanto, da restrição imediata, ou podem ser limitados por lei ordinária com fundamento imediato na Constituição Federal, ou seja, restrição mediata.

Entretanto, duas teorias fixam os limites ou restrições dos direitos fundamentais, são elas: teoria interna e teoria externa.

Para a teoria interna, os limites dos direitos fundamentais são fixados *a priori*, através da interpretação, em um processo interno ao próprio direito, sem a influência de outras normas constitucionais. Para essa teoria, os direitos fundamentais possuem estrutura de regras.

Já a teoria externa, existem dois objetos: o direito em si e suas restrições, as quais estão situadas fora do direito. O conteúdo permitido de um direito vai depender da análise de outros direitos envolvidos no caso concreto.

Nesse diapasão, a teoria externa por distinguir entre posição *prima facie* e posição *definitiva*, adequa-se melhor ao sistema de direitos fundamentais, com a ideia de convivência harmônica dos respectivos titulares dos diversos direitos fundamentais.

É de bom alvitre asseverar que as limitações aos direitos fundamentais não são ilimitadas, conforme bem observado por Vicente Paulo (2015, p. 110), essa limitação à atuação do legislador ordinário no tocante à imposição de restrições a direitos constitucional é denominada teoria do limite dos limites.

Desta feita, a limitação deve observância aos seguintes limites:

- a) O ato normativo que pode restringir um direito fundamental é a Lei em sentido formal;
- b) Essa norma restritiva de Direitos Fundamentais, além de ser uma Lei formal, deve ser geral, abstrata;
- c) Princípio da proporcionalidade e;
- d) Respeito ao núcleo essencial do direito fundamental.

No mesmo sentido, é jurisprudência da suprema corte a respeito das restrições dos direitos fundamentais.

Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades

legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. **[MS 23.452, rel. min. Celso de Mello, j. 16-9-1999, P, DJ de 12-5-2000.] Vide HC 103.236, rel. min. Gilmar Mendes, j. 14-6-2010, 2ª T, DJE de 3-9-2010.**

2.5 TITULARIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A titularidade dos direitos fundamentais, como é sabido por todos, é das pessoas naturais.

O nosso ordenamento jurídico passou a entender que as pessoas jurídicas e as pessoas estatais também são titulares desses direitos. Todavia, há direitos restritos a determinadas classes, como pode ser observado no texto constitucional.

Desta feito, trago a baila o informativo 534 do STJ, vejamos:

Informativo 534 – STJ. Decisão da 4ª (quarta) Turma. DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. A pessoa jurídica de direito público não tem direito à indenização por danos morais relacionados à violação da honra ou da imagem. [...] Finalmente, cumpre dizer que não socorrem os entes de direito público os próprios fundamentos utilizados pela jurisprudência do STJ e pela doutrina para sufragar o dano moral da pessoa jurídica. Nesse contexto, registre-se que a Súmula 227 do STJ (“A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”) constitui solução pragmática recomposição de danos de ordem material de difícil liquidação. Trata-se de resguardar a credibilidade mercadológica ou a reputação negocial da empresa, que poderiam ser paulatinamente fragmentadas por violações de sua imagem, o que, ao fim, conduziria a uma perda pecuniária na atividade empresarial. Porém, esse cenário não se verifica no caso de suposta violação da imagem ou da honra da pessoa jurídica de público. **REsp 1.258.389-PB, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão julgado em 17/12/13. (g.n.)**

É de bom alvitre salientar que os estrangeiros, também podem invocar os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Há um consenso doutrinário e jurisprudencial de que os direitos fundamentais abarcam os estrangeiros, submetidos a lei brasileira, residentes ou não no país.

Nesse sentido, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal. Vejamos:

(...)GARANTIA AOS REFUGIADOS DOS MESMOS DIREITOS E DEVERES DO ESTRANGEIRO NO BRASIL. (...) 3 – No exercício de sua competência privativa, a União editou a **Lei 13.45/2017 – Lei de Migração** – a qual afirma entre **os princípios e diretrizes da política migratória** brasileira, a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, a acolhida humanitária, o fortalecimento da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, mediante constituição de espaços de cidadania e de livre circulação de pessoas e a cooperação internacional com Estados de origem, de trânsito e de destino de movimentos migratórios, a fim de garantir efetiva proteção aos direitos humanos do migrante. O art. 5º da **Lei nº 9.474/1997 (Lei dos refugiados)**, por sua vez, é categórico ao **assegurar aos refugiados os mesmo direito e deveres do estrangeiro no Brasil**. O **custeio das políticas públicas foi distribuída entre os entes federados pelo constituinte, inexistindo distinção acerca da competência para assegurar tais direitos em relação a migrantes e refugiados**. Na hipótese dos autos, além de ter estabelecido políticas

públicas dentro de sua esfera de competência, a União adotou medidas para o cumprimento de seus deveres constitucionais e internacionais de proteção aos refugiados e imigrantes, inclusive mediante repasse financeiro ao Estado Autor. **(ACO 3.113, red. do ac. min. Alexandre de Moraes, 13.10.2020)**”.

Os estrangeiros residentes no País são beneficiários da assistência social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal, uma vez atendidos os requisitos constitucionais e legais. **STF. Plenário. RE 587970/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 19 e 20.4.2017 (repercussão geral) (Info 861).**

É imune ao pagamento de taxas para registro da regularização migratória o estrangeiro que demonstre sua condição de hipossuficiente, nos termos da legislação de regência. **(RE 1.018.911, rel. min. Luiz Fux, j. 10.11.2021, P, DJE de 2.12.2021. Tema 988).**



APLICAÇÃO DOS PRINCIPAIS DIREITOS FUNDAMENTAIS ASSEGURADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NA PERSPECTIVA DA SUPREMA CORTE

“Os direitos fundamentais são a parte mais importante do projeto constitucional de 1988, envolvidos os valores liberdade, igualdade e dignidade. E a concretização desses direitos tem sido a principal missão do Supremo”, salientou o ministro Marco Aurélio ao se pronunciar, em nome dos ministros do STF.

O ministro disse que a Constituição Federal de 1988 surgiu com o espírito de redemocratização, sendo produzida no que os cientistas políticos chamaram de “terceira onda de democratização”, ocorrida na segunda metade do século XX em diferentes países da Europa, América Latina e África. Esse modelo constitucional, predominante nas democracias ocidentais, frisou o ministro, traz os direitos fundamentais como centro de gravidade. “Assim o é a Lei Maior do Brasil”.

No mesmo sentido, Agra (2008, p. 439)

A instituição da Constituição Cidadã, de 1988, pródiga em direitos, fez com que a prestação jurisdicional abrangesse segmentos sociais até então excluídos, obrigando um desenvolvimento da teorética constitucional para que essas prerrogativas pudessem transpor sua seara retórica para uma seara fática. A existência de direitos fundamentais apenas no plano da validade jurídica não mais satisfazia a real necessidade de segmentos hipossuficientes da sociedade.

3.1 IGUALDADE

O artigo 5º da CF traz um rol de direitos fundamentais individuais e coletivos, dentre eles, se destaca o direito fundamental da igualdade, vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

A igualdade além de ser um direito fundamental é um princípio de ordem constitucional.

Desta feita, para se alcançar a igualdade, esta deve ser consubstanciada no ponto de vista material.

Nesse toar, trago a baila os julgados da Suprema Corte acerca do princípio da igualdade em diversas vertentes, vejamos:

O princípio da isonomia, que se reveste de autoaplicabilidade, não é – enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica – suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio – cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do poder público – deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei; e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei – que opera numa fase de generalidade puramente abstrata – constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade. **[MI 58, rel. p/ o ac. min. Celso de Mello, j. 14-12-1990, P, DJ de 19-4-1991.]**

Atos que instituíram sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (cotas) no processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior. (...) Não contraria – ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no *caput* do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares. (...) Justiça social hoje, mais do que simplesmente retribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes. No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se em benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é

escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos. **[ADPF 186, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 26-4-2012, P, DJE de 20-10-2014.] = RE 597.285, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 9-5-2012, P, DJE de 18-3-2014, Tema 203 Vide ADC 41, rel. min. Roberto Barroso, j. 8-6-2017, P, DJE de 17-8-2017**

É constitucional a Lei 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, por três fundamentos. Em primeiro lugar, a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia. Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente. Em segundo lugar, não há violação aos princípios do concurso público e da eficiência. A reserva de vagas para negros não os isenta da aprovação no concurso público. Como qualquer outro candidato, o beneficiário da política

deve alcançar a nota necessária para que seja considerado apto a exercer, de forma adequada e eficiente, o cargo em questão. Além disso, a incorporação do fator “raça” como critério de seleção, ao invés de afetar o princípio da eficiência, contribui para sua realização em maior extensão, criando uma “burocracia representativa”, capaz de garantir que os pontos de vista e interesses de toda a população sejam considerados na tomada de decisões estatais. Em terceiro lugar, a medida observa o princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão. (...) **[ADC 41, rel. min. Roberto Barroso, j. 8-6-2017, P, DJE de 17-8-2017.]** Vide **ADPF 186, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 26-4-2012, P, DJE de 20-10-2014.**

Programa Universidade para Todos (PROUNI). Ações afirmativas do Estado. Cumprimento do princípio constitucional da isonomia. (...) A educação, notadamente a escolar ou formal, é direito social que a todos deve alcançar. Por isso mesmo, dever do Estado e uma de suas políticas públicas de primeiríssima prioridade. A Lei 11.096/2005 não laborou no campo material reservado à lei complementar. Tratou tão somente, de erigir um critério objetivo de contabilidade compensatória da aplicação financeira em gratuidade por parte das instituições educacionais. Critério que, se atendido, possibilita o gozo integral da isenção quanto aos impostos e

contribuições mencionados no art. 8º do texto impugnado. Não há outro modo de concretizar o valor constitucional da igualdade senão pelo decidido combate aos fatores reais de desigualdade. O desvalor da desigualdade a proceder e justificar a imposição do valor da igualdade. A imperiosa luta contra as relações desigualitárias muito raro se dá pela via do descenso ou do rebaixamento puro e simples dos sujeitos favorecidos. Geralmente se verifica pela ascensão das pessoas até então sob a hegemonia de outras. Que para tal viagem de verticalidade são compensadas com este ou aquele fator de supremacia formal. Não é toda superioridade juridicamente conferida que implica negação ao princípio da igualdade. O típico da lei é fazer distinções. Diferenciações. Desigualações. E fazer desigualações para contrabater renitentes desigualações. A lei existe para, diante desta ou daquela desigualação que se revele densamente perturbadora da harmonia ou do equilíbrio social, impor uma outra desigualação compensatória. A lei como instrumento de reequilíbrio social. Toda a axiologia constitucional é tutelar de segmentos sociais brasileiros historicamente desfavorecidos, culturalmente sacrificados e até perseguidos, como, *verbi gratia*, o segmento dos negros e dos índios. Não por coincidência os que mais se alocam nos patamares patrimonialmente inferiores da pirâmide social. A desigualação em favor dos estudantes que

cursaram o ensino médio em escolas públicas e os egressos de escolas privadas que hajam sido contemplados com bolsa integral não ofende a Constituição pátria, porquanto se trata de um descrímen que acompanha a toada da compensação de uma anterior e factual inferioridade (“ciclos cumulativos de desvantagens competitivas”). Com o que se homenageia a insuperável máxima aristotélica de que a verdadeira igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, máxima que Rui Barbosa interpretou como o ideal de tratar igualmente os iguais, porém na medida em que se igualem; e tratar desigualmente os desiguais, também na medida em que se desigualem. **[ADI 3.330, rel. min. Ayres Britto, j. 3-5-2012, P, DJE de 22-3-2013.]**

Atos que instituíram sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (cotas) no processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior. (...) Não contraria – ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no *caput* do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas

vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares (...) proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos. [**ADPF 186**, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 26-4-2012, P, **DJE de 20-10-2014**. = **RE 597.285**, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 9-5-2012, P, **DJE de 18-3-2014**, Tema 203 Vide ADC 41, rel. min. Roberto Barroso, j. 8-6-2017, P, **DJE de 17-8-2017**.

(...) tendo em vista que o critério utilizado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – reserva de 30% de vagas para egressos do sistema público, destinando, desse total, 50% para autodeclarados negros – se coaduna com as premissas estabelecidas na ADPF 186/DF, conhecimento do recurso extraordinário, mas lhe negando provimento. [**RE 597.285**, voto do rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 9-5-2012, P, **DJE de 18-3-2014**, Tema 203.] = **ADPF 186**, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 26-4-2012, P, **DJE de 20-10-2014**

O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da CF, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta

Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. (...) Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do CC/2002, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. **[ADI 4.277 e ADPF 132, rel. min. Ayres Britto, j. 5-5-2011, P, DJE de 14-10-2011.]**

No tocante à violência doméstica, há de considerar-se a necessidade da intervenção estatal. (...) No caso presente, não bastasse a situação de notória desigualdade considerada a mulher, aspecto suficiente a legitimar o necessário tratamento normativo desigual, tem-se como base para assim se proceder a dignidade da pessoa humana – art. 1º, III –, o direito fundamental de igualdade – art. 5º, I – e a previsão pedagógica segundo a qual a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais – art. 5º, XLI. A legislação

ordinária protetiva está em fina sintonia com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, no que revela a exigência de os Estados adotarem medidas especiais destinadas a acelerar o processo de construção de um ambiente onde haja real igualdade entre os gêneros. Há também de se ressaltar a harmonia dos preceitos com a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – a Convenção de Belém do Pará –, no que mostra ser a violência contra a mulher uma ofensa aos direitos humanos e a consequência de relações de poder historicamente desiguais entre os sexos. (...) Procede às inteiras o pedido formulado pelo PGR, buscando-se o empréstimo de concretude maior à CF. Deve-se dar interpretação conforme à Carta da República aos arts. 12, I; 16; e 41 da Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha – no sentido de não se aplicar a Lei 9.099/1995 aos crimes glosados pela lei ora discutida, assentando-se que, em se tratando de lesões corporais, mesmo que consideradas de natureza leve, praticadas contra a mulher em âmbito doméstico, atua-se mediante ação penal pública incondicionada. (...) Representa a Lei Maria da Penha elevada expressão da busca das mulheres brasileiras por igual consideração e respeito. Protege a dignidade da mulher, nos múltiplos aspectos, não somente como um atributo inato, mas como fruto da construção realmente

livre da própria personalidade. Contribui com passos largos no contínuo caminhar destinado a assegurar condições mínimas para o amplo desenvolvimento da identidade do gênero feminino. **[ADI 4.424, voto do rel. min. Marco Aurélio, j. 9-2-2012, P, DJE de 1º-8-2014.] = ARE 773.765 RG, rel. min. Gilmar Mendes, j. 3-4-2014, P, DJE de 28-4-2014, Tema 713.**

Servidor público. Extensão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia. Vedação. Enunciado 339 da Súmula desta Corte. **[RE 592.317, rel. min. Gilmar Mendes, j. 28-8-2014, P, DJE de 10-11-2014, Tema 315.] Vide ARE 909.437 RG, rel. min. Roberto Barroso, j. 1º-9-2016, P, DJE de 11-10-2016, Tema 915**

(...) Supremo tem entendido (...) que o estabelecimento de limite de idade para inscrição em concurso público apenas é legítimo quando justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido. **[ARE 678.112 RG, voto do rel. min. Luiz Fux, j. 25-4-2013, P, DJE de 17-5-2013, Tema 646.] Vide RE 523.737 AgR, rel. min. Ellen Gracie, j. 22-6-2010, 2ª T, DJE de 6-8-2010.**

É inconstitucional, por transgressão ao princípio da isonomia entre homens e mulheres (art. 5º, I, da CF/88), a exigência de requisitos legais diferenciados para efeito de outorga de pensão por morte de ex-servidores públicos em

relação a seus respectivos cônjuges ou companheiros/companheiras (art. 201, V, da CF/88). **STF. Plenário. RE 659424/RS, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 9/10/2020 (Repercussão Geral – Tema 457) (Info 994).**

3.2 VIDA

O direito à vida, descrito no art. 5º, caput, da Constituição como inviolável, é comumente referido na doutrina brasileira como dotado de uma posição especial no sistema dos direitos fundamentais consagrados no ordenamento jurídico brasileiro.

José Afonso da Silva afirma que o direito a vida é a “fonte primária de todos os bens jurídicos”.

Outrossim, em relação ao direito à vida, o bem jurídico protegido é somente a vida humana em sentido biológico.

Destarte, o direito à vida possui duas acepções, uma negativa, que corresponde ao dever de respeito, que por sua vez, impede que o Estado ou terceiros ceifem a vida humana, e outra positiva, que corresponde ao dever de proteção e promoção ao direito à vida, impondo ao Estado o dever de agir.

Tecidas essas considerações, passemos a estudar a aplicação do direito à vida no âmbito do STF.

Em grande avanço a proteção ao direito à vida, especialmente no tocante as mulheres vítimas de feminicídio, o STF firmou o entendimento de que “legítima defesa da honra” não é, tecnicamente, legítima defesa, mas sim um recurso argumentativo/retórico odioso, desumano e cruel utilizado pelas defesas de acusados de feminicídio ou agressões contra a mulher para imputar às vítimas a causa de suas próprias mortes ou lesões. Constitui-se tese **violadora da dignidade da pessoa humana, dos direitos à vida e à igualdade entre homens e mulheres** (art. 1º, inciso III, e art. 5º, *caput* e inciso I, da CF/88), pilares da ordem constitucional brasileira.

Nesse ínterim, em sede de Controle de Constitucionalidade, o STF declarou que a tese da “legítima defesa da honra” é inconstitucional.

Vejamos:

(...)A “legítima defesa da honra” não pode ser invocada como argumento inerente à plenitude de defesa própria do tribunal do júri, a qual não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas. Assim, devem prevalecer a dignidade da pessoa humana, a vedação a todas as formas de discriminação, o direito à igualdade e o direito à vida, tendo em vista os riscos elevados e sistêmicos decorrentes da naturalização, da tolerância e do incentivo à cultura da

violência doméstica e do feminicídio. (ADPF 779 MC REF, rel. min. Dias Toffoli, j. 15.3.2021, P, DJE de 20.5.2021.).

Ao fazer um apanhado da legislação sobre o tema, a ministra Cármen Lúcia observou que a tese da legítima defesa da honra é mais do que uma questão jurídica: é uma questão de humanidade. “A sociedade ainda hoje é machista, sexista, misógina e mata mulheres apenas porque elas querem ser donas de suas vidas”, afirmou.

Para a ministra Rosa Weber, as instituições jurídicas brasileiras evoluíram em compasso com a história do mundo, rompendo com os valores arcaicos das sociedades patriarcais do passado. A seu ver, numa sociedade democrática, livre, justa e solidária, fundada no primado da dignidade humana,

não há espaço para a restauração dos costumes medievais e desumanos do passado pelos quais tantas mulheres foram vítimas da violência e do abuso em defesa da ideologia patriarcal fundada no pressuposto da superioridade masculina pela qual se legitima a eliminação da vida de mulheres.

Noutro giro, a Suprema Corte ponderou a restrição do direito à vida em face de outros direitos, permitindo o aborto nas seguintes situações:

- 1º Aborto terapêutico ou necessário, posto que o Estado não pode obrigar a mãe colocar a sua vida em risco para salvar a do nascituro;
- 2º Aborto sentimental, decorrente de estupro. No caso, o STF ponderou à vida do feto e a dignidade da pessoa humana da mãe, bem como a sua liberdade sexual;
- 3º Interrupção da gravidez de feto anencéfalo, pois segundo entendimento da Corte o feto anencéfalo, mesmo que biologicamente vivo, porque feito de células e tecidos vivos, seria juridicamente morto, de maneira que não daria proteção jurídica, principalmente a jurídico-penal;

Posto isso, preconiza a Suprema Corte:

Na inicial, pede-se a declaração de inconstitucionalidade, com eficácia para todos e efeito vinculante, da interpretação dos arts. 124, 126 e 128, I e II, do CP (DL 2.848/1940) que impeça a antecipação terapêutica do parto na hipótese de gravidez de feto anencéfalo, previamente diagnosticada por profissional habilitado. Pretende-se o reconhecimento do direito da gestante de submeter-se ao citado procedimento sem estar compelida a apresentar autorização judicial ou qualquer outra forma de permissão do

Estado. (...) O tema envolve a dignidade humana, o usufruto da vida, a liberdade, a autodeterminação, a saúde e o reconhecimento pleno de direitos individuais, especificamente, os direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres. No caso, não há colisão real entre direitos fundamentais, apenas conflito aparente. (...) Cumpre rechaçar a assertiva de que a interrupção da gestação do feto anencéfalo consubstancia aborto eugênico, aqui entendido no sentido negativo em referência a práticas nazistas. O anencéfalo é um natimorto. Não há vida em potencial. Logo não se pode cogitar de aborto eugênico, o qual pressupõe a vida extrauterina de seres que discrepem de padrões imoralmente eleitos. (...) Anencefalia e vida são termos antitéticos. Conforme demonstrado, o feto anencéfalo não tem potencialidade de vida. Trata-se, na expressão adotada pelo Conselho Federal de Medicina e por abalizados especialistas, de um natimorto cerebral. Por ser absolutamente inviável, o anencéfalo não tem a expectativa nem é ou será titular do direito à vida, motivo pelo qual aludi, no início do voto, a um conflito apenas aparente entre direitos fundamentais. Em rigor, no outro lado da balança, em contraposição aos direitos da mulher, não se encontra o direito à vida ou à dignidade humana de quem está por vir, justamente porque não há ninguém por vir, não há viabilidade de vida. Aborto é crime contra a vida. Tutela-se a

vida em potencial. No caso do anencéfalo, repito, não existe vida possível. (...) mesmo à falta de previsão expressa no CP de 1940, parece-me lógico que o feto sem potencialidade de vida não pode ser tutelado pelo tipo penal que protege a vida. (...) este Supremo Tribunal proclamou que a Constituição “quando se reporta a ‘direitos da pessoa humana’ e até dos ‘direitos e garantias individuais’ como cláusula pétrea está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais ‘à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade’ (...)” Ora, inexistindo potencialidade para tornar-se pessoa humana, não surge justificativa para a tutela jurídico-penal, com maior razão quando eventual tutela esbarra em direitos fundamentais da mulher, como se verá adiante. Enfim, cumpre tomar de empréstimo o conceito jurídico de morte cerebral previsto na Lei 9.434/1997, para concluir ser de todo impróprio falar em direito à vida intrauterina ou extrauterina do anencéfalo, o qual é um natimorto cerebral. (...) Está em jogo o direito da mulher de autodeterminar-se, de escolher, de agir de acordo com a própria vontade num caso de absoluta inviabilidade de vida extrauterina. Estão em jogo, em última análise, a privacidade, a autonomia e a dignidade humana dessas mulheres. Hão de ser respeitadas tanto as que optem por prosseguir com a gravidez – por sentirem-se mais felizes assim ou por qualquer

outro motivo que não nos cumpre perquirir – quanto as que preferam interromper a gravidez, para pôr fim ou, ao menos, minimizar um estado de sofrimento. (...) Não se coaduna com o princípio da proporcionalidade proteger apenas um dos seres da relação, privilegiar aquele que, no caso da anencefalia, não tem sequer expectativa de vida extrauterina, aniquilando, em contrapartida, os direitos da mulher, impingindo-lhe sacrifício desarrazoado. A imposição estatal da manutenção de gravidez cujo resultado final será irremediavelmente a morte do feto vai de encontro aos princípios basilares do sistema constitucional, mais precisamente à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à autodeterminação, à saúde, ao direito de privacidade, ao reconhecimento pleno dos direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres. (...) No caso, ainda que se conceba o direito à vida do feto anencéfalo – o que, na minha óptica, é inadmissível, consoante enfatizado –, tal direito cederia, em juízo de ponderação, em prol dos direitos à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à integridade física, psicológica e moral e à saúde, previstos, respectivamente, nos arts. 1º, III; 5º, cabeça e II, III e X; e 6º, cabeça, da Constituição da República. (...) Atuar com sapiência e justiça, calcados na Constituição da República e desprovidos de qualquer dogma ou paradigma moral e religioso, obriga-nos a

garantir, sim, o direito da mulher de manifestar-se livremente, sem o temor de tornar-se ré em eventual ação por crime de aborto. Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado na inicial, para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos arts. 124, 126, e 128, I e II, do CP brasileiro. 08/05/2020?item=31 6/308 [ADPF 54, **voto do rel. min. Marco Aurélio, j. 12-4-2012, P, DJE de 30-4-2013.**] **Vide HC 84.025, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 4-3-2004, P, DJ de 25-6-2004**

O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativiva (teoria “natalista”, em contraposição às teoria “concepcionista” ou da “personalidade condicional”). E, quando se reporta a “direitos da pessoa humana” e até a “direitos e garantias individuais” como cláusula pétrea, está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais “à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde e ao planejamento

familiar). Mutismo constitucional hermeneuticamente significativa de transpasse de poder normativo para a legislação ordinária. A potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-la, infraconstitucionalmente, contra tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Onde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana. O embrião referido na Lei de Biossegurança (*in vitro* apenas) não é uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepetível. O Direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição. [ADI 3.510, rel. min. Ayres Britto, j. 29-5-2008, P, DJE de 28-5-2010.]

A interrupção da gravidez no primeiro trimestre da gestação provocada pela própria

gestante (art. 124) ou com o seu consentimento (art. 126) não é crime. É preciso conferir interpretação conforme a Constituição aos arts. 124 a 126 do Código Penal – que tipificam o crime de aborto – para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade. **(STF. 1ª Turma. HC 124306/RJ, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 29/11/2016 (Info 849).**

3.3 LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE OPINIÃO E DE EXPRESSÃO

O direito de liberdade a manifestação do pensamento é um direito básico da democracia moderna, vez que permite ao ser humano, sem interferência, defender uma ideia ou uma opinião contrária a um fato, ao passo que permite o exercício do poder, e garante a pluralidade, diversidade e participação dos cidadãos no Estado.

O direito a liberdade possui duas acepções, a liberdade negativa, que diz respeito a liberdade do indivíduo agir sem ser impedido, e a liberdade positiva, também chamada de liberdade política, a qual consagra a autonomia da vontade.

Segundo o **artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos**, publicada pela ONU, em 10 de dezembro de 1948:

Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

De acordo com o **artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos**, promulgada pela ONU:

Todo homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Destarte, a liberdade de expressão está ligada ao direito de manifestação do pensamento, possibilidade do indivíduo emitir suas opiniões e ideias ou expressar atividades intelectuais, artísticas, científicas e de comunicação, sem interferência ou eventual retaliação do Estado.

Contudo, em que pese o STF, de forma uníssona, resguardar de forma indistinta a não interferência estatal

no direito fundamental a liberdade de pensamento, opinião e expressão, como este não ser reveste de caráter absoluto, a referida Corte vem impondo limitações de caráter ético e jurídico no exercício deste direito. Vejamos:

(...) São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes. O **direito fundamental à liberdade de expressão** não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional. **(STF, ADI 4.451, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 21.6.2018, P, DJE de 6.3.2019.)**

O Tribunal, por maioria, julgou procedente o pedido formulado na arguição de descumprimento de preceito fundamental para, confirmando a medida cautelar deferida, declarar **inconstitucionais** atos do Ministério da Justiça e Segurança Pública de produção ou compartilhamento de informações sobre a vida pessoal, as escolhas pessoais e políticas, as práticas cívicas de cidadãos, servidores públicos federais, estaduais e municipais identificados como integrantes de movimento político antifascista, professores universitários e quaisquer outros que, atuando nos limites da legalidade, exerçam seus direitos (STF, ADPF 722, Relator(a): Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 16.05.2022, processo eletrônico DJe-112, publicado 09.06.2022)

É (...) assegurado a todo cidadão manifestar seu apreço ou sua antipatia por qualquer candidato, garantia que, por óbvio, contempla os artistas que escolherem expressar, por meio de seu trabalho, um posicionamento político antes, durante ou depois do período eleitoral. A proibição dos showmícios e eventos assemelhados não vulnera a liberdade de expressão, já que a norma em questão não se traduz em uma censura prévia ou em proibição do engajamento político dos artistas, visto que dela não se extrai impedimento para que um artista manifeste seu posicionamento político em seus shows ou

em suas apresentações. A norma em tela está a regular a forma com que a propaganda eleitoral pode ser feita, não se confundindo com a vedação de um conteúdo ou com o embaraço da capacidade de manifestação de opiniões políticas por parte de qualquer cidadão. **A medida se justifica pelo intuito de evitar o abuso de poder econômico no âmbito das eleições e de resguardar a paridade de armas entre os candidatos.** O caráter gratuito do showmício ou do evento assemelhado não é suficiente para afastar o desequilíbrio por eles provocado entre os concorrentes a cargos eletivos, havendo clara vantagem para aquele que tem apresentações artísticas associadas à promoção de sua campanha, ainda que sem pagamento de cachê. (STF, ADI 5.970, rel. min. Dias Toffoli, j. 7.10.2021, P, DJE de 8.3.2022.)

Retirar de circulação produto audiovisual disponibilizado em plataforma de “streaming” apenas porque seu conteúdo desagrada parcela da população, ainda que majoritária, não encontra fundamento em uma sociedade democrática e pluralista como a brasileira. STF. 2ª Turma. Rcl 38782/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 3.11.2020 (Info 998).

A liberdade de expressão existe para a manifestação de opiniões contrárias, jocosas, satíricas e até mesmo errôneas, mas **NÃO para opiniões**

criminosas, discurso de ódio ou atentados contra o Estado Democrático de Direito e a democracia. STF. Plenário. AP 1044/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 20.4.2022 (Info 1051).

A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva. São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de

exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III (na parte impugnada) do artigo 45 da Lei 9.504/1997, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 4º e 5º do referido artigo. **[ADI 4.451, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 21-6-2018, P, DJE de 6-3-2019.]**

“Marcha da Maconha”. Manifestação legítima, por cidadãos da República, de duas liberdades individuais revestidas de caráter fundamental: o direito de reunião (liberdade-meio) e o direito à livre expressão do pensamento (liberdade-fim). A liberdade de reunião como pré-condição necessária à ativa participação dos cidadãos no processo político e no de tomada de decisões no âmbito do aparelho de Estado. Consequente legitimidade, sob perspectiva estritamente constitucional, de assembleias, reuniões, marchas, passeatas ou encontros coletivos realizados em espaços públicos (ou privados) com o objetivo de obter apoio para oferecimento de

projetos de lei, de iniciativa popular, de criticar modelos normativos em vigor, de exercer o direito de petição e de promover atos de proselitismo em favor das posições sustentadas pelos manifestantes e participantes de reunião. Estrutura constitucional do direito fundamental de reunião pacífica e oponibilidade de seu exercício ao poder público e aos seus agentes. Vinculação de caráter instrumental entre a liberdade de reunião e a liberdade de manifestação do pensamento. Dois importantes precedentes do STF sobre a íntima correlação entre referidas liberdades fundamentais: **HC 4.781/BA, rel. min. Edmundo Lins, e ADI 1.969/DF, rel. min. Ricardo Lewandowski (...)[ADPF 187, rel. min. Celso de Mello, j. 15-6-2011, P, DJE de 29-5-2014.] Vide ADI 4.274, rel. min. Ayres Britto, j. 23-11-2011, P, DJE de 2-5-2012**

NOVO: O Plenário referendou, com efeito vinculante e eficácia contra todos, decisão monocrática que, em arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), suspendeu os efeitos de atos judiciais ou administrativos emanados de autoridade pública que possibilitem, determinem ou promovam o ingresso de agentes públicos em universidades públicas e privadas, o recolhimento de documentos, a interrupção de aulas, debates ou manifestações de docentes e discentes universitários, a atividade disciplinar docente e discente e a coleta

irregular de depoimentos desses cidadãos pela prática de manifestação livre de ideias e divulgação do pensamento em ambientes universitários ou em equipamentos sob a administração de universidades públicas e privadas e serventes a seus fins e desempenhos. (...) A finalidade do art. 37 da Lei 9.504/1997, que regulamenta a propaganda eleitoral e impõe proibição de alguns comportamentos em períodos que específica, é a de impedir o abuso do poder econômico e político e de preservar a igualdade entre os candidatos no processo. A norma visa resguardar a liberdade do cidadão, o amplo acesso às informações, para que ele decida conforme sua livre convicção, sem cerceamento direto ou indireto a seu direito de escolha. A vedação por ela estabelecida possui a finalidade específica de lisura do processo eleitoral. O que não estiver dentro dos limites dessa finalidade e, diversamente, atingir a livre manifestação do cidadão não se afina com a teleologia da norma eleitoral nem com os princípios constitucionais garantidores da liberdade de pensamento, manifestação, informação, ensino e aprendizagem. Portanto, as providências judiciais e administrativas impugnadas na ADPF, além de ferir o princípio garantidor de todas as formas de manifestação da liberdade, desrespeitam a autonomia das universidades e a liberdade dos docentes e discentes. As condutas limitadas pelos atos questionados restringem não os

direitos dos candidatos, mas o livre pensar dos cidadãos. **[ADPF 548 MC REF, rel. min. Cármen Lúcia, j. 31-10-2018, P, Informativo 922]**

O art. 220 da Constituição radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa, porquanto fala: a) que os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício, seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação; b) que tal exercício não se sujeita a outras disposições que não sejam as figurantes dela própria, Constituição. (...) O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma CF: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV). Lógica diretamente constitucional de calibração temporal ou cronológica na empírica incidência desses dois blocos de dispositivos

constitucionais (o art. 220 e os mencionados incisos do art. 5º). Noutros termos, primeiramente, assegura-se o gozo dos “sobredireitos” de personalidade em que se traduz a “livre” e “plena” manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana. Determinação constitucional de momentânea paralisia à inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, porquanto a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social. Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando *a posteriori*, infletem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa. (...) Incompatibilidade material insuperável entre a Lei 5.250/1967 e a Constituição de 1988. Impossibilidade de conciliação que, sobre ser do

tipo material ou de substância (vertical), conta-mina toda a Lei de Imprensa: a) quanto ao seu entrelace de comandos, a serviço da prestidigitadora lógica de que para cada regra geral afirmativa da liberdade é aberto um leque de exceções que praticamente tudo desfaz; b) quanto ao seu inescandível efeito prático de ir além de um simples projeto de governo para alcançar a realização de um projeto de poder, este a se eternizar no tempo e a sufocar todo pensamento crítico no País. **[ADPF 130, rel. min. Ayres Britto, j. 30-4-2009, P, DJE de 6-11-2009.] Vide ADI 4.451, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 21-6-2018, P, DJE de 6-3- 2019 Vide Rcl 22.238, rel. min. Roberto Barroso, j. 6-3-2018, 1ª T, DJE de 10-5- 2018 Divulgação**

A liberdade de expressão constitui-se em direito fundamental do cidadão, envolvendo o pensamento, a exposição de fatos atuais ou históricos e a crítica. **[HC 83.125, rel. min. Marco Aurélio, j. 16-9-2003, 1ª T, DJ de 7-11-2003.]**

O sigilo de informações necessárias para a preservação da intimidade é relativizado quando se está diante do interesse da sociedade de se conhecer o destino dos recursos públicos. Operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário a que alude a LC 105/2001, visto que as operações dessa espécie estão submetidas aos princípios da administração pública insculpidos

no art. 37 da CF. Em tais situações, é prerrogativa constitucional do Tribunal [TCU] o acesso a informações relacionadas a operações financiadas com recursos públicos. [MS 33.340, rel. min. Luiz Fux, j. 26-5-2015, 1ª T, DJE de 3-8-2015.

3.4 LIBERDADE DE RELIGIÃO

A liberdade de religião, se desdobra em liberdade de consciência, liberdade de crença e liberdade de culto.

A liberdade de consciência é faculdade de aderir certos valores morais ou espirituais, independentemente de qualquer valor religioso.

Por sua vez, a liberdade de crença é a faculdade de crer em conceitos sobrenaturais propostos por alguma religião ou revelação, chamado de teísmo, bem como acreditar na existência de Deus, mas rejeitar qualquer espécie de revelação divina (deísmo) ou, ainda, não ter crença em Deus algum (ateísmo).

De outro modo, a liberdade de culto é a exteriorização da liberdade de crença, podendo ser exercida tanto em locais públicos quanto provados.

Destarte, a Constituição Federal dispõe em seu art. 5º o seguintes preceitos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos

brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

Posto isso, considerando que vivemos em um Estado Laico, e, diante da colisão entre direitos fundamentais, o STF vem tecendo os seguintes posicionamentos. Vejamos:

É inconstitucional, por ofensa aos princípios da isonomia, da liberdade religiosa e da laicidade do Estado, norma que obrigue a manutenção de exemplar de determinado livro de cunho religioso em unidades escolares e bibliotecas públicas estaduais. **(ADI 5.258)**

A imposição legal de manutenção de exemplares de Bíblias em escolas e bibliotecas públicas estaduais configura contrariedade à

laicidade estatal e à liberdade religiosa consagrada pela Constituição da República de 1988. **(STF. Plenário. ADI 5258/AM, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 12.4.2021 (Info 1012)).**

Constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, estado, Distrito Federal ou município, com base em consenso médico-científico. Em tais casos, NÃO se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar. **(STF. Plenário. ARE 1267879/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 16 e 17.12.2020 (Repercussão Geral – Tema 1103))**

Nos termos do art. 5º, VIII, da CF, é possível a realização de etapas de concurso público em datas e horários distintos dos previstos em edital por candidato que invoca a escusa de consciência por motivo de crença religiosa, desde que presente a razoabilidade da alteração, a preservação da igualdade entre todos os candidatos e que não acarrete ônus desproporcional à Administração pública, que deverá decidir de maneira fundamentada. **(RE 611.874, Tema 386)**

Nos termos do art. 5º, VIII, da CRFB, é possível a Administração Pública, inclusive em estágio probatório, estabelecer critérios alternativos para o regular exercício dos deveres funcionais inerentes aos cargos públicos, em face de servidores que invocam escusa de consciência por motivos de crença religiosa, desde que presente a razoabilidade da alteração, não se caracterize o desvirtuamento no exercício de suas funções e não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada. **(ARE 1.099.099, Tema 1.021).**

A liberdade religiosa não é exercível apenas em privado, mas também no espaço público, e inclui o direito de tentar convencer os outros, por meio do ensinamento, a mudar de religião. O discurso proselitista é, pois, inerente à liberdade de expressão religiosa. (...) A liberdade política pressupõe a livre manifestação do pensamento e a formulação de discurso persuasivo e o uso de argumentos críticos. Consenso e debate público informado pressupõem a livre troca de ideias e não apenas a divulgação de informações. O artigo 220 da Constituição Federal expressamente consagra a liberdade de expressão sob qualquer forma, processo ou veículo, hipótese que inclui o serviço de radiodifusão comunitária. Viola a Constituição Federal a proibição de veiculação de discurso proselitista em serviço de radiodifusão comunitária. **[ADI**

2.566,rel. p/ o ac. min. Edson Fachin, j. 16-5-2018, P, DJE de 23-10-2018.]

A oficialização da Bíblia como livro-base de fonte doutrinária para fundamentar princípios, usos e costumes de comunidades, igrejas e grupos no Estado de Rondônia implica inconstitucional discrimen entre crenças, além de caracterizar violação da neutralidade exigida do Estado pela Constituição Federal. Inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 1.864/2008 do Estado de Rondônia. A previsão legal de utilização da Bíblia como base de decisões e atividades afins dos grupos religiosos, tornando-as cogentes a ‘seus membros e a quem requerer usar os seus serviços ou vincular-se de alguma forma às referidas Instituições’, implica indevida interferência do Estado no funcionamento de estabelecimentos religiosos, uma vez que torna o que seria uma obrigação moral do fiel diante de seu grupo religioso uma obrigação legal a ele dirigida. Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 1.864/2008 do Estado de Rondônia. **[ADI 5.257, rel. min. Dias Toffoli, j. 20-9-2018, P, DJE de 3-12-2018.]**

É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana. **[RE 494.601, rel. p/ o ac. min. Edson Fachin, j. 28-3-2019, P, DJE de 19-11- 2019.]**



4

DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E SUA APLICAÇÃO NA PERSPECTIVA DO STF

4.1 EDUCAÇÃO, SAÚDE E MORADIA

Direitos sociais previstos nos Art. 6º da CF/88 são direito de segunda geração, ligados ao valor de igualdade material. São direitos garantidos com o objetivo de diminuir as desigualdades existentes na sociedade.

Os direitos sociais têm por finalidade precípua proteger os hipossuficientes e os mais fragilizados.

Assim, com premissa na igualdade material, os direitos sociais permitem que sejam diminuídas ou atenuadas as desigualdades que assolam esse país.

A Constituição estabelece em seu art. 6º os seguintes direitos sociais, vejamos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância,

a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação da EC 90/2015).

Posto isso, à luz da jurisprudência da Suprema Corte, os direitos sociais são entendidos da seguinte forma:

O Plenário do STF, no julgamento do RE 407.688, rel. min. Cezar Peluso, DJ de 6-10-2006, afirmou ser legítima a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da CF, com a redação da EC 26/2000. [RE 612.360 RG, voto da rel. min. Ellen Gracie, j. 13-8-2010, P, DJE de 3-9-2010, Tema 295.] **Vide RE 605.709, rel. p/ac. min. Rosa Weber, j. 12-6-2018, 1ª T, DJE de 18-2-2019**

Direito fundamental à moradia. Imóvel público. Loteamento irregular. Inércia do poder público. (...) O exercício do poder de polícia de ordenação territorial pode ser analisado a partir dos direitos fundamentais, que constituem, a toda evidência, o fundamento e o fim da atividade estatal. Na presença de instrumentos do Estatuto das Cidades (Lei 10.257/2001) para efetivar as diretrizes constitucionais, é razoável exigir do poder público medidas para mitigar as consequências causadas pela demolição de construções familiares erigidas em terrenos

irregulares. Diante da previsão constitucional expressa do direito à moradia (art. 6º, CF) e do princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF), é consentâneo com a ordem normativa concluir não ser discricionário ao poder público a implementação de direitos fundamentais, mas apenas a forma de realizá-la. **[ARE 908.144-AgR, rel. min. Edson Fachin, j. 17-8-2018, 2ª T, DJE de 27-8-2018.]**

Bem de família. Penhora. Decorrência de despesas condominiais. A relação condominial é, tipicamente, relação de comunhão de escopo. O pagamento da contribuição condominial (obrigação propter rem) é essencial à conservação da propriedade, vale dizer, à garantia da subsistência individual e familiar – a dignidade da pessoa humana. Não há razão para, no caso, cogitar-se de impenhorabilidade. **[RE 439.003, rel. min. Eros Grau, j. 6-2-2007, 2ª T, DJ de 2-3-2007.]**

No tocante ao direito social a saúde, estabelece o art. 196 da CF o seguinte:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A saúde vem garantida pela CF como **direito de todos e dever do Estado**, que deve ser assegurada mediante ações que visem a reduzir os riscos de doença e seus agravamentos. O acesso aos programas de Saúde Pública necessariamente deve seguir os princípios da **igualdade e universalidade do atendimento**.

Destarte, o direito a saúde tem algumas peculiaridades, especialmente no que diz respeito a sua prestação pelo Estado, s quais merecem que merecem esclarecimentos por parte destes, vejamos a sua jurisprudência:

Anotação Vinculada - art. 196 da Constituição Federal - (...) determinar à União a adoção imediata de todas as medidas necessárias à proteção da vida, da saúde e da segurança das populações indígenas que habitam as TIs Yanomami e Munduruku, diante da ameaça de ataques violentos e da presença de invasores, devendo destacar todo o efetivo necessário a tal fim e permanecer no local enquanto presente tal risco. Quanto à sistemática da intervenção da União em tais terras determino, ainda, que: (i) está vedada à União a atribuição de qualquer publicidade às suas ações, devendo abster-se de divulgar datas e outros elementos, que, ainda que genéricos, possam comprometer o sigilo da operação, de modo a assegurar sua efetividade; (ii) eventuais providências que demandem a atuação deste Juízo quanto a tais ações deverão

ser processadas nos autos sigilosos em que tramita o Plano Sete Terras Indígenas; (iii) a União deverá entrar em contato com o representante da PGR, conforme orientado nos aludidos autos, para acompanhamento da operação, assegurada a cadeia de custódia da informação; (iv) a União deverá apresentar relatório sobre a situação das aludidas TIs e sobre a operação realizada, tal como ali determinado; (v) de forma a evitar a reiteração do ilícito, está desde logo autorizado pelo Juízo que as medidas de intervenção sejam acompanhadas da destruição ou inutilização dos produtos, subprodutos e instrumentos da infração, inclusive dos equipamentos nela utilizados, pelos fiscais ambientais, no local do flagrante, sem necessidade de autorização de autoridade administrativa hierarquicamente superior, providência cautelar amparada pelos arts. 25 e 72, V, da Lei nº 9.605/1998 e pelos arts. 101, I, e 111 do Decreto nº 6.514/2008. Nesse sentido, a Polícia Federal deverá dar ciência desta decisão aos servidores que participarem da operação para que destruam os equipamentos.
**[ADPF 709 TPI REF, voto do rel. min. Roberto Barroso, j. 18-6-2021, P, DJE de 26-8-2021.]
Vide: ADPF 709 MC REF, rel. min. Roberto Barroso, j. 5-8-2020, P, DJE de 7-10-2020**

A Lei 13.979/2020, com o propósito de enfrentar de maneira racional e tecnicamente

adequada o surto pandêmico, permitiu que as autoridades adotassem, no âmbito das respectivas competências, determinadas medidas profiláticas e terapêuticas. Embora a vigência da Lei 13.979/2020, de forma tecnicamente imperfeita, esteja vinculada àquela do Decreto Legislativo 6/2020, que decretou a calamidade pública para fins exclusivamente fiscais, vencendo em 31 de dezembro de 2020, não se pode excluir, neste juízo precário e efêmero, a conjectura segundo a qual a verdadeira intenção dos legisladores tenha sido a de manter as medidas profiláticas e terapêuticas extraordinárias, preconizadas naquele diploma normativo, pelo tempo necessário à superação da fase mais crítica da pandemia, mesmo porque à época de sua edição não lhes era dado antever a surpreendente persistência e letalidade da doença. A prudência - amparada nos princípios da prevenção e da precaução, que devem reger as decisões em matéria de saúde pública - aconselha que as medidas excepcionais abrigadas na Lei 13.979/2020 continuem, por enquanto, a integrar o arsenal das autoridades sanitárias para combater a pandemia. [ADI 6.625 MC REF, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 8-3-2021, P, DJE de 12-4-2021.]

Anotação Vinculada - art. 196 da Constituição Federal - A Organização das Nações Unidas - ONU e a Comissão Interamericana de Direitos

Humanos – CIDH, ante ao perigo de propagação da Covid-19 em estabelecimentos prisionais e aos efeitos dessa contaminação generalizada para a saúde pública em geral, recomendaram aos países que, sem o comprometimento da segurança pública, adotassem medidas para reduzir o número de novas entradas nos presídios e para antecipar a libertação de determinadas grupos de preso, dentre eles, aqueles com maior risco para a doença. (...) No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça recomendou aos magistrados e aos Tribunais do País a adoção de medidas com vista à redução dos riscos epidemiológicos. Recomendação n. 62/2020 do CNJ. (...) O perigo de lesão à saúde e à integridade física do preso é agravado quando se considera presídios com ocupação acima da capacidade física e detentos pertencentes a grupo de risco para a Covid19. O risco à segurança pública, por sua vez, é reduzido quando se contempla com as medidas alternativas ao cárcere somente aqueles detidos por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa. A aferição da presença dos requisitos para a concessão das medidas alternativas ao cárcere deve ser feita pelo Juízo de origem em processo específico no qual se assegure o contraditório e a ampla defesa. Necessidade de comprovação e de análise da realidade sanitária do estabelecimento prisional.
[HC 188.820 MC-REF, rel. min. Edson Fachin, j. 24-2-2021, 2ª T, DJE de 24-3-2021.]

Anotação Vinculada - art. 196 da Constituição Federal - A Constituição Federal prevê, ao lado do direito subjetivo público à saúde, a obrigação de o Estado dar-lhe efetiva concreção, por meio de 'políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação' (art. 196). Esse dever abrange todos os entes federados, inclusive as comunas, os quais, na seara da saúde, exercem uma competência administrativa comum, nos termos do art. 23, II, do Texto Constitucional. O federalismo cooperativo, adotado entre nós, exige que a União e as unidades federadas se apoiem mutuamente no enfrentamento da grave crise sanitária e econômica decorrente da pandemia desencadeada pelo novo coronavírus. Embora o ideal, em se tratando de uma moléstia que atinge o País por inteiro, seja a inclusão de todas as vacinas seguras e eficazes no PNI, de maneira a imunizar uniforme e tempestivamente toda a população, o certo é que, nos diversos precedentes relativos à pandemia causada pela Covid-19, o Supremo Tribunal Federal tem ressaltado a possibilidade de atuação conjunta das autoridades estaduais e locais para o enfrentamento dessa emergência de saúde pública, em particular para suprir lacunas ou omissões do governo central. (...) A Constituição outorgou a todos os integrantes da Federação a

competência comum de cuidar da saúde, compreendida nela a adoção de quaisquer medidas que se mostrem necessárias para salvar vidas e garantir a higidez física das pessoas ameaçadas ou acometidas pela nova moléstia, incluindo-se nisso a disponibilização, por parte dos governos estaduais, distrital e municipais, de imunizantes diversos daqueles ofertados pela União, desde que aprovados pela Anvisa, caso aqueles se mostrem insuficientes ou sejam ofertados a destempo.
[ACO 3.451 MC REF, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 24-2-2021, P, DJE de 10-3-2021.]

Anotação Vinculada - art. 196 da Constituição Federal - O direito fundamental à saúde dos portadores de transtornos mentais encontra arrimo não somente nos arts. 5º, 6º, 196 e 197 da Carta da República, como também nos arts. 2º, § 1º, e 6º, I, d, da Lei 8.080/1990, na Portaria 3.916/1998 do Ministério da Saúde, além dos arts. 2º, 3º e 12 da Lei 10.216/2001, que, conforme visto, redireciona o modelo assistencial em saúde mental no Brasil. A linha de argumentação desenvolvida pelo Estado requerido quanto à insuficiência orçamentária é inconsistente, porquanto comprovado que os recursos existem e que foram repassados pela União, não se podendo opor escusas relacionadas com a deficiência de caixa. Comprovação nos autos de que não se assegurou o direito à saúde dos

portadores de transtornos mentais no Estado do Pará, seja da perspectiva do fornecimento de medicamentos essenciais ao seu tratamento, seja no que diz respeito à estrutura física e organizacional necessárias à consecução dos objetivos previstos pelo legislador constitucional e também pelo ordinário ao editar a Lei 10.216/2001. A hipótese dos autos não cuida de implementação direta de políticas públicas, mas, sim, de cobrança realizada diretamente pela União, com fundamento na competência constitucional concorrente, para que os requeridos cumpram a sua parcela de responsabilidade no atendimento da política nacional de assistência aos pacientes com transtornos mentais. A omissão dos réus em oferecer condições de saúde dignas aos portadores de transtornos mentais exigiu a intervenção do Judiciário, tal como solicitado pela União para que, pelo menos, o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana lhes seja assegurada, não havendo margem para qualquer discricionariedade por parte das autoridades locais no tocante a esse tema, ainda mais quando demonstrados os repasses do Executivo federal para a concessão desse mister. Os usuários dos serviços de saúde, no caso, possuem direito de exigir de um, de alguns ou de todos os entes estatais o cumprimento da referida obrigação e, na hipótese, a União demonstrou que fez a sua parte, com o que se credenciou

a cobrar dos requeridos a observância de suas obrigações. Os argumentos lançados nos agravos não são inéditos e já foram devidamente sopesados. A própria dedução de pedido alternativo de simples dilação de prazo para o adimplemento das medidas impostas indica que o recurso apresentado não deve prosperar. Ademais, ficaram bem divisadas as esferas de responsabilidade da União e da parte ré no atendimento aos portadores de transtornos mentais. Análise exaustiva do acervo probatório, tanto da perspectiva da falta de medicamentos quanto no que se refere a instalações físicas, passando, ainda, pela reiteração de comportamento omissivo por parte dos réus em oferecer condições de saúde dignas aos portadores de transtornos mentais. Assim, contrariamente ao sustentado pelas agravantes, in casu, o Judiciário está plenamente legitimado a agir, sobretudo em benefício dos portadores de transtornos mentais, pessoas vulneráveis que necessitam do amparo do Estado. Prazo razoável fixado para a adoção de medidas de extrema importância para o atendimento dos portadores de deficiência mental e a multa bem aplicada em patamar proporcional para estimular o cumprimento da obrigação, sem prejudicar a prestação pela parte ré de outras políticas públicas.

[ACO 1.472 AgR-segundo, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 1º-9-2017, P, DJE de 18-9-2017.]

Anotação Vinculada - art. 196 da Constituição Federal - O direito à saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço.
[AI 734.487 AgR, rel. min. Ellen Gracie, j. 3-8-2010, 2ª T, DJE de 20-8-2010.]
Vide RE 436.996 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 22-11-2005, 2ª T, DJ de 3-2-2006
Vide RE 271.286 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 12-9-2000, 2ª T, DJ de 24-11-2000

Anotação Vinculada - art. 196 da Constituição Federal - O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.
 [RE 855.178 RG, rel. min. Luiz Fux, j. 5-3-2015, P, DJE de 16-3-2015, Tema 793.]

É inconstitucional a lei estadual que preveja o arquivamento de materiais genéticos de nascituros e parturientes, em unidades de saúde, com o fim de realizar exames de DNA comparativo em caso de dúvida. STF. Plenário. ADI 5545/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/4/2023 (Info 1090).

É constitucional norma estadual que veda a pulverização aérea de agrotóxicos na agricultura

local e sujeita o infrator ao pagamento de multa. Essa norma representa maior proteção à saúde e ao meio ambiente se comparada com as diretrizes gerais fixadas na legislação federal. Além disso, essa norma estabelece restrição razoável e proporcional às técnicas de aplicação de pesticidas. Os Estados-membros podem editar normas mais protetivas à saúde e ao meio ambiente quanto à utilização de agrotóxicos. **STF. Plenário. ADI 6137/CE, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 29/05/2023 (Info 1096)**

o STF, concedeu tutela provisória para estabelecer que, até o julgamento definitivo do Tema 1.234 da Repercussão Geral, sejam observados os seguintes parâmetros:

1. nas demandas judiciais envolvendo medicamentos ou tratamentos padronizados: a composição do polo passivo deve observar a repartição de responsabilidades estruturada no Sistema Único de Saúde, ainda que isso implique deslocamento de competência, cabendo ao magistrado verificar a correta formação da relação processual;
2. nas demandas judiciais relativas a medicamentos não incorporados: devem ser processadas e julgadas pelo Juízo, estadual ou federal, ao qual foram direcionadas pelo cidadão, sendo vedada, até o julgamento definitivo do Tema 1.234 da Repercussão Geral, a declinação da

competência ou determinação de inclusão da União no polo passivo;

3. diante da necessidade de evitar cenário de insegurança jurídica, esses parâmetros devem ser observados pelos processos sem sentença prolatada; diferentemente, os processos com sentença prolatada até a data desta decisão (17 de abril de 2023) devem permanecer no ramo da Justiça do magistrado sentenciante até o trânsito em julgado e respectiva execução;

4. ficam mantidas as demais determinações contidas na decisão de suspensão nacional de processos na fase de recursos especial e extraordinário.

STF. Plenário. RE 1366243 TPI-Ref, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19/04/2023.

O STF, concedeu tutela provisória para estabelecer que, até o julgamento definitivo do Tema 1.234 da Repercussão Geral, sejam observados os seguintes parâmetros:

1. nas demandas judiciais envolvendo medicamentos ou tratamentos padronizados: a composição do polo passivo deve observar a repartição de responsabilidades estruturada no Sistema Único de Saúde, ainda que isso implique deslocamento de competência, cabendo ao magistrado verificar a correta formação da relação processual;
2. nas demandas judiciais relativas a medicamentos não incorporados: devem ser processadas e julgadas pelo Juízo, estadual ou federal,

ao qual foram direcionadas pelo cidadão, sendo vedada, até o julgamento definitivo do Tema 1.234 da Repercussão Geral, a declinação da competência ou determinação de inclusão da União no polo passivo;

3. diante da necessidade de evitar cenário de insegurança jurídica, esses parâmetros devem ser observados pelos processos sem sentença prolatada; diferentemente, os processos com sentença prolatada até a data desta decisão (17 de abril de 2023) devem permanecer no ramo da Justiça do magistrado sentenciante até o trânsito em julgado e respectiva execução; 4. ficam mantidas as demais determinações contidas na decisão de suspensão nacional de processos na fase de recursos especial e extraordinário. **STF. Plenário. RE 1366243 TPI-Ref, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19/04/2023**

É constitucional a constituição de fundação pública de direito privado para a prestação de serviço público de saúde. **STF. Plenário. ADI 4197/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 1º/3/2023 (Info 1085).**

NOVO: Apesar de submeter a incorporação do mecanismo de dispersão de substâncias químicas por aeronaves para combate ao mosquito transmissor do vírus da dengue, do vírus chikungunya e do vírus da zika à autorização da autoridade sanitária e à comprovação de

eficácia da prática no combate ao mosquito, o legislador assumiu a positivação do instrumento sem a realização prévia de estudos em obediência ao princípio da precaução, o que pode levar à violação à sistemática de proteção ambiental contida no artigo 225 da Constituição Federal. (...) Em atendimento aos princípios da precaução e da prevenção, bem como do direito à proteção da saúde, portanto, confere-se interpretação conforme à Constituição, sem redução de texto, ao disposto no inciso IV do §3º do artigo 1º da Lei 13.301/2016, para fixar o sentido segundo o qual a aprovação das autoridades sanitárias e ambientais competentes e a comprovação científica da eficácia da medida são condições prévias e inafastáveis à incorporação de mecanismos de controle vetorial por meio de dispersão por aeronaves, em atendimento ao disposto nos artigos 225, §1º, incisos V e VII, 6º e 196 da Constituição da República. **[ADI 5.592, rel. p/ o ac. min. Edson Fachin, j. 11-9-2019, P, DJEde 10-3-2020.]**

[...] o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. **[RE 855.178-ED, rel. p/ o ac. min. Edson Fachin, j. 23-5-2019, P, DJE de 16-4-2020, Tema 793.]**

NOVO: O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. A ausência de registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras);(ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União. **[RE 657.718, rel. p/ o ac. min. Roberto Barroso, j. 22-5-2019, P, Informativo 941, Tema 500.]**

NOVO: (...) em regra, o Estado não está obrigado a dispensar medicamento não constante de lista do Sistema Único de Saúde (SUS). (...) o reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em política nacional de medicamentos ou em programa de medicamentos de

dispensação em caráter excepcional, constante de rol dos aprovados, depende da demonstração da imprescindibilidade (adequação e necessidade), da impossibilidade de substituição e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária, respeitadas as disposições sobre alimentos dos arts. 1.649 a 1.710 do Código Civil (CC) e assegurado o direito de regresso. [RE 566.471, rel. min. Marco Aurélio, j. 11-3-2020, P, Informativo 969, RG, Tema 6.]

O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O poder público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. (...) O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/aids, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, *caput*, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser

a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. [RE 271.286 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 12-9-2000, 2ª T, P, DJ de 24-11-2000.] = STA 175 AgR, rel. min. Gilmar Mendes, j. 17-3-2010, P, DJE de 30-4-2010

Não fere o direito à saúde, tampouco a autonomia profissional do médico, o normativo que veda, no âmbito do SUS, a assistência diferenciada mediante pagamento ou que impõe necessidade de triagem dos pacientes em postos de saúde previamente à internação. [RE 581.488, rel. min. Dias Toffoli, j. 3-12-2015, P, DJE de 8-4-2016, Tema 579.] Vide RE 226.835, rel. min. Ilmar Galvão, j. 14-12-1999, 1ª T, DJ de 10-3-2000

Acerca da Previdência, estabelece o art. 201 da CF o seguinte:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação da EC 103/2019)

Nesse sentido, a jurisprudência do STF:

O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os

pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela MP 1.523, de 28-6-1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. **[RE 626.489, rel. min. Roberto Barroso, j. 16-10-2013, P, DJE de 23-9-2014, Tema 313.]**

“No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’ ou à ‘reapresentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991”. **[RE 381.367 ED e RE 827.833 ED, rel. p/ o ac. min. Alexandre de Moraes, j. 6-2-2020, P, Informativo 965, RG, Tema 503.]**

A assistência social prevista no art. 203, V, da CF beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais. **[RE 587.970, rel. min. Marco Aurélio, j. 20-4-2017, P, DJE de 22-9-2017, Tema 173.]**

No que tange o direito à educação, prevê a Carta Magna como um direito de todos e dever do Estado, vejamos:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Nesse Ínterim, a jurisprudência da Suprema Corte é firmada no seguinte sentido:

É constitucional lei estadual, de iniciativa parlamentar, que determina a reserva de vagas, no mesmo estabelecimento de ensino, para irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo escolar, pois disciplina medida que visa consolidar políticas públicas de acesso ao sistema educacional e do maior convívio familiar possível. **STF. Plenário. ADI 7149/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 23/9/2022 (Info 1069).**

1. A educação básica em todas as suas fases – educação infantil, ensino fundamental e ensino médio – constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata. 2. A educação infantil compreende creche (de zero a 3 anos) e a pré-escola (de 4 a 5 anos). Sua oferta pelo Poder Público pode ser exigida individualmente, como no caso examinado neste processo. 3. O Poder Público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica. **STF. Plenário. RE 1008166/SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22/9/2022 (Repercussão Geral – Tema 548) (Info 1069).**

É constitucional norma federal que prevê a transferência de recursos pela União aos estados e ao Distrito Federal para garantir o acesso à internet, com fins educacionais, por alunos e professores da educação básica em virtude da calamidade pública decorrente da Covid-19. **STF. Plenário. ADI 6926/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 1º/7/2022 (Info 1061).**

São inconstitucionais as interpretações judiciais que, unicamente fundamentadas na eclosão da pandemia de Covid-19 e no respectivo efeito de transposição de aulas presenciais para ambientes virtuais, determinam às instituições privadas de ensino superior a concessão de descontos lineares nas contraprestações dos

contratos educacionais, sem considerar as peculiaridades dos efeitos da crise pandêmica em ambas as partes contratuais envolvidas na lide. Tese fixada pelo STF: É inconstitucional decisão judicial que, sem considerar as circunstâncias fáticas efetivamente demonstradas, deixa de sopesar os reais efeitos da pandemia em ambas as partes contratuais, e determina a concessão de descontos lineares em mensalidades de cursos prestados por instituições de ensino superior. **STF. Plenário. ADPF 706/DF e ADPF 713/DF, Rel. Min. Rosa Weber, julgados em 17 e 18/11/2021 (Info 1038).**

É constitucional a norma estadual que assegura, no âmbito da educação superior: (i) a livre criação e a auto-organização de centros e diretórios acadêmicos, (ii) seu funcionamento no espaço físico da faculdade, (iii) a livre circulação das ideias por eles produzidas, (iv) o acesso dos seus membros às salas de aula e (v) a participação em órgãos colegiados, em observância aos mandamentos constitucionais da liberdade de associação (CF/1988, art. 5º, XVII), da promoção de uma educação plena e capacitadora para o exercício da cidadania (CF/1988, art. 205) e da gestão democrática da educação (CF/1988, art. 206, VI). **[ADI 3.757, rel. min. Dias Toffoli, j. 17-10-2018, P, DJE de 27 4-2020.]**

A Constituição Federal não veda de forma absoluta o ensino domiciliar, mas proíbe qualquer

de suas espécies que não respeite o dever de solidariedade entre a família e o Estado como núcleo principal à formação educacional das crianças, jovens e adolescentes. **[RE 888.815, rel. p/ o ac. min. Alexandre de Moraes, j. 12-9-2018, P, DJE de 21-3-2019, Tema 822.]**

Educação de deficientes auditivos. Professores especializados em libras. Inadimplemento estatal de políticas públicas com previsão constitucional. Intervenção excepcional do Judiciário. (...) Cláusula da reserva do possível. Inoponibilidade. Núcleo de intangibilidade dos direitos fundamentais. Constitucionalidade e convencionalidade das políticas públicas de inserção dos portadores de necessidades especiais na sociedade. **[ARE 860.979 AgR, rel. min. Gilmar Mendes, j. 14-4-2015, 2ª T, DJE de 6-5-2015.]**

Ação civil pública. Implementação de políticas públicas. Obrigação de fazer: reforma de escola em situação precária. Possibilidade. **[RE 850.215 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, j. 7-4-2015, 2ª T, DJE de 29-4-2015.]**

No que pertine ao direito social à moradia, foi consagrado no Art. 6º da CF, a qual estabelece “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à

maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação da EC 90/2015)”

Nesse íterim, o Art. 23 do mesmo diploma considera a garantia à moradia como um dever de todos os entes da federação. Vejamos

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos

Destarte, embora seja reconhecido o direito social fundamental à moradia, não se trata de direito absoluto, devendo ser limitado quando houver provas do abuso no exercício desse direito, em grave afronta ao direito coletivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e função social da propriedade.

Assim, a Constituição Federal dispõe que a função social da propriedade urbana é cumprida quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, conforme se extrai do art. 182, § 2º da CF/88.

Posto isso, considerando que o direito à moradia encontra limites na função social da propriedade, o STF vem

O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade. **[ADI 2.213 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 4-4-2002, P, DJ de 23-4-2004.] = MS 25.284, rel. min. Marco Aurélio, j. 17-6-2010, P, DJE de 13-8-2010**

Impenhorabilidade da pequena propriedade rural de exploração familiar (CF, art. 5º, XXVI): aplicação imediata. A norma que torna impenhorável determinado bem desconstitui a penhora anteriormente efetivada, sem ofensa de ato jurídico perfeito ou de direito adquirido do credor: precedentes sobre hipótese similar. A falta de lei anterior ou posterior necessária à aplicabilidade de regra constitucional

– sobretudo quando criadora de direito ou garantia fundamental – pode ser suprida por analogia: donde, a validade da utilização, para viabilizar a aplicação do art. 5º, XXVI, CF, do conceito de “propriedade familiar” do Estatuto da Terra. **[RE 136.753, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 13-2-1997, P, DJ de 25-4-1997.]**



REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. Neoconstitucionalismo e superação do positivismo. In: DIMOULIS, Dimitri e DUARTE, Écio Oto (coord.) **Teoria do direito neoconstitucional**: superação ou reconstrução do positivismo jurídico?. São Paulo: Método, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Editora Campus/Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declar%C3%A7%C3%A3o-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 18/08/2023

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 18.08.2023

BRASIL. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica_portal_TvJustica_Noticia/anexoJoao_Trindadade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em: 18.08.2023

BRASIL. Disponível em: <https://constituicao.stf.jus.br/dispositivo/cf88-parte-1-titulo-8-capitulo-2-secao-2-artigo-196>. Acesso em: 18.08.2023

BRASIL. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/direito-constitucional/o-direito-a-propriedade-e-o-cumprimento-de-sua-funcao-social>. Acesso em: 18.08.2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/http://>>.90. Acesso em: 18.08.2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.aspxidConteudo=511556&ori=1>. Acesso em 18.08.2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>. Acesso em 18.08.2023.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **É inconstitucional lei que preveja requisitos diferentes entre homens e mulheres para que recebam pensão por morte.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes_3b220b436e5f3d917a1e649a-0dc0281c>. Acesso em: 18/08/2023

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

JELLINEK, Georg. **Teoria General del Estado.** Buenos Aires: Sibatroz, 1981.

PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**/Vicente Palo, Marcelo Alexandrino. - 14. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2015.

PECES, Barba Martinez, G. y Fernandez García, E.:**Historia de los derechos Fundamentales. Tomo I: Tránsito de la modernidad. Siglos XVII.** Madrid, Dykinson. 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.

SARMENTO, Daniel. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. In SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p.198.

O propósito deste livro é apresentar as novas perspectivas dos direitos fundamentais no âmbito da Suprema Corte através dos seus julgados, abordando, inicialmente a teoria geral dos Direitos Fundamentais, suas classificações, características e titularidade, e por fim, as perspectivas dos Direitos Fundamentais na visão do STF. Desta forma, exploraremos com precisão o assunto, analisando seu fundamento, a evolução histórica no direito pátrio até a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro pelo STF.