



CADERNOS DE JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:
CONCRETIZANDO DIREITOS HUMANOS

DIREITOS DAS MULHERES



MAX PLANCK INSTITUTE
FOR COMPARATIVE PUBLIC LAW
AND INTERNATIONAL LAW



CONSELHO
NACIONAL
DE JUSTIÇA





CADERNOS DE JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:
CONCRETIZANDO DIREITOS HUMANOS

DIREITOS DAS MULHERES



MAX PLANCK INSTITUTE
FOR COMPARATIVE PUBLIC LAW
AND INTERNATIONAL LAW



CONSELHO
NACIONAL
DE JUSTIÇA



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Coordenação Institucional do Projeto

Gabriel da Silveira Matos
Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi
Estêvão André Cardoso Waterloo
Manuelita Hermes Rosa Oliveira Filha
Valter Shuenquener de Araújo
Pedro Felipe de Oliveira Santos
Alexandre Reis Siqueira Freire

Coordenação Científica da Série Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Flávia Piovesan
Mariela Morales Antoniazzi
Patrícia Perrone de Campos Mello

Coordenação da obra

Anna Luisa Walter de Santana
Danielle Anne Pamplona
Marina Bonatto
Melina Girardi Fachin

Colaboradoras

Anna Luísa Walter de Santana
Danielle Anne Pamplona
Marina Bonatto
Melina Girardi Fachin

Revisão de conteúdos

Andrea Vaz de Souza Perdigão
Camila Curado Pietrobelli
Edinaldo Cesar Santos Junior
Henriqueta Fernanda C. A. F. Lima
Iasmin Nascimento Gonçalves
Isabel Penido de Campos Machado

Jean Francisco Correa Minuzzi
João Felipe Menezes Lopes
Jônatas Andrade
Karen Luise Vilanova Batista de Souza Pinheiro
Lívia Gil Guimarães
Luiz Victor do Espírito Santo Silva
Natália Dino Castro e Costa
Renata Chiarinelli Laurino
Thiago Gontijo Vieira

Produção editorial

David Duarte Amaral
Jorge Luis Villar Peres
Maria Beatriz Moura de Sá
Soraia de Almeida Miranda
Thiago Gontijo Vieira

Revisão de textos

Carmem Menezes

Revisão de provas editoriais

Márcia Gutierrez Aben-Athar Bemerguy
Juliana Silva Pereira de Souza
Rosa Cecília Freire da Rocha

Capa e projeto gráfico

Camila Penha Soares
Flávia Carvalho Coelho
Layanni Mangabeira (ilustração da capa)

Diagramação

Jeovah Herculano Szervinsk Junior

Fotografia

Carlos Moura

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Supremo Tribunal Federal – Biblioteca Ministro Victor Nunes Leal)

C755d

Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Direitos das mulheres [recurso eletrônico] / Conselho Nacional de Justiça; Supremo Tribunal Federal, Max-Planck-Institute for Comparative Public Law and International Law; Coordenação Gabriel da Silveira Matos, Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi, Estêvão André Cardoso Waterloo, Manuelita Hermes Rosa Oliveira Filha, Valter Shuenquener de Araújo, Pedro Felipe de Oliveira Santos, Alexandre Reis Siqueira Freire. – Brasília: CNJ, 2023.

eBook (109 p.)

ISBN: 978-65-5972-082-8 (Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Concretizando Direitos Humanos)

1. Direitos das mulheres 2. Direitos humanos 3. Corte Interamericana, jurisprudência I. Título II. Supremo Tribunal Federal III. Max-Planck-Institute for Comparative Public Law and International

CDD: 340

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Presidente

Ministra Rosa Maria Pires Weber

Corregedoria Nacional de Justiça

Ministro Luís Felipe Salomão

Conselheiros e Conselheiras

Ministro Vieira de Mello Filho

Mauro Martins

Salise Sanchotene

Jane Granzoto

Richard Pae Kim

Marcio Luiz Freitas

Giovanni Olsson

Sidney Pessoa Madruga

João Paulo Santos Schoucair

Marcos Vinicius Jardim

Marcello Terto e Silva

Mário Goulart Maia

Luiz Fernando Bandeira de Mello

Secretaria-Geral

Gabriel da Silveira Matos

Secretaria Especial de Programas

Ricardo Fioreze

Diretoria-Geral

Johanness Eck

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Presidente

Ministra Rosa Maria Pires Weber

Vice-Presidente

Ministro Luís Roberto Barroso

Ministros e Ministras

Ministro Gilmar Ferreira Mendes (Decano)

Ministro Enrique Ricardo Lewandowski

Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha

Ministro José Antonio Dias Toffoli

Ministro Luiz Fux

Ministro Luiz Edson Fachin

Ministro Alexandre de Moraes

Ministro Kassio Nunes Marques

Ministro André Luiz de Almeida Mendonça

Secretaria-Geral da Presidência

Estêvão André Cardoso Waterloo

Gabinete da Presidência

Paula Pessoa Pereira

Secretaria do Tribunal

Miguel Ricardo de Oliveira Piazzi

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

SAF SUL Quadra 2 Lotes 5/6

Brasília/DF – CEP 70070-600

Endereço eletrônico: cnj.jus.br

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Praça dos Três Poderes

Brasília/DF – CEP 70175-900

Endereço eletrônico: portal.stf.jus.br

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

DEPARTAMENTO DE MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO E DO SISTEMA DE EXECUÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS (DMF)

Conselheiro do CNJ e supervisor do DMF

Mauro Pereira Martins

Coordenação DMF/UMF

Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi

Juizes Auxiliares da Presidência

Edinaldo Cesar Santos Júnior

João Felipe Menezes Lopes

Jônatas dos Santos Andrade

Karen Luise Vilanova Batista de Souza

Diretora Executiva

Natália Albuquerque Dino de Castro e Costa

Chefe de Gabinete

Renata Chiarinelli Laurino

UNIDADE DE MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (UMF)

Coordenadora Científica

Flávia Piovesan

Coordenadora Executiva

Andrea Vaz de Souza Perdigão

Equipe

Luiz Victor do Espírito Santo Silva

Camila Curado Pietrobelli

Natália Faria Resende Castro

Alcineide Moreira Cordeiro

Secretária de Comunicação Social

Cristine Marques Genú

Seção de Comunicação Institucional

Rejane Neves

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Secretário-Geral da Presidência

Estêvão André Cardoso Waterloo

Chefe de Gabinete da Presidência

Paula Pessoa Pereira

Diretor-Geral da Secretaria do Tribunal

Miguel Ricardo de Oliveira Piazzì

Secretária de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação

Manuelita Hermes Rosa Oliveira Filha

Coordenador de Difusão da Informação

Thiago Gontijo Vieira

Coordenador de Pesquisas Judiciárias

Márcio Pereira de Souza

Coordenadora de Gestão da Informação, Memória Institucional e Museu

Ana Paula Alencar Oliveira

Coordenadora da Biblioteca

Luiza Gallo Pestano

Secretária de Comunicação Social

Mariana Araújo de Oliveira

LISTA DE SIGLAS

ADC	Ação Declaratória da Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CC	Código Civil
CEDAW	Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher
CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CPM	Código Penal Militar
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
HC	<i>Habeas Corpus</i>
MC	Medida Cautelar
MI	Mandado de Injunção
OC	Opinião Consultiva
OEA	Organização dos Estados Americanos
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
RE	Recurso Extraordinário
RG	Repercussão Geral
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
STF	Supremo Tribunal Federal

APRESENTAÇÃO

Nas democracias constitucionais, proteger direitos é a vocação maior do poder Judiciário, ao assegurar a integridade e a supremacia da ordem constitucional, de seus valores e de seus princípios.

A Constituição Federal de 1988 consagra a dignidade humana como alicerce essencial do Estado Democrático de Direito, que tem, dentre seus objetivos fundamentais, construir uma sociedade livre, justa e solidária, sem preconceitos e quaisquer formas de discriminação. A prevalência dos direitos humanos e o repúdio ao racismo surgem como princípios a orientar o Estado Brasileiro no âmbito de suas relações internacionais. O patrimônio constitucional de direitos e garantias é ainda ampliado por direitos enunciados nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, por meio de cláusula de abertura constitucional, a expandir o bloco de constitucionalidade integrando direitos internacionalmente previstos.

Sob a inspiração dos valores e princípios constitucionais, merece destaque a Recomendação n. 123 do Conselho Nacional de Justiça, de janeiro de 2022, que insta os órgãos do Poder Judiciário a aplicar os tratados internacionais de direitos humanos, a jurisprudência interamericana e a realizar o controle de convencionalidade. No mesmo sentido, cabe menção à Unidade de Monitoramento e Fiscalização das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao fomentar medidas para a implementação das sentenças, das medidas provisórias e das opiniões consultivas proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação ao Estado brasileiro, visando à efetiva prestação jurisdicional, bem como ao fortalecimento da cultura de direitos humanos no âmbito do poder Judiciário. Ainda nesta mesma direção, há que se ressaltar a adoção do Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos, em março de 2022, com o escopo de fortalecer a meta de efetivação de direitos humanos como política institucional permanente

e prioritária do poder Judiciário. Entre as ações previstas no Pacto estão o fomento à capacitação em direitos humanos e controle de convencionalidade; a promoção dos direitos humanos mediante concurso de decisões judiciais; a inclusão da disciplina de direitos humanos nos editais de concurso público para a magistratura; e a publicação de *cadernos com a jurisprudência emblemática do Supremo Tribunal Federal sobre direitos humanos*, com ênfase no diálogo jurisdicional com o sistema interamericano, conferindo especial destaque aos direitos de grupos em situação de vulnerabilidade, como as populações afrodescendentes, os povos indígenas, as pessoas LGBTQIAP+, as mulheres e as pessoas privadas de liberdade.

É com imensa alegria e orgulho que celebramos a publicação dos *Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Concretizando Direitos Humanos*, com enfoque nos direitos das mulheres. Dois são os objetivos centrais dos Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. De um lado, identificar, sistematizar e divulgar as decisões paradigmáticas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal visando sobretudo à proteção de direitos de grupos em situação de vulnerabilidade. Por outro lado, focar o crescente diálogo jurisdicional entre a Corte Suprema e o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, culminando no fortalecimento da proteção da dignidade humana.

O *Caderno de Jurisprudência do STF* acerca dos direitos das mulheres contempla o patrimônio jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal que contribuiu para o combate à violência e à discriminação contra a mulher, bem como para a proteção e a promoção da igualdade de gênero. O universo de 13 (treze) decisões emblemáticas selecionadas compreende temas de mais elevada centralidade, como o enfrentamento à violência doméstica; a interrupção da gestação de feto anencefálico; o intervalo antes da jornada extraordinária da mulher; a licença adotante; o financiamento eleitoral das candidaturas femininas; o direito à saúde, à maternidade e ao planejamento familiar; a proteção constitucional à maternidade; o direito à educação sob a perspectiva de gênero; as candidaturas de mulheres negras; a

legítima defesa da honra e a igualdade de gênero. Especial ênfase é conferida aos diálogos jurisprudenciais entre o Supremo Tribunal Federal e o sistema regional interamericano, que permitem fortalecer a proteção dos direitos humanos.

Esta é mais uma relevante ação desenvolvida no marco do Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos, simbolizando uma política institucional voltada ao fortalecimento da proteção e da promoção dos direitos humanos pelo poder Judiciário. A iniciativa é resultado de frutífera cooperação entre Conselho Nacional de Justiça (por meio da Unidade de Monitoramento e Fiscalização das Decisões da Corte Interamericana), o Supremo Tribunal Federal (por meio da Secretaria de Altos Estudos) e o *Max-Planck-Institute for Comparative Public Law and International Law*, cabendo reiterar o reconhecimento à generosa contribuição científica deste instituto alemão de pesquisa, bem como a inestimável contribuição das pesquisadoras e dos pesquisadores da Rede ICCAL-Brasil, essencial para a concretização deste projeto de excelência.

Essa iniciativa reafirma o absoluto compromisso institucional do Poder Judiciário com a concretização dos direitos humanos em todas as esferas jurisdicionais. Se a proteção de direitos é uma dimensão estruturante do constitucionalismo, os Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal surgem como valioso instrumento para efetivar direitos e fomentar a consciência constitucional de sua defesa, como medida imperativa do Estado Democrático de Direito e do princípio da prevalência da dignidade humana.

Ministra Rosa Weber

Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça

NOTA METODOLÓGICA

Para a seleção de casos paradigmáticos julgados pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Tribunal) sobre direitos das mulheres, bem como para aferição daqueles que apresentam diálogo travado entre o Tribunal e os órgãos que integram o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), adotaram-se, inicialmente, dois recortes metodológicos: o primeiro, relativo ao órgão julgador; o segundo, ao período de julgamento.

Estabeleceu-se, quanto ao órgão julgador, que apenas decisões do plenário comporiam o objeto da pesquisa, justamente pela visão de aproximação com o perfil de Corte Constitucional que cada vez mais se deseja atribuir ao Tribunal. Foram descartadas, portanto, decisões monocráticas, julgamentos ainda não concluídos e julgados das Turmas.

O recorte temporal observou o período compreendido entre 03.12.2008, data da decisão do RE 466.343, de relatoria Ministro Cézar Peluso, e o ano de 2021, uma vez que foi a partir de tal caso que o STF passou a reconhecer *status* supralegal aos tratados internacionais, intensificando-se o diálogo com o SIDH. Entretanto, tal termo inicial foi eventualmente flexibilizado, quando existente caso paradigmático anterior sobre o tema, reconhecido como tal na jurisprudência ou na doutrina.

O rol de decisões apresentadas neste caderno foi composto em três etapas. Foi realizada uma primeira busca no site do Supremo Tribunal Federal (<http://portal.stf.jus.br/>), abas de jurisprudência e notícias, com base nos verbetes “mulher” e “decisão estrangeira”. O filtro da aba notícias justifica-se pela necessidade de catalogar efetivamente os casos mais emblemáticos julgados pelo Supremo Tribunal Federal. Na sequência, efetuou-se pesquisa complementar, na mesma base, das palavras “mulher”, “feminino”, “gênero” e “CEDAW” separadamente.

Em um terceiro momento, partiu-se da base de dados privada produzida pelo projeto Constitucionalismo Feminista (coordenação da Prof.^a Dra. Christine Peter da Silva), selecionando-se os verbetes “convenção”, “americana”, “interamericana” “interamericano”, “caso” e “decisão”. Na seleção de casos, deu-se preferência àqueles em que se constatou diálogo com sistemas internacionais de direitos humanos, dado que se trata de uma das preocupações centrais do caderno. Foram descartadas decisões puramente processuais, que não apresentassem impacto específico sobre a temática.

Após a seleção dos acórdãos, procedeu-se à sua leitura. Optou-se por trabalhar com cada acórdão como uma unidade de análise e, dentro dele, com o voto do relator como elemento central de exame. Foram coletados e catalogados diversos dados de cada decisão, como fatores de identificação do caso (sigla, número do processo, requerente, relator e data da decisão), resumo, ementa, tese (sempre que votada expressamente pelo plenário), trechos da fundamentação do voto do relator, trechos em que se referenciam entendimentos ou normas do SIDH (item que se denominou “diálogo com o SIDH”) e o dispositivo da decisão. Quando a fundamentação da decisão tratava de múltiplos subtemas, as transcrições de trechos foram subdivididas conforme tais subtemas, refletidos no sumário, a fim de facilitar a consulta.

Ainda no que se refere especificamente ao item “diálogo com o SIDH”, o exame do acórdão foi estendido para além do voto do relator, a fim de identificar alusões a entendimentos e normas efetuadas por outros ministros, de modo a melhor capturar o diálogo internacional. Entendeu-se que tal excepcionalidade justificava-se porque um dos objetivos dos cadernos de jurisprudência é justamente dar destaque a tal diálogo. Eventualmente, selecionaram-se, ainda, em tal item, referências a normas e entendimentos de outros sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos, dada sua permeabilidade recíproca com o SIDH. Somente se incluíram referências expressas ao diálogo internacional. Essas inclusões constituem

amostras de tal diálogo, no sentido de não serem exaustivas de todas as menções efetuadas em todos os votos.

Na hipótese de identificação de decisões semelhantes sobre uma mesma temática, foram selecionados um ou mais casos, tendo por critério a riqueza e diversidade da argumentação desenvolvida, a relevância atribuída ao entendimento firmado por decisões subsequentes ou pela opinião pública em geral. Optou-se, ainda, por manter casos que apresentavam situações de interseccionalidade com temáticas objeto de outros cadernos de jurisprudência, em virtude dos distintos enfoques que a temática objeto de cada caderno enseja, bem como porque os cadernos se dirigem a leitores e pesquisadores com diferentes interesses específicos.

Os trechos de votos transcritos no caderno observaram a ortografia original, conforme regras vigentes à época em que redigidos. Entretanto, não se reproduziram os grifos constantes de tais votos. A opção teve o propósito de proporcionar maior fluidez à leitura e à diagramação.

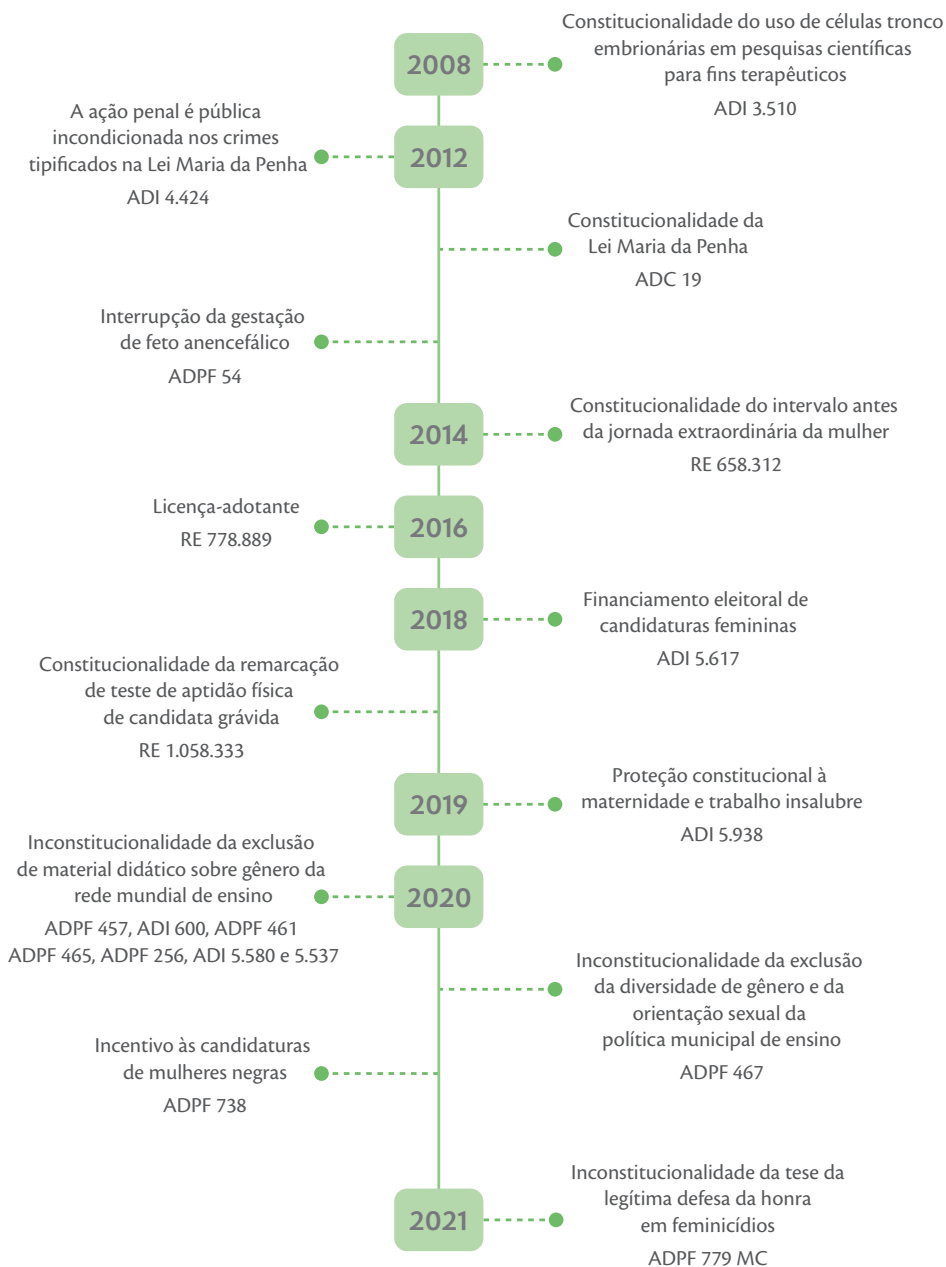
Os múltiplos recortes e filtros descritos acima tiveram o propósito de promover uma seleção de casos com base em critérios predominantemente objetivos, que reflitam a prática do Supremo Tribunal Federal na matéria e possam servir como guia para os demais órgãos julgadores, assim como constituir material para os demais operadores do direito, para a comunidade acadêmica e como elemento de informação para a sociedade em geral.

SUMÁRIO

Linha do tempo – STF e direitos das mulheres	14
Resumos.....	15
1. ADI nº 3.510: Lei de biossegurança – pesquisas com células tronco embrionárias ...	21
2. ADI nº 4.424: violência doméstica – ação penal pública incondicionada.....	34
3. ADC nº 19: violência doméstica – constitucionalidade da Lei Maria da Penha	38
4. ADPF nº 54: interrupção da gestação de feto anencefálico.....	43
5. RE nº 658.312: intervalo antes da jornada extraordinária da mulher	51
6. RE nº 778.889: licença-adoptante	56
7. ADI nº 5.617: financiamento eleitoral de candidaturas femininas	62
8. RE nº 1.058.333: igualdade material, liberdade individual, direito à saúde, à maternidade e ao planejamento familiar	69
9. ADI nº 5.938: proteção constitucional à maternidade e trabalho insalubre	75
10. ADPF nº 457: exclusão de material didático sobre gênero da rede municipal de ensino.....	82
11. ADPF nº 467: exclusão da diversidade de gênero e da orientação sexual da Política Municipal de Ensino.....	87
12. ADPF nº 738: candidaturas de mulheres negras	93
13. ADPF nº 779 MC: legítima defesa da honra e igualdade de gênero.....	101

LINHA DO TEMPO

STF E DIREITOS DAS MULHERES



RESUMOS

1. ADI nº 3.510: Lei de biossegurança – pesquisas com células tronco embrionárias

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, tendo por objeto o artigo 5º da Lei Federal nº 11.105 (“Lei de Biossegurança”), de 24 de março de 2005, que dispôs sobre a pesquisa com células tronco embrionárias. Alegou-se que a utilização de embriões humanos para tais fins implicaria sua destruição, violando seu direito à vida. A ação foi julgada improcedente, por maioria dos votos, por se entender que o embrião pré-implantado é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido a que se refere a Constituição. A decisão enfatiza que a Lei de Biossegurança não veicula autorização para extirpar do corpo feminino esse ou aquele embrião. Não se cuida de interromper a gravidez humana, mas de embrião resultante de procedimento de fertilização *in vitro*, a ser descartado. Destacou-se, ainda, o direito à autonomia da vontade, ao planejamento familiar e à maternidade, no sentido de que o recurso a processos de fertilização artificial não implica o dever da tentativa de nidação no corpo da mulher de todos os óvulos afinal fecundados.

2. ADI nº 4.424: violência doméstica – ação penal pública incondicionada

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, tendo por objeto a Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95). Postula-se que lhe seja dada interpretação conforme, com base nos artigos 5º, inciso XLI, e 226, § 8º, da Constituição de 1988, a fim de que a referida norma não seja aplicada aos crimes tipificados na Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06) e aos crimes de lesão corporal praticados contra a mulher no ambiente doméstico, declarando-se, portanto, a necessidade de ação penal pública incondicionada.

3. ADC nº 19: violência doméstica – constitucionalidade da Lei Maria da Penha

Trata-se de ação declaratória de constitucionalidade, tendo por objeto os artigos 1º, 33 e 41 da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06), julgados inconstitucionais por vários tribunais por ofender os princípios da igualdade e da proporcionalidade. Pleiteia-se o reconhecimento da consonância dos artigos da norma mencionada com o Preâmbulo da Constituição de 1988 e com os artigos 3º, inciso III, 5º, *caput* e inciso I, 7º, incisos XXX, XXXI, XXXII e XXXIV, 14, *caput*, 37, inciso XXI, 150 inciso II, 170, inciso VII, 206, inciso I, e 226, § 5º, da Constituição de 1988.

4. ADPF nº 54: interrupção da gestação de feto anencefálico

Trata-se de ação de descumprimento de preceito fundamental, tendo por objeto a interrupção de gestação em caso de feto anencefálico e sua caracterização como aborto criminoso. O STF julgou o pedido procedente, por maioria, declarando inconstitucional a interpretação segundo a qual a interrupção de gravidez de fetos anencéfalos é equivalente às condutas penais relacionadas ao crime de aborto.

5. RE nº 658.312: intervalo antes da jornada extraordinária da mulher

Trata-se de recurso extraordinário que discutiu a constitucionalidade do intervalo de 15 minutos para mulheres trabalhadoras antes da jornada extraordinária. O STF, por maioria de votos, negou provimento ao recurso com a fixação das teses jurídicas de que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e de que a norma se aplica a todas as mulheres trabalhadoras.

6. RE nº 778.889: licença-adoptante

Trata-se de recurso extraordinário em que se alega a incompatibilidade da distinção de tratamento entre a licença gestante e a licença adotante com a licença maternidade prevista pelo art. 7º, XVIII da Constituição. A decisão assentou a

necessidade de uma interpretação sistemática do texto constitucional à luz da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre filhos biológicos e adotados, da autonomia da mulher e do princípio do melhor interesse da criança. Reforçou-se o dever do Estado de oferecer condições que compatibilizem a maternidade e a profissão, sobretudo, quando a primeira é exercida a partir da adoção, sendo necessária atenção à adaptação do adotado. Nesse sentido, foram declarados inconstitucionais o art. 210 da Lei nº 8.112/1990 e os parágrafos 1º e 2º do art. 3º da Resolução CJF nº 30/2008, que fixavam a licença maternidade destinada à adotante em tempo inferior à licença-gestante. Assim, o recurso extraordinário foi provido de modo a deferir à recorrente prazo remanescente de licença parental e foi firmada tese de repercussão geral que equipara os prazos da licença adotante e de suas prorrogações aos prazos da licença gestante, independentemente da idade da criança adotada.

7. ADI nº 5.617: financiamento eleitoral de candidaturas femininas

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade que impugnou o disposto no art. 9º da Lei 13.165, de 29 de setembro de 2015. O dispositivo alterou diversas normas eleitorais com o objetivo, expresso no próprio texto legal, de “reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina”. Por maioria e nos termos do voto do relator, a ação direta foi julgada procedente para: i) declarar a inconstitucionalidade da expressão “três”, contida no art. 9º da Lei 13.165/2015, eliminando o limite temporal até agora fixado; ii) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015 de modo a (a) equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãs), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do Fundo alocado a cada partido, para as eleições majoritárias e proporcionais, e (b) fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais

do partido destinados a campanhas lhe seja alocado na mesma proporção; iii) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/1995.

8. RE nº 1.058.333: igualdade material, liberdade individual, direito à saúde, à maternidade e ao planejamento familiar

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Estado do Paraná, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que manteve sentença que admitiu a realização de segunda chamada de teste de aptidão física em concurso público, devido à impossibilidade de participação de candidata grávida na data inicialmente fixada. A decisão considerou que, em atenção ao princípio da isonomia, a candidata só poderia demonstrar sua aptidão física após superado o estado gravídico e que a realização do teste em período de gestação colocaria em risco a saúde da mãe e do bebê. Ademais, seria uma forma de assegurar os direitos à maternidade e ao planejamento familiar consagrados pelo texto constitucional. Desse modo, foi reconhecida a constitucionalidade da remarcação de teste de aptidão física de candidata grávida aprovada nas provas escritas, independentemente de previsão expressa em edital, e fixada tese de repercussão geral.

9. ADI nº 5.938: proteção constitucional à maternidade e trabalho insalubre

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade em que se objetiva a declaração da inconstitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, contida nos incisos II e III do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inseridos pelo art. 1º da Lei 13.467/2017. A ação foi julgada procedente, por maioria dos votos, sob o fundamento de que a proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou

lactante em apresentar um atestado médico, de forma a evitar sua submissão a trabalho insalubre. Entendimento diverso prejudicaria a mãe e o recém-nascido.

10. ADPF nº 457: exclusão de material didático sobre gênero da rede municipal de ensino

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Procurador-Geral da República, para questionar a constitucionalidade da Lei Municipal nº 1.516/2015 do Município de Novo Gama – GO, que proibiu a utilização em escolas públicas municipais de material didático que contivesse ideologia de gênero.

11. ADPF nº 467: exclusão da diversidade de gênero e da orientação sexual da Política Municipal de Ensino

Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Procurador-Geral da República, contra os artigos 2º, *caput*, e 3º, *caput*, da Lei n. 3.491, de 28 de agosto de 2015, do Município de Ipatinga (MG), que excluem da política municipal de ensino qualquer referência à diversidade de gênero e orientação sexual. Na decisão, para além do vício formal, no que se refere à competência para edição de normas gerais sobre educação, reconheceu-se que as referidas normas acabariam por cristalizar uma cosmovisão tradicional de gênero e sexualidade que ignora o pluralismo da sociedade moderna. Entendeu-se que a legislação impugnada contraria não só normas de *status* constitucional, como também normas internacionais que proíbem qualquer tipo de discriminação.

12. ADPF nº 738: candidaturas de mulheres negras

Trata-se de ação de descumprimento de preceito fundamental, em que se pleiteou o reconhecimento e a imediata aplicação dos efeitos do julgamento realizado

pelo TSE, na Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000, que definiu medidas de incentivo às candidaturas de pessoas negras a serem observadas a partir das eleições de 2022. A análise do STF considerou a necessidade de implantação de políticas públicas de caráter afirmativo, a fim de concretizar a dimensão material do princípio da igualdade, previsto pelo art. 5º, *caput*, da Constituição. Ademais, firmou-se o entendimento de que a decisão do TSE não constituía ofensa ao princípio da anterioridade, pois não introduzia qualquer inovação nas normas relativas ao processo eleitoral, apenas as aperfeiçoava com intuito de ampliar a participação política de cidadãos negros. Assim, foi deferida a medida cautelar e referendada pelo Plenário, para a aplicação dos incentivos às candidaturas de pessoas negras, em conformidade com a resposta do TSE à Consulta 600306-47, ainda nas eleições de 2020.

13. ADPF MC nº 779: legítima defesa da honra e igualdade de gênero

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, na qual se objetivou o afastamento da tese jurídica da legítima defesa da honra, com base em interpretação conforme à Constituição dos artigos 23, inciso II, e 25, *caput* e parágrafo único, do Código Penal e do artigo 65 do Código de Processo Penal. Na decisão, avaliou-se que a “legítima defesa da honra” não consiste tecnicamente em uma legítima defesa, porém é frequentemente utilizada para justificar ataques desproporcionais, covardes e criminosos a mulheres. Nessa toada, entendeu-se que a tese viola a dignidade da pessoa humana, o direito à vida e à igualdade entre homens e mulheres e contribui para a naturalização e perpetuação da violência contra a mulher. Diante disso, concedeu-se parcialmente a medida cautelar.

1. ADI nº 3.510: Lei de biossegurança – pesquisas com células tronco embrionárias

1.1 Identificação do caso

ADI nº 3.510

Requerente: Procurador-Geral da República

Relator: Ministro Ayres Britto

Julgamento: 29.05.2008

1.2 Resumo

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, tendo por objeto o artigo 5º da Lei Federal nº 11.105 (“Lei de Biossegurança”), de 24 de março de 2005, que dispôs sobre a pesquisa com células tronco embrionárias. Alegou-se que a utilização de embriões humanos para tais fins implicaria sua destruição, violando seu direito à vida. A ação foi julgada improcedente, por maioria dos votos, por se entender que o embrião pré-implantado é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido a que se refere a Constituição. A decisão enfatiza que a Lei de Biossegurança não veicula autorização para extirpar do corpo feminino esse ou aquele embrião. Não se cuida de interromper a gravidez humana, mas de embrião resultante de procedimento de fertilização *in vitro*, a ser descartado. Destacou-se, ainda, o direito à autonomia da vontade, ao planejamento familiar e à maternidade, no sentido de que o recurso a processos de fertilização artificial não implica o dever da tentativa de nidação no corpo da mulher de todos os óvulos afinal fecundados.

1.3 Ementa

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5º DA LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA). PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA. CONSTITUCIONALIDADE DO USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS PARA FINS TERAPÊUTICOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO ABORTO. NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFORMADORAS DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA VIDA DIGNA, QUE PASSA PELO DIREITO À SAÚDE E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. DESCA- BIMENTO DE UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA ADITAR À LEI DE BIOSSEGURANÇA CONTROLES DESNECESSÁRIOS QUE IMPLICAM RESTRIÇÕES ÀS PESQUISAS E TERAPIAS POR ELA VISADAS. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO.

I – O CONHECIMENTO CIENTÍFICO, A CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS E SEUS REFLEXOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE BIOSSEGURANÇA. As ‘células-tronco embrionárias’ são células contidas num agrupamento de outras, encontradas em cada embrião humano de até 14 dias (outros cientistas reduzem esse tempo para a fase de blastocisto, ocorrente em torno de 5 dias depois da fecundação de um óvulo feminino por um espermatozóide masculino). Embriões a que se chega por efeito de manipulação humana em ambiente extracorpóreo, porquanto produzidos laboratorialmente ou *in vitro*, e não espontaneamente ou *in vida*. Não cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre qual das duas formas de pesquisa básica é a mais promissora: a pesquisa com células-tronco adultas e aquela incidente sobre células-tronco embrionárias. A certeza científico-tecnológica está em que um tipo de pesquisa não invalida o outro, pois ambos são mutuamente complementares.

II – LEGITIMIDADE DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS PARA FINS TERAPÊUTICOS E O CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. A pesquisa científica com células-tronco embrionárias, autorizada pela Lei nº 11.105/2005, objetiva o enfrentamento e cura de patologias e traumatismos que severamente limitam, atormentam, infelicitam, desesperam e não raras vezes degradam a vida de expressivo contingente populacional (ilustrativamente, atrofia espinhais progressivas, distrofias musculares, a esclerose múltipla e a lateral amiotrófica, as neuropatias e as doenças do neurônio motor). A escolha feita pela Lei de Biossegurança não significou um desprezo ou despreço pelo embrião *in vitro*, porém a mais firme disposição para encurtar caminhos que possam levar à superação do infortúnio alheio. Isto no âmbito de um ordenamento constitucional que desde o seu preâmbulo qualifica ‘a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça’ como valores supremos de uma sociedade mais que tudo ‘fraterna’. O que já significa incorporar o advento do constitucionalismo fraternal às relações humanas, a traduzir verdadeira comunhão de vida ou vida social em clima de transbordante solidariedade em benefício da saúde e contra eventuais tramas do acaso e até dos golpes da própria natureza. Contexto de solidária, compassiva ou fraternal legalidade que, longe de traduzir desprezo ou desrespeito aos congelados embriões *in vitro*, significa apreço e reverência a criaturas humanas que sofrem e se desesperam. Inexistência de ofensas ao direito à vida e da dignidade da pessoa humana, pois a pesquisa com células-tronco embrionárias (inviáveis biologicamente ou para os fins a que se destinam) significa a celebração solidária da vida e alento aos que se acham à margem do exercício concreto e inalienável dos direitos à felicidade e do viver com dignidade (Ministro Celso de Mello).

III – A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À VIDA E OS DIREITOS INFRACONSTITUCIONAIS DO EMBRIÃO PRÉ-IMPLANTO. 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 teorias 'concepcionista' ou da 'personalidade condicional'). E 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', entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde e ao planejamento familiar). Mutismo constitucional hermeneuticamente significativo 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. Donde 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.

IV – AS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO NÃO CARACTERIZAM ABORTO. MATÉRIA ESTRANHA À PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. É constitucional a proposição de que toda gestação humana principia com um embrião igualmente humano, claro, mas nem todo embrião humano desencadeia uma gestação igualmente humana, em se tratando de experimento *in vitro*. Situação em que deixam de coincidir concepção e nascituro, pelo menos enquanto o ovócito (óvulo já fecundado) não for introduzido no colo do útero

feminino. O modo de irromper em laboratório e permanecer confinado *in vitro* é, para o embrião, insuscetível de progressão reprodutiva. Isto sem prejuízo do reconhecimento de que o zigoto assim extra-corporalmente produzido e também extra-corporalmente cultivado e armazenado é entidade embrionária do ser humano. Não, porém, ser humano em estado de embrião. A Lei de Biossegurança não veicula autorização para extirpar do corpo feminino esse ou aquele embrião. Eliminar ou desentranhar esse ou aquele zigoto a caminho do endométrio, ou nele já fixado. Não se cuida de interromper gravidez humana, pois dela aqui não se pode cogitar. A ‘controvérsia constitucional em exame não guarda qualquer vinculação com o problema do aborto.’ (Ministro Celso de Mello).

V – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AUTONOMIA DA VONTADE, AO PLANEJAMENTO FAMILIAR E À MATERNIDADE. A decisão por uma descendência ou filiação exprime um tipo de autonomia de vontade individual que a própria Constituição rotula como ‘direito ao planejamento familiar’, fundamentado este nos princípios igualmente constitucionais da ‘dignidade da pessoa humana’ e da ‘paternidade responsável’. A conjugação constitucional da laicidade do Estado e do primado da autonomia da vontade privada, nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa. A opção do casal por um processo *in vitro* de fecundação artificial de óvulos é implícito direito de idêntica matriz constitucional, sem acarretar para esse casal o dever jurídico do aproveitamento reprodutivo de todos os embriões eventualmente formados e que se revelem geneticamente viáveis. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana opera por modo binário, o que propicia a base constitucional para um casal de adultos recorrer a técnicas de reprodução assistida que incluam a fertilização artificial ou *in vitro*. De uma parte, para aquinhoar o casal com o direito público subjetivo à ‘liberdade’ (preâmbulo da Constituição e seu art. 5º), aqui entendida como autonomia de vontade. De outra banda, para contemplar os porvindouros componentes da unidade familiar, se por eles optar o casal, com planejadas condições de bem-estar e assistência físico-afetiva (art. 226 da CF). Mais exatamente, planejamento familiar que, ‘fruto da

livre decisão do casal', é 'fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável' (§ 7º desse emblemático artigo constitucional de nº 226). O recurso a processos de fertilização artificial não implica o dever da tentativa de nidação no corpo da mulher de todos os óvulos afinal fecundados. Não existe tal dever (inciso II do art. 5º da CF), porque incompatível com o próprio instituto do 'planejamento familiar' na citada perspectiva da 'paternidade responsável'. Imposição, além do mais, que implicaria tratar o gênero feminino por modo desumano ou degradante, em contrapasso ao direito fundamental que se lê no inciso II do art. 5º da Constituição. Para que ao embrião *in vitro* fosse reconhecido o pleno direito à vida, necessário seria reconhecer a ele o direito a um útero. Proposição não autorizada pela Constituição.

VI – DIREITO À SAÚDE COMO COROLÁRIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA DIGNA. O § 4º do art. 199 da Constituição, versante sobre pesquisas com substâncias humanas para fins terapêuticos, faz parte da seção normativa dedicada à 'SAÚDE' (Seção II do Capítulo II do Título VIII). Direito à saúde, positivado como um dos primeiros dos direitos sociais de natureza fundamental (art. 6º da CF) e também como o primeiro dos direitos constitutivos da seguridade social (cabeça do artigo constitucional de nº 194). Saúde que é 'direito de todos e dever do Estado' (*caput* do art. 196 da Constituição), garantida mediante ações e serviços de pronto qualificados como 'de relevância pública' (parte inicial do art. 197). A Lei de Biossegurança como instrumento de encontro do direito à saúde com a própria Ciência. No caso, ciências médicas, biológicas e correlatas, diretamente postas pela Constituição a serviço desse bem inestimável do indivíduo que é a sua própria higidez físico-mental.

VII – O DIREITO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO CIENTÍFICA E A LEI DE BIOSSEGURANÇA COMO DENSIFICAÇÃO DESSA LIBERDADE. O termo 'ciência', enquanto atividade individual, faz parte do catálogo dos direitos fundamentais da pessoa humana (inciso IX do art. 5º da CF). Liberdade de expres-

são que se afigura como clássico direito constitucional-civil ou genuíno direito de personalidade. Por isso que exigente do máximo de proteção jurídica, até como signo de vida coletiva civilizada. Tão qualificadora do indivíduo e da sociedade é essa vocação para os misteres da Ciência que o Magno Texto Federal abre todo um autonomizado capítulo para prestigiá-la por modo superlativo (capítulo de no IV do título VIII). A regra de que ‘O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas’ (art. 218, *caput*) é de logo complementada com o preceito (§ 1º do mesmo art. 218) que autoriza a edição de normas como a constante do art. 5º da Lei de Biossegurança. A compatibilização da liberdade de expressão científica com os deveres estatais de propulsão das ciências que sirvam à melhoria das condições de vida para todos os indivíduos. Assegurada, sempre, a dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal dota o bloco normativo posto no art. 5º da Lei 11.105/2005 do necessário fundamento para dele afastar qualquer invalidade jurídica (Ministra Cármen Lúcia).

VIII – SUFICIÊNCIA DAS CAUTELAS E RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELA LEI DE BIOSSEGURANÇA NA CONDUÇÃO DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. A Lei de Biossegurança caracteriza-se como regração legal a salvo da mácula do açodamento, da insuficiência protetiva ou do vício da arbitrariedade em matéria tão religiosa, filosófica e eticamente sensível como a da biotecnologia na área da medicina e da genética humana. Trata-se de um conjunto normativo que parte do pressuposto da intrínseca dignidade de toda forma de vida humana, ou que tenha potencialidade para tanto. A Lei de Biossegurança não conceitua as categorias mentais ou entidades biomédicas a que se refere, mas nem por isso impede a facilitada exegese dos seus textos, pois é de se presumir que recepcionou tais categorias e as que lhe são correlatas com o significado que elas portam no âmbito das ciências médicas e biológicas.

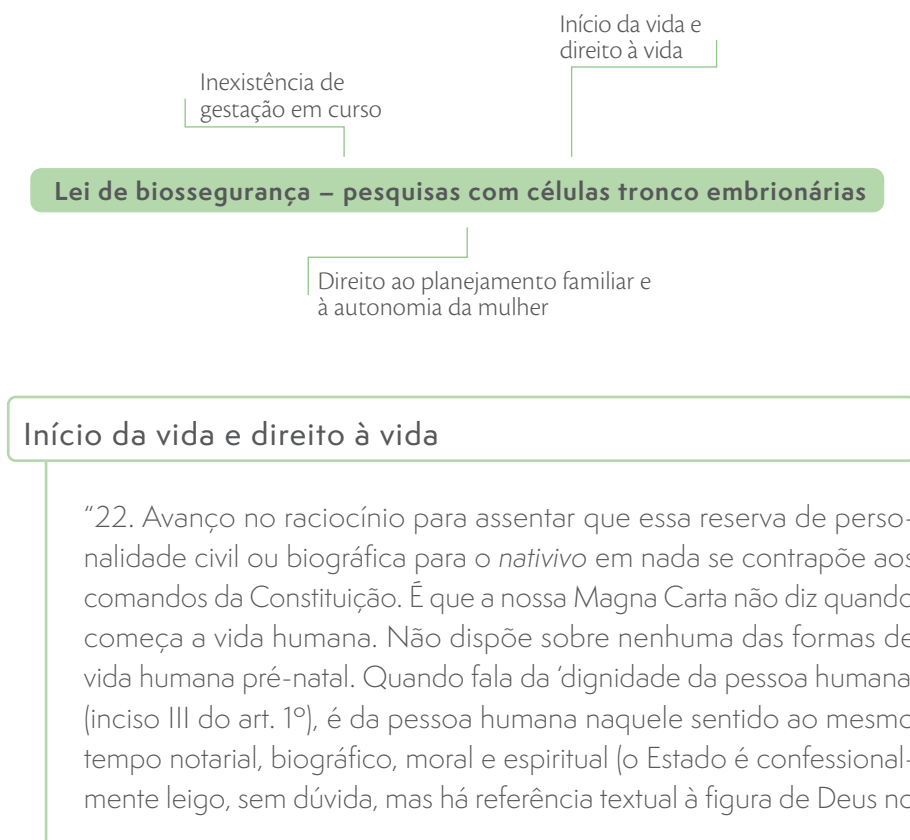
IX – IMPROCEDENCIA DA AÇÃO. Afasta-se o uso da técnica de ‘interpretação conforme’ para a feitura de sentença de caráter aditivo que tencione conferir à Lei

de Biossegurança exuberância regratória, ou restrições tendentes a inviabilizar as pesquisas com células-tronco embrionárias. Inexistência dos pressupostos para a aplicação da técnica da ‘interpretação conforme a Constituição’, porquanto a norma impugnada não padece de polissemia ou de plurissignificatidade. Ação direta de inconstitucionalidade julgada totalmente improcedente.

1.4 Tese

Não houve fixação de tese.

1.5 Fundamentação



preâmbulo dela mesma, Constituição). E quando se reporta a 'direitos da pessoa humana' (alínea *b* do inciso VII do art. 34), 'livre exercício dos direitos (...) individuais' (inciso III do art. 85) e até dos 'direitos e garantias individuais' como cláusula pétrea (inciso IV do § 4º do art. 60), está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa. Gente. Alguém. De nacionalidade brasileira ou então estrangeira, mas sempre um ser humano já nascido e 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 (art. 5º). Tanto é assim que ela mesma, Constituição, faz expresso uso do adjetivo 'residentes' no País (não em útero materno e menos ainda em tubo de ensaio ou em 'placa de Petri'), além de complementar a referência do seu art. 5º 'aos brasileiros' para dizer que eles se alocam em duas categorias: a dos brasileiros natos (na explícita acepção de 'nascidos', conforme as alíneas *a*, *b* e *c* do inciso I do art.12) e brasileiros naturalizados (a pressupor formal manifestação de vontade, a teor das alíneas *a* *b* do inciso II do mesmo art. 12)."

"30. Por este visual das coisas, não se nega que o início da vida humana só pode coincidir com o preciso instante da fecundação de um óvulo feminino por um espermatozóide masculino. Um gameta masculino (com seus 23 cromossomos) a se fundir com um gameta feminino (também portador de igual número de cromossomos) para a formação da unitária célula em que o zigoto consiste. Tal como se dá com a desconcertante aritmética do amor: um mais um, igual a um, segundo figuração que se atribui à inspirada pena de Jean Paul Sartre."

"56. O paralelo com o art. 5º Lei de Biossegurança é perfeito. Respeitados que sejam os pressupostos de aplicabilidade desta última lei, o embrião ali referido não é jamais uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova. Faltam-lhe todas as possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas que são o anúncio biológico de um cérebro humano em gestação. Numa palavra, *não há cérebro*. Nem concluído nem em formação. Pessoa humana, por conseqüência, não existe nem mesmo como potencialidade. Pelo que não se pode sequer cogitar da

distinção aristotélica entre ato e potência, porque, se o embrião *in vitro* é algo valioso por si mesmo, se permanecer assim inescapavelmente confinado é algo que jamais será alguém. Não tem como atrair para sua causa a essencial configuração jurídica da maternidade nem se dotar do substrato neural que, no fundo, é a razão de ser da atribuição de uma personalidade jurídica ao nativo.”

Inexistência de gestação em curso

“34. Acontece – insistimos na anotação – que o emprego de tais células-tronco embrionárias para os fins da Lei de Biossegurança tem entre os seus requisitos a expressa autorização do casal produtor do espermatozóide e do óvulo afinal fecundado. Fecundado em laboratório ou por um modo artificial – também já foi ressaltado –, mas sem que os respectivos doadores se disponham a assumi-los como experimento de procriação própria, ou alheia. Pelo que não se cuida de interromper gravidez humana, pois assim como nenhuma mulher se acha ‘mais ou menos grávida’ (a gravidez é radical, no sentido de que, ou já é fato consumado, ou dela não se pode cogitar), também assim nenhum espécime feminino engravida à distância. Por controle remoto: o embrião do lado de lá do corpo, em tubo de ensaio ou coisa que o valha, e a gravidez do lado de cá da mulher. Com o que deixa de haver o pressuposto de incidência das normas penais criminalizadoras do aborto (até porque positivadas em época (1940) muito anterior às teorias e técnicas de fertilização humana *in vitro*).”

Direito ao planejamento familiar e à autonomia da mulher

“39. Deveras, os artigos 226 e seguintes da Constituição brasileira dispõem que o homem e a mulher, seja pelo casamento civil, seja pela união estável, são as células formadoras dessa fundamental instituição

que atende pelo nome de ‘família’. Família de pronto qualificada como ‘base da sociedade’ e merecedora da ‘proteção especial do Estado’ (*caput* do artigo 226). Família, ainda, que se expande com a chegada dos filhos, referidos 12 vezes, ora por forma direta, ora por forma indireta, nos artigos constitucionais de nos. 226, 227 e 229. Mas que *não* deixa de existir quando formada apenas por um dos pais e seus descendentes (§ 4º do art. 226), situação em que passa a receber a alcunha de *mono-parental*. Sucedendo que, nesse mesmo conjunto normativo, o Magno Texto Federal passa a dispor sobre a figura do ‘planejamento familiar’. Mais exatamente, planejamento familiar que, ‘fruto da livre decisão do casal’, é ‘fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável’ (§ 7º desse emblemático artigo 226, *negritos à parte*).”

“45. Tudo isto, em verdade, tenho como inexcedível modelo jurídico de planejamento familiar para o concreto exercício de uma paternidade ou procriação responsável. Modelo concebido diretamente pela Constituição brasileira, de que este Supremo Tribunal Federal é o guardião-mor. Despontando claro que se trata de paradigma perfeitamente rimado com a tese de que não se pode compelir nenhum casal ao pleno aproveitamento de todos os embriões sobejantes (‘excedentários’) dos respectivos propósitos reprodutivos. Até porque tal aproveitamento, à revelia do casal, seria extremamente perigoso para a vida da mulher que passasse pela desdita de uma compulsiva nidação de grande número de embriões (a gestante a ter aceitar verdadeira *ninhada* de filhos de uma só vez). Imposição, além do mais, que implicaria tratar o gênero feminino por modo desumano ou degradante, em contrapasso ao direito fundamental que se lê no inciso II do art. 5º da Constituição, *literis*: ‘ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante’. Sem meias palavras, tal nidação compulsória corresponderia a impor às mulheres a tirania patriarcal de ter que gerar filhos para os seus maridos ou companheiros, na contramão do notável avanço cultural que se contém na máxima de que ‘o grau de civilização de um povo se mede pelo grau de liberdade da mulher’ (Charles Fourier).”

“56. O paralelo com o art. 5º Lei de Biossegurança é perfeito. Respeitados que sejam os pressupostos de aplicabilidade desta última lei, o embrião ali referido não é jamais uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova. Faltam-lhe todas as possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas que são o anúncio biológico de um cérebro humano em gestação. Numa palavra, não há cérebro. Nem concluído nem em formação. Pessoa humana, por consequência, não existe nem mesmo como potencialidade. Pelo que não se pode sequer cogitar da distinção aristotélica entre ato e potência, porque, se o embrião *in vitro* é algo valioso por si mesmo, se permanecer assim inescapavelmente confinado é algo que jamais será alguém. Não tem como atrair para sua causa a essencial configuração jurídica da maternidade nem se dotar do substrato neural que, no fundo, é a razão de ser da atribuição de uma personalidade jurídica ao nativo.”

1.6 Diálogo entre STF e SIDH

Não houve diálogo no voto do relator.

Voto do Ministro Celso de Mello: “É certo que a Convenção Americana de Direitos Humanos, ao estabelecer a inviolabilidade do direito à vida, proclama, em seu Art. 4º, § 1º, que ‘toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção’ [...]”.

“A Declaração Americana de Direitos e Deveres da Pessoa Humana, no entanto, promulgada na IX Conferência Internacional dos Estados Americanos, em Bogotá, em 1948, refere-se, genericamente, em seu Artigo I, ao ‘direito à vida’, sem qualquer menção ao instante da concepção.”

“Também o Pacto Internacional das Nações Unidas sobre Direitos Civis e Políticos (1966), em seu Artigo 6º, § 1º, reconhece, de maneira geral, igualmente sem qualquer referência ao momento da concepção, a inviolabilidade do direito à vida.”

“Vê-se, desse modo, que esses dois últimos documentos internacionais, que precederam a promulgação do Pacto de São José da Costa Rica, não incorporaram a noção de que o direito à vida existe desde o momento da concepção.”

“Foi por essa razão que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ao examinar o caso ‘Baby Boy’ (Resolução nº 23/81), advertiu que a inserção, no Art. 4º, § 1º, do Pacto de São José da Costa Rica, da cláusula ‘em geral’ tem implicações substancialmente diversas daquelas que resultariam se constasse, desse mesmo Artigo, a expressão (nele inexistente) ‘desde o momento da concepção’, a significar, portanto, como se reconheceu em referido processo (Resolução nº 23/81 – Caso 2141), que a Convenção Americana de Direitos Humanos não acolheu nem estabeleceu um conceito absoluto do direito à vida desde o momento da concepção”.

“Disso resulta a clara possibilidade, como registra o Código Penal brasileiro, ao permitir a prática do aborto em duas situações excepcionais (gravidez resultante de abuso sexual e gestação que põe em risco a vida da mulher), de o legislador ordinário, mesmo em face da Convenção Americana de Direitos Humanos, dispor, validamente, sobre a utilização de embriões excedentários para fins de pesquisa e terapia, tal como o fez no ora questionado art. 5º da Lei de Biossegurança”.

1.7 Dispositivo da decisão

“[O] Tribunal, por maioria e nos termos do voto do relator, julgou improcedente a ação direta, vencidos, parcialmente, em diferentes extensões, os Senhores Ministros Menezes Direito, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cezar Peluso e o Presidente, Ministro Gilmar Mendes.”

2. ADI nº 4.424: violência doméstica – ação penal pública incondicionada

2.1 Identificação do caso

ADI nº 4.424

Requerente: Procurador-Geral da República

Relator: Ministro Marco Aurélio

Julgamento: 09.02.2012

2.2 Resumo

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, tendo por objeto a Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95). Postula-se que lhe seja dada interpretação conforme, com base nos artigos 5º, inciso XLI, e 226, § 8º, da Constituição de 1988, a fim de que a referida norma não seja aplicada aos crimes tipificados na Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06) e aos crimes de lesão corporal praticados contra a mulher no ambiente doméstico, declarando-se, portanto, a necessidade de ação penal pública incondicionada.

2.3 Ementa

“AÇÃO PENAL – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER – LESÃO CORPORAL – NATUREZA. A ação penal relativa à lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada – considerações.”

2.4 Tese

Não houve fixação de tese.

2.5 Fundamentação

“Na maioria dos casos em que perpetrada lesão corporal de natureza leve, a mulher, agredida, a um só tempo, física e moralmente, acaba, talvez ante óptica assentada na esperança, por afastar a representação formalizada, isso quando munida de coragem a implementá-la. Conforme ressaltado na inicial, confeccionada com o desejável esmero, dados estatísticos demonstram que o percentual maior é de renúncia à representação, quer deixando-se de ter a iniciativa, quer afastando-a do cenário jurídico.”

“[...] 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 – artigo 1º, inciso III –, o direito fundamental de igualdade – artigo 5º, inciso I – e a previsão pedagógica segundo a qual a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais – artigo 5º, inciso XLI.”

“Deixar a cargo da mulher autora da representação a decisão sobre o início da persecução penal significa desconsiderar o temor, a pressão psicológica e econômica, as ameaças sofridas, bem como a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogação da situação de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. Implica relevar os graves impactos emocionais impostos pela violência de gênero à vítima, o que a impede de romper com o estado de submissão.”

“Não se pode olvidar, na atualidade, uma consciência constitucional sobre a diferença e sobre a especificação dos sujeitos de direito, o que traz legitimação às discriminações positivas voltadas a atender às peculiaridades de grupos menos favorecidos e a compensar desigualdades de fato, decorrentes da cristalização cultural do preconceito.”

2.6 Diálogo entre STF e SIDH

Voto do Relator, Ministro Marco Aurélio: “Conforme mencionado na peça primeira desta ação, no Informe nº 54/2001, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, em análise sintomática da denúncia formalizada por Maria da Penha Maia Fernandes, assentou-se que o Brasil violara os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial da peticionária, considerada violência que se apontou como a encerrar padrão discriminatório, tolerando-se a ocorrência no meio doméstico. Então, recomendou-se que prosseguisse o processo de reformas visando evitar a tolerância estatal e o tratamento discriminatório relativo à violência doméstica contra as mulheres.”

Voto da Ministra Rosa Weber: “Por outro lado, a concepção segundo a qual indevida, por se tratar de interferência em ‘questão privada’, a tutela estatal nos casos de violência contra a mulher, se mostra incompatível com a obrigação constitucional do Estado de assegurar positivamente à mulher vítima de violência a plena fruição de seus direitos. A esse respeito, vale mencionar que é iterativa a jurisprudência dos mecanismos regionais de proteção internacional dos direitos humanos – tanto no sistema europeu quanto no sistema interamericano – no que admitem a intervenção na vida privada ou familiar dos indivíduos, desde que necessária para proteger a saúde e outros direitos igualmente importantes ou para prevenir a consumação de ato criminoso (Cfr. *Opuz vs. Turquia*, § 144, 2009; *Bevacqua e S. vs. Bulgária*, § 83, 2008; *K.A. e A.D. vs. Bélgica*, § 81, 2005; *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, 1988).”

2.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação direta para, dando interpretação conforme aos artigos 12, inciso I, e 16, ambos da Lei nº 11.340/2006, assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico, contra o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente).”

3. ADC nº 19: violência doméstica – constitucionalidade da Lei Maria da Penha

3.1 Identificação do caso

ADC nº 19

Requerente: Presidente da República

Relator: Ministro Marco Aurélio

Julgamento: 09.02.2012

3.2 Resumo

Trata-se de ação declaratória de constitucionalidade, tendo por objeto dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06), julgados inconstitucionais por vários tribunais por ofender os princípios da igualdade e da proporcionalidade; onde é pleiteado o reconhecimento da consonância dos artigos da norma mencionada com o Preâmbulo da Constituição de 1988 e os artigos 3º, inciso III, 5º, *caput* e inciso I, 7º, incisos XXX, XXXI, XXXII e XXXIV, 14, *caput*, 37, inciso XXI, 150 inciso II, 170, inciso VII, 206, inciso I, e 226, § 5º, da Constituição de 1988.

3.3 Ementa

“VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – GÊNEROS MASCULINO E FEMININO – TRATAMENTO DIFERENCIADO. O artigo 1º da Lei nº 11.340/06 surge, sob o ângulo do tratamento diferenciado entre os gêneros – mulher e homem –, harmônica com a Constituição Federal, no que necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira. COMPETÊNCIA –

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. O artigo 33 da Lei nº 11.340/06, no que revela a conveniência de criação dos juzizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, não implica usurpação da competência normativa dos estados quanto à própria organização judiciária. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – REGÊNCIA – LEI Nº 9.099/95 – AFASTAMENTO. O artigo 41 da Lei nº 11.340/06, a afastar, nos crimes de violência doméstica contra a mulher, a Lei nº 9.099/95, mostra-se em consonância com o disposto no § 8º do artigo 226 da Carta da República, a prever a obrigatoriedade de o Estado adotar mecanismos que coíbam a violência no âmbito das relações familiares”.

3.4 Tese

Não houve fixação de tese.

3.5 Fundamentação

“Para frear a violência doméstica, não se revela desproporcional ou ilegítimo o uso do sexo como critério de diferenciação. A mulher é eminentemente vulnerável quando se trata de constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado. Não há dúvida sobre o histórico de discriminação e sujeição por ela enfrentado na esfera afetiva. As agressões sofridas são significativamente maiores do que as que acontecem contra homens em situação similar. Além disso, mesmo quando homens, eventualmente, sofrem violência doméstica, a prática não decorre de fatores culturais e sociais e da usual diferença de força física entre os gêneros.”

“A abstenção do Estado na promoção da igualdade de gêneros e a omissão no cumprimento, em maior ou menor extensão, de finalidade imposta pelo Diploma Maior implicam situação da maior gravidade político-jurídica, pois deixou claro

o constituinte originário que, mediante inércia, pode o Estado brasileiro também contrariar o Diploma Maior. A Lei Maria da Penha retirou da invisibilidade e do silêncio a vítima de hostilidades ocorridas na privacidade do lar e representou movimento legislativo claro no sentido de assegurar às mulheres agredidas o acesso efetivo à reparação, à proteção e à Justiça. A norma mitiga realidade de discriminação social e cultural que, enquanto existente no país, legitima a adoção de legislação compensatória a promover a igualdade material, sem restringir, de maneira desarrazoada, o direito das pessoas pertencentes ao gênero masculino.”

“Nessa linha, o mesmo legislador já editou microsistemas próprios, em ocasiões anteriores, a fim de conferir tratamento distinto e proteção especial a outros sujeitos de direito em situação de hipossuficiência, como se depreende da aprovação pelo Congresso Nacional dos Estatutos do Idoso e da Criança e do Adolescente.”

“Sob a óptica constitucional, a norma também é corolário da incidência do princípio da proibição de proteção insuficiente dos direitos fundamentais, na medida em que ao Estado compete a adoção dos meios imprescindíveis à efetiva concretização de preceitos contidos na Carta da República.”

“No preceito, apenas se faculta a criação desses juizados e se atribui ao juízo da vara criminal a competência cumulativa das ações cíveis e criminais envolvendo violência doméstica contra a mulher, ante a necessidade de conferir tratamento uniforme, especializado e célere, em todo território nacional, às causas sobre a matéria.”

3.6 Diálogo entre STF e SIDH

Voto do Relator, Ministro Marco Aurélio: “Na seara internacional, a Lei Maria da Penha está em harmonia com a obrigação, assumida pelo Estado brasileiro, de incorporar, na legislação interna, as normas penais, civis e administrativas necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, tal como previsto no

artigo 7º, item 'c', da Convenção de Belém do Pará e em outros tratados internacionais ratificados pelo país.”

Voto da Ministra Rosa Weber: “[...] a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Maria da Penha v. Brasil*, considerou o Estado brasileiro responsável por ter falhado com o dever de observância das obrigações por ele assumidas – ao tomar parte da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (‘Convenção de Belém do Pará’), de 1994 – de condenar todas as formas de violência contra a mulher, seja pelo insucesso em agir, seja pela tolerância com a violência. A ineficiência seletiva do sistema judicial brasileiro, em relação à violência doméstica, foi tida como evidência de tratamento discriminatório para com a violência de gênero (Cfr. *Maria da Penha v. Brasil*, §§ 55 e 56).”

Voto do Ministro Celso de Mello: “Essa função de tutela dos direitos da mulher, muitas vezes transgredidos por razões de inadmissível preconceito de gênero, é desempenhada, no contexto do sistema interamericano, pela Convenção Interamericana celebrada, em Belém do Pará (1996), com o objetivo de prevenir, punir e erradicar toda forma de desrespeito à Mulher, notadamente na hipótese de violência física, sexual e psicológica ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa’ [...].”

“O Brasil, fiel aos compromissos assumidos na ordem internacional e reconhecendo que toda mulher tem direito a uma vida livre de violência, de pressões, de opressão e de constrangimentos, tanto na esfera pública quanto no âmbito privado, veio a editar a Lei no 11.340/2006, a denominada ‘Lei Maria da Penha’, que criou mecanismos destinados a coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Na realidade, a edição desse importante diploma legislativo deve ser compreendida no contexto da incisiva manifestação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que destacou, no exame concreto do crime cometido contra a Senhora Maria da Penha Maia Fernandes, que esse caso deveria ser analisado na perspectiva da

discriminação de gênero por parte de órgãos do Estado brasileiro e em razão da impunidade dos agressores nessa área tão sensível quanto delicada dos direitos básicos da pessoa humana.

Eis, no ponto, o pronunciamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos:

(...) essa violação segue um padrão discriminatório com respeito à tolerância da violência doméstica contra mulheres no Brasil por ineficácia da ação judicial. A Comissão recomenda ao Estado que proceda a uma investigação séria, imparcial e exaustiva para determinar a responsabilidade penal do autor do delito de tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Fernandes e para determinar se há outros fatos ou ações de agentes estatais que tenham impedido o processamento rápido e efetivo do responsável; também recomenda a reparação efetiva e pronta da vítima e a adoção de medidas, no âmbito nacional, para eliminar essa tolerância do Estado ante a violência doméstica contra mulheres.”

3.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação declaratória para declarar a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).”

4. ADPF nº 54: interrupção da gestação de feto anencefálico

4.1 Identificação do caso

ADPF nº 54

Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS)

Relator: Ministro Marco Aurélio

Julgamento: 12.04.2012

4.2 Resumo

Trata-se de ação de descumprimento de preceito fundamental, tendo por objeto a interrupção de gestação em caso de feto anencefálico e sua caracterização como aborto criminoso. O STF julgou o pedido procedente, por maioria, declarando inconstitucional a interpretação de que a interrupção de gravidez de fetos anencéfalos é equivalente às condutas penais relacionadas ao crime de aborto.

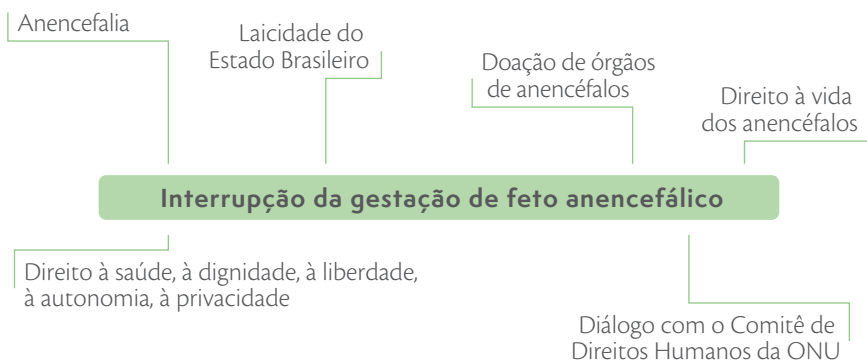
4.3 Ementa

“ESTADO – LAICIDADE. O BRASIL É UMA REPÚBLICA LAICA, SURGINDO ABSOLUTAMENTE NEUTRO QUANTO ÀS RELIGIÕES. CONSIDERAÇÕES. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. MOSTRA-SE INCONSTITUCIONAL INTERPRETAÇÃO DE A INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ DE FETO ANENCÉFALO SER CONDUTA TIPIFICADA NOS ARTIGOS 124, 126 E 128, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL.”

4.4 Tese

Não houve fixação de tese.

4.5 Fundamentação



Delimitação do tema

“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.”

“[...] a questão posta sob julgamento é única: saber se a tipificação penal da interrupção da gravidez de feto anencéfalo coaduna-se com a Constituição, notadamente com os preceitos que garantem o Estado laico, a dignidade da pessoa humana, o direito à vida e a proteção da autonomia, da liberdade, da privacidade e da saúde. Para mim, Senhor Presidente, a resposta é desenganadamente negativa.”

Anencefalia

“As informações e os dados revelados na audiência pública em muito contribuíram para esclarecer o que é anencefalia, inclusive com a apresentação de imagens que facilitaram a compreensão do tema. A anomalia consiste em malformação do tubo neural, caracterizando-se pela ausência parcial do encéfalo e do crânio, resultante de defeito no fechamento do tubo neural durante a formação embrionária.”

“A anencefalia configura [...] doença congênita letal, pois não há possibilidade de desenvolvimento da massa encefálica em momento posterior.”

“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. Nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental, não se trata de feto ou criança com lábio leporino, ausência de membros, pés tortos, sexo dúbio, Síndrome de Down, extrofia de bexiga, cardiopatias congênitas, comunicação interauricular ou inversões viscerais, enfim, não se trata de feto portador de deficiência grave que permita sobrevivência extrauterina. Cuida-se tão somente de anencefalia. Na expressão da Dra. Lia Zanotta Machado, ‘deficiência é uma situação onde é possível estar no mundo; anencefalia, não’. De fato, a anencefalia mostra-se incompatível com a vida extrauterina, ao passo que a deficiência não.”

Laicidade do Estado Brasileiro

“[...] concepções morais religiosas, quer unânimes, quer majoritárias, quer minoritárias, não podem guiar as decisões estatais, devendo ficar circunscritas à esfera privada. A crença religiosa e espiritual – ou a ausência dela, o ateísmo – serve precipuamente para ditar a conduta e a vida privada do indivíduo que a possui ou não a possui.”

“Ao Estado brasileiro é terminantemente vedado promover qualquer religião. Todavia, como se vê, as garantias do Estado secular e da liberdade religiosa não param aí – são mais extensas. Além de impor postura de distanciamento quanto à religião, impedem que o Estado endosse concepções morais religiosas, vindo a coagir, ainda que indiretamente, os cidadãos a observá-las [...].¹ A liberdade religiosa e o Estado laico representam mais do que isso. Significam que as religiões não guiarão o tratamento estatal dispensado a outros direitos fundamentais, tais como o direito à autodeterminação, o direito à saúde física e mental, o direito à privacidade, o direito à liberdade de expressão, o direito à liberdade de orientação sexual e o direito à liberdade no campo da reprodução.”

Doação de órgãos de anencéfalos

“[...] não é dado invocar, em prol da proteção dos fetos anencéfalos, a possibilidade de doação de seus órgãos. E não se pode fazê-lo por duas razões. A primeira por ser vedado obrigar a manutenção de uma gravidez tão somente para viabilizar a doação de órgãos, sob pena de coisificar a mulher e ferir, a mais não poder, a sua dignidade. A segunda por revelar-se praticamente impossível o aproveitamento dos órgãos de um feto anencéfalo. Essa última razão reforça a anterior, porquanto, se é inumano e impensável tratar a mulher como mero instrumento para atender a certa finalidade, avulta-se ainda mais grave se a chance de êxito for praticamente nula.”

“A solidariedade não pode, assim, ser utilizada para fundamentar a manutenção compulsória da gravidez de feto anencéfalo, seja porque violaria o princípio da dignidade da pessoa humana, seja porque os órgãos dos anencéfalos não são passíveis de doação.”

¹ Obra identificada no voto como: DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here?* Capítulo 3. Religião e Dignidade. Princeton University Press, 2006. p. 60 e 61.

Direito à vida dos anencéfalos

“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.”

“Na expressão do Ministro Joaquim Barbosa, constante do voto que chegou a elaborar no *Habeas Corpus* nº 84.025/RJ, o feto anencéfalo, mesmo que biologicamente vivo, porque feito de células e tecidos vivos, é juridicamente morto, não gozando de proteção jurídica e, acrescido, principalmente de proteção jurídico-penal.”

“[...] 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’. É certo, Senhor Presidente, que, no caso do anencéfalo, não há, nem nunca haverá, indivíduo-pessoa.”

No segundo trecho, este Tribunal assentou que ‘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’. 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.”

Direito à saúde, à dignidade, à liberdade, à autonomia, à privacidade

“Constata-se a existência de dados merecedores de confiança que apontam riscos físicos maiores à gestante portadora de feto anencéfalo do que os verificados na gravidez comum.”

“Sob o aspecto psíquico, parece incontroverso – impor a continuidade da gravidez de feto anencéfalo pode conduzir a quadro devastador [...]”

“[...] vale ressaltar caber à mulher, e não ao Estado, sopesar valores e sentimentos de ordem estritamente privada, para deliberar pela interrupção, ou não, da gravidez. Cumpre à mulher, em seu íntimo, no espaço que lhe é reservado – no exercício do direito à privacidade –, sem temor de reprimenda, voltar-se para si mesma, refletir sobre as próprias concepções e avaliar se quer, ou não, levar a gestação adiante.

Ao Estado não é dado intrometer-se. Ao Estado compete apenas se desincumbir do dever de informar e prestar apoio médico e psicológico à paciente, antes e depois da decisão, seja ela qual for, o que se mostra viável, conforme esclareceu a então Ministra da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, Nilcéa Freire.”

“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 prefiram interromper a gravidez, para pôr fim ou, ao menos, minimizar um estado de sofrimento.”

Diálogo com o Comitê de Direitos Humanos da ONU

“[O] Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas... [e]m decisão histórica, proferida em novembro de 2005, no ‘Caso K.L. contra Peru’, assentou equiparar-se à tortura obrigar uma mulher a levar adiante a gestação de um feto anencéfalo. A paciente de 17 anos e a mãe dela, alertadas pelo ginecologista sobre os riscos advindos da manutenção da gestação de um feto anencéfalo, concordaram em realizar o procedimento de interrupção terapêutica. Apesar de a lei penal peruana permitir o aborto terapêutico e atribuir pena de pequena graduação ao aborto sentimental ou eugênico, o diretor do hospital, Dr. Maximiliano Cárdenas Diaz, recusou-se a firmar a autorização necessária para o ato cirúrgico, o que obrigou a paciente a dar à luz o feto. Como consequência, a gestante foi acometida de depressão profunda, com prejuízos à saúde mental e ao próprio desenvolvimento. Ao analisar o episódio, o Comitê de Direitos Humanos considerou cruel, inumano e degradante o tratamento dado a KL. Reputou violado também o direito dela à privacidade.

Posteriormente, em dezembro de 2008, em entrevista concedida ao *Center for Reproductive Rights*, K.L., então com 22 anos, residente em Madrid, local onde estudava para formar-se em engenharia, descreveu ter-se sentido extremamente deprimida, solitária, confusa e culpada à época da gravidez e do nascimento do anencéfalo, que perdurou por apenas quatro dias. Indagada sobre como se sentia em relação à decisão do Comitê de Direitos Humanos, revelou estar feliz e disse que dificilmente quem não experimentou tal situação sabe o quão penosa e dolorosa ela é.”

4.6 Diálogo entre STF e SIDH

Voto do Relator, Ministro Marco Aurélio: “Franquear a decisão à mulher é medida necessária ante o texto da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, também conhecida como ‘Convenção de Belém do Pará’, ratificada pelo Estado brasileiro em 27 de novembro de 1995, cujo artigo 4º inclui como direitos humanos das mulheres o direito à integridade física, mental e moral, à liberdade, à dignidade e a não ser submetida a tortura. Define como violência qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.”

4.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal.”

5. RE nº 658.312: intervalo antes da jornada extraordinária da mulher

5.1 Identificação do caso

RE nº 658.312

Recorrente: A Angeloni & CIA LTDA

Relator: Ministro Dias Toffoli

Julgamento: 27.11.2014

5.2 Resumo

Trata-se de recurso extraordinário que discutiu a constitucionalidade do intervalo de 15 minutos para mulheres trabalhadoras antes da jornada extraordinária. O STF, por maioria de votos, negou provimento ao recurso com a fixação das teses jurídicas de que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e de que a norma se aplica a todas as mulheres trabalhadoras.

5.3 Ementa

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO DO TRABALHO E CONSTITUCIONAL. RECEPÇÃO DO ART. 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CONSTITUCIONALIDADE DO INTERVALO DE 15 MINUTOS PARA MULHERES TRABALHADORAS ANTES DA JORNADA EXTRAORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MANTIDA A DECISÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O assunto corresponde ao Tema nº 528 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do Supremo Tribunal Federal na internet.
2. O princípio da igualdade não é absoluto, sendo mister a verificação da correlação lógica entre a situação de discriminação apresentada e a razão do tratamento desigual.
3. A Constituição Federal de 1988 utilizou-se de alguns critérios para um tratamento diferenciado entre homens e mulheres: i) em primeiro lugar, levou em consideração a histórica exclusão da mulher do mercado regular de trabalho e impôs ao Estado a obrigação de implantar políticas públicas, administrativas e/ou legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho; ii) considerou existir um componente orgânico a justificar o tratamento diferenciado, em virtude da menor resistência física da mulher; e iii) observou um componente social, pelo fato de ser comum o acúmulo pela mulher de atividades no lar e no ambiente de trabalho – o que é uma realidade e, portanto, deve ser levado em consideração na interpretação da norma.
4. Esses parâmetros constitucionais são legitimadores de um tratamento diferenciado desde que esse sirva, como na hipótese, para ampliar os direitos fundamentais sociais e que se observe a proporcionalidade na compensação das diferenças.
5. Recurso extraordinário não provido, com a fixação das teses jurídicas de que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e de que a norma se aplica a todas as mulheres trabalhadoras.

5.4 Tese

“528 – Recepção, pela CF/88, do art. 384 da CLT, que dispõe sobre o intervalo de 15 minutos para trabalhadora mulher antes do serviço extraordinário.”

5.5 Fundamentação

“Não foi por outro motivo que a Constituição Federal de 1988, sobre o tema, explicitou, em três mandamentos, a necessária garantia da igualdade, sob seus diversos aspectos. Assim: i) fixou a cláusula geral de igualdade, prescrevendo, em seu art. 5º, *caput*, que ‘todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)’; ii) estabeleceu uma cláusula específica de igualdade de gênero, declarando que ‘homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações’ (art. 5º, inciso I, CF); e iii) ao mesmo tempo, deixou excepcionada a possibilidade de tratamento diferenciado, por opção do constituinte, na parte final desse dispositivo, salientando que isso se dará ‘nos termos [da] Constituição.’”

“Pela leitura desses dispositivos, podemos concluir que a Constituição Federal veio a se utilizar de alguns critérios para esse tratamento diferenciado: i) em primeiro lugar, levou em consideração a histórica exclusão da mulher do mercado regular de trabalho e impôs ao Estado a obrigação de implantar políticas públicas, administrativas ou meramente legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho (PITANGUY, Jacqueline & BARSTED, Leila L. (orgs.). **O Progresso das Mulheres no Brasil**. Brasília: UNIFEM, Fundação Ford e CEPIA, 2006); ii) considerou existir um componente orgânico, biológico, a justificar o tratamento diferenciado, inclusive pela menor resistência física da mulher; e iii) considerou haver, também, um componente social, pelo fato de ser comum o acúmulo de atividades pela mulher no lar e no ambiente de trabalho – o que, de fato, é uma realidade e, portanto, deve ser levado em consideração na interpretação da norma, como propõe a metódica concretista de Friedrich Müller (cf. **Métodos de trabalho do Direito Constitucional**. Trad. Peter Naumann: Rio de Janeiro, Renovar, 2005 e **O novo paradigma do direito: introdução à teoria e à metódica estruturantes do direito**. Trad. Dimitri Dimoulis et. al.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008). Não vislumbro ser a espécie um enunciado normativo que retrate mecanismo de compensação histórica por discriminações socioculturais fundado na doutrina do

‘impacto desproporcional’, tal qual desenvolvida no sistema jurídico norteamericano. O art. 384 da CLT levou em consideração os outros dois critérios acima elencados.”

“Não parece existir fundamento sociológico ou mesmo comprovação por dados estatísticos a amparar a tese de que o dispositivo em questão dificultaria ainda mais a inserção da mulher no mercado de trabalho. Não há notícia da existência de levantamento técnico ou científico a demonstrar que o empregador prefira contratar homens, em vez de mulheres, em virtude da obrigação em comento.”

“Por sua vez, diante desses argumentos jurídicos, não há espaço para uma interpretação que amplie, sob a tese genérica da isonomia, a concessão da mesma proteção ao trabalhador do sexo masculino, pois além de os declinados raciocínios lógico e jurídico impedirem que se aplique a norma ao trabalhador homem, sob o prisma teleológico da norma, não haveria sentido em se resguardar a discriminação positiva diante das condicionantes constitucionais mencionadas. Adotar a tese ampliativa acabaria por mitigar a conquista obtida pelas mulheres.”

“Portanto, há que se concluir que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela atual Constituição, visto que são legítimos os argumentos jurídicos a garantir o direito ao intervalo. O trabalho contínuo impõe à mulher o necessário período de descanso, a fim de que ela possa se recuperar e se manter apta a prosseguir com suas atividades laborais em regulares condições de segurança, ficando protegida, inclusive, contra eventuais riscos de acidentes e de doenças profissionais. Além disso, o período de descanso contribui para a melhoria do meio ambiente de trabalho, conforme exigências dos arts. 7º, inciso XXII, e 200, incisos II e VIII, da Constituição Federal.”

5.6 Diálogo entre STF e SIDH

Voto do Relator, Ministro Dias Toffoli: “Inexiste, outrossim, violação da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – adotada pela Resolução nº 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas em

18/12/1979 e ratificada pelo Brasil em 1º/2/1984, por meio do Decreto Legislativo nº 93, de 14 de novembro de 1983 –, na medida em que seu art. 1º bem delineou o sentido da expressão ‘discriminação’, a saber² [...]”.

“A normativa internacional, além de vigorar em nosso país, foi recepcionada pela nossa Carta Constitucional de 1988, que, inclusive, proclamou outros direitos específicos das mulheres: i) nas relações familiares, ao coibir a violência doméstica (art. 226, §§ 5º e 8º); ii) quanto ao mercado de trabalho, ao proibir a discriminação (art. 7º, inciso XXX) e, principalmente, iii) ainda quanto ao mercado de trabalho, ao garantir uma proteção especial à mulher mediante incentivos específicos, conforme previsão do art. 7º, XX, regulamentado pela Lei nº 9.799, de 26 de maio de 1999, que inseriu na Consolidação das Leis do Trabalho regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho”.

5.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 528 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O art. 384 da CLT, em relação ao período anterior à edição da Lei n. 13.467/2017, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, aplicando-se a todas as mulheres trabalhadoras’, nos termos do voto ora reajustado do Relator.”

² “Artigo 1º – Para fins da presente Convenção, a expressão ‘discriminação contra a mulher’ significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.”

6. RE nº 778.889: licença-adoptante

6.1 Identificação do caso

RE nº 778.889

Recorrente: Mônica Correia de Araújo

Relator: Ministro Roberto Barroso

Julgamento: 10.03.2016

6.2 Resumo

Trata-se de recurso extraordinário em que se alega a incompatibilidade da distinção de tratamento entre a licença gestante e a licença adotante com a licença maternidade prevista pelo art. 7º, XVIII da Constituição. A decisão assentou a necessidade de uma interpretação sistemática do texto constitucional à luz da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre filhos biológicos e adotados, da autonomia da mulher e do princípio do melhor interesse da criança. Reforçou-se o dever do Estado de oferecer condições que compatibilizem a maternidade e a profissão, sobretudo, quando a primeira é exercida a partir da adoção, sendo necessária atenção à adaptação do adotado. Nesse sentido, foram declarados inconstitucionais o art. 210 da Lei nº 8.112/1990 e os parágrafos 1º e 2º do art. 3º da Resolução CJF nº 30/2008, que fixavam a licença maternidade destinada à adotante em tempo inferior à licença-gestante. Assim, o recurso extraordinário foi provido de modo a deferir à recorrente prazo remanescente de licença parental e foi firmada tese de repercussão geral que equipara os prazos da licença adotante e de suas prorrogações aos prazos da licença gestante, independentemente da idade da criança adotada.

6.3 Ementa

“DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. EQUIPARAÇÃO DO PRAZO DA LICENÇA-ADOTANTE AO PRAZO DE LICENÇA-GESTANTE.

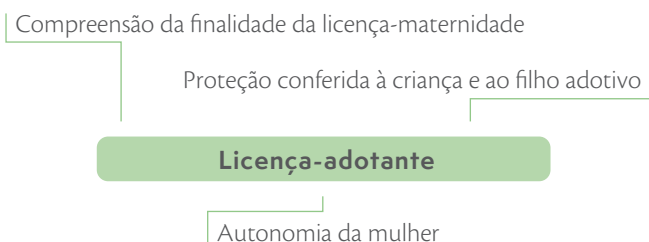
1. A licença maternidade prevista no artigo 7º, XVIII, da Constituição abrange tanto a licença gestante quanto a licença adotante, ambas asseguradas pelo prazo mínimo de 120 dias. Interpretação sistemática da Constituição à luz da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre filhos biológicos e adotados, da doutrina da proteção integral, do princípio da prioridade e do interesse superior do menor. 2. As crianças adotadas constituem grupo vulnerável e fragilizado. Demandam esforço adicional da família para sua adaptação, para a criação de laços de afeto e para a superação de traumas. Impossibilidade de se lhes conferir proteção inferior àquela dispensada aos filhos biológicos, que se encontram em condição menos gravosa. Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente. [...]. 4. Tutela da dignidade e da autonomia da mulher para eleger seus projetos de vida. Dever reforçado do Estado de assegurar-lhe condições para compatibilizar maternidade e profissão, em especial quando a realização da maternidade ocorre pela via da adoção, possibilitando o resgate da convivência familiar em favor de menor carente. Dívida moral do Estado para com menores vítimas da inepta política estatal de institucionalização precoce. Ônus assumido pelas famílias adotantes, que devem ser encorajadas. 5. Mutação constitucional. Alteração da realidade social e nova compreensão do alcance dos direitos do menor adotado. Avanço do significado atribuído à licença parental e à igualdade entre filhos, previstas na Constituição. Superação de antigo entendimento do STF. 6. Declaração da inconstitucionalidade do art. 210 da Lei n  8.112/1990 e dos parágrafos 1  e 2  do artigo 3  da Resolução CJF n  30/2008. 7. Provimento do recurso extraordinário, de forma a deferir   recorrente prazo remanescente de licença parental, a fim de que o tempo total de fruic o do benefício, computado o período já gozado, corresponda a 180 dias de afastamento remunerado, correspondentes aos 120 dias de licença previstos

no art. 7º, XVIII, CF, acrescidos de 60 dias de prorrogação, tal como estabelecido pela legislação em favor da mãe gestante.”

6.4 Tese

“Os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada”.

6.5 Fundamentação



Compreensão da finalidade da licença-maternidade

“2. As crianças adotadas constituem grupo vulnerável e fragilizado. Demandam esforço adicional da família para sua adaptação, para a criação de laços de afeto e para a superação de traumas. Impossibilidade de se lhes conferir proteção inferior àquela dispensada aos filhos biológicos, que se encontram em condição menos gravosa. Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente.

3. Quanto mais velha a criança e quanto maior o tempo de internação compulsória em instituições, maior tende a ser a dificuldade de adaptação à família adotiva. Maior é, ainda, a dificuldade de viabilizar sua adoção, já que predomina no imaginário das famílias adotantes o desejo

de reproduzir a paternidade biológica e adotar bebês. Impossibilidade de conferir proteção inferior às crianças mais velhas. Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção.”

Proteção conferida à criança e ao filho adotivo

“41. O histórico acima demonstra que o Direito brasileiro vem manifestando, desde a promulgação da Constituição de 1988, por seu poder constituinte originário, por seu poder constituinte derivado e pelo legislador ordinário, o firme propósito de avançar na proteção conferida à criança e ao filho adotivo. É de acordo com essa evolução, com a cadeia de normas antes descrita e à luz dos compromissos e dos valores que elas expressam, que o alcance da licença maternidade das servidoras públicas deve ser interpretado. No caso em exame, todos os capítulos desta história avançaram, paulatinamente, para majorar a proteção dada à criança adotada e igualar seus direitos aos direitos fruídos pelos filhos biológicos.

42. Assim, observado tal parâmetro, há um único entendimento compatível com a história que vem sendo escrita sobre os direitos da criança e do adolescente no Brasil: aquele que beneficia o menor, ao menos, com uma licença maternidade com prazo idêntico ao da licença a que faz jus o filho biológico. Esse é o sentido e alcance que se deve dar ao art. 7º, XVIII, da Constituição, à luz dos compromissos de valores e de princípios assumidos pela sociedade brasileira ao adotar a Constituição de 1988. É, ainda, o entendimento que assegura a integridade do Direito. Mesmo que o STF tenha se manifestado em sentido diverso, no passado, e mesmo que não tenha havido alteração do texto do art. 7º, XVIII, o significado que lhe é atribuído se alterou. Trata-se de caso típico de mutação constitucional, em que a mudança na compreensão da realidade social altera o próprio significado do direito.”

“52. Ora, não há dúvida de que a estipulação de uma licença maternidade menor para as servidoras, em caso de adoção (em contraste

com a licença-gestante), e que o fato de tal prazo ser escalonado de forma inversamente proporcional à idade das crianças adotadas, deixa de promover a adequada tutela do menor e, por outro lado, não promove qualquer interesse constitucional legítimo. Não atende, portanto, ao subprincípio da adequação. É, na verdade, um equívoco decorrente de uma má-compreensão da realidade e das dificuldades enfrentadas nos processos de adoção.”

Autonomia da mulher

“60. De fato, a licença maternidade tem por objetivo auxiliar a mulher a ultrapassar o período de adaptação e de transição em decorrência da chegada do novo filho e não deve ser desproporcional ao desafio por ela enfrentado, sob pena de não atender aos fins para os quais o benefício é previsto. O sucesso de tal adaptação depende da sua disponibilidade emocional. Assim, o art. 7º, XVIII, da Constituição deve ser interpretado em consonância com os direitos à dignidade, à autonomia e à igualdade das mulheres, bem como tendo em vista o respeito à proporcionalidade, em sua vertente de vedação à proteção deficiente. Não há justificativa plausível para conferir uma licença de 120 dias, prorrogável por 60 dias, à mãe que gera seu próprio bebê e, ao mesmo tempo, conferir licença de apenas 30 dias, prorrogável por mais 15 dias, para a mãe que abraça o desafio de receber uma criança mais velha, com a qual precisará construir, pedra por pedra, uma relação de afeto desejada, mas temida.”

6.6 Diálogo entre STF e SIDH

Voto do Relator, Ministro Luís Roberto Barroso: “59. Não por acaso a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher determina que os Estados devem adotar medidas destinadas a proteger a maternidade,

com o propósito de assegurar a igualdade entre homens e mulheres, bem como de forma a possibilitar o pleno desenvolvimento das potencialidades da mulher e a sua participação, em condições idênticas, na vida política, social, econômica e cultural de seu país.”

6.7 Dispositivo da decisão

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, acordam em, apreciando o tema 782 da repercussão geral, dar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, para reconhecer o direito da recorrente ao prazo remanescente da licença parental, a fim de que o tempo total de fruição do benefício, computado o período já gozado, seja de 180 dias de afastamento remunerado, correspondentes aos 120 dias de licença, previstos no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, acrescidos dos 60 dias de prorrogação, tal como permitido pela legislação [...], vencido o Ministro Marco Aurélio. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes.”

7. ADI nº 5.617: financiamento eleitoral de candidaturas femininas

7.1 Identificação do caso

ADI nº 5.617

Requerente: Procurador-Geral da República

Relator: Ministro Edson Fachin

Julgamento: 15.03.2018

7.2 Resumo

Trata-se ação direta de inconstitucionalidade que impugnou o disposto no art. 9º da Lei 13.165, de 29 de setembro de 2015. O dispositivo alterou diversas normas eleitorais com o objetivo, expresso no próprio texto legal, de ‘reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina’. Por maioria e nos termos do voto do relator, a ação direta foi julgada procedente para: i) declarar a inconstitucionalidade da expressão ‘três’, contida no art. 9º da Lei 13.165/2015, eliminando o limite temporal até agora fixado; ii) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015 de modo a (a) equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãs), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do Fundo alocado a cada partido, para as eleições majoritárias e proporcionais, e (b) fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhe seja alocado na mesma proporção;

iii) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/1995.

7.3 Ementa

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. ART. 9º DA LEI 13.165/2015. FIXAÇÃO DE PISO (5%) E DE TETO (15%) DO MONTANTE DO FUNDO PARTIDÁRIO DESTINADO AO FINANCIAMENTO DAS CAMPANHAS ELEITORAIS PARA A APLICAÇÃO NAS CAMPANHAS DE CANDIDATAS. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À IGUALDADE E À NÃO-DISCRIMINAÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao examinar as alegações de inconstitucionalidade de norma, deve fixar a interpretação que constitucionalmente a densifique, a fim de fazer incidir o conteúdo normativo cuja efetividade independe de ato do Poder Legislativo. Precedentes.

2. O princípio da igualdade material é prestigiado por ações afirmativas. No entanto, utilizar, para qualquer outro fim, a diferença estabelecida com o objetivo de superar a discriminação ofende o mesmo princípio da igualdade, que veda tratamento discriminatório fundado em circunstâncias que estão fora do controle das pessoas, como a raça, o sexo, a cor da pele ou qualquer outra diferenciação arbitrariamente considerada. Precedente do CEDAW.

3. A autonomia partidária não consagra regra que exima o partido do respeito incondicional aos direitos fundamentais, pois é precisamente na artificiosa segmentação entre o público e o privado que reside a principal forma de discriminação das mulheres.

4. Ação direta julgada procedente para: (i) declarar a inconstitucionalidade da expressão ‘três’ contida no art. 9º da Lei 13.165/2015; (ii) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015 de modo a (a) equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãs), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do fundo alocado a cada partido, para eleições majoritárias e proporcionais, e (b) fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhes seja alocado na mesma proporção; (iii) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/95.”

7.4 Tese

Não houve fixação de tese.

7.5 Fundamentação

“Primeira: As ações afirmativas prestigiam o direito à igualdade.

Segunda: É incompatível com o direito à igualdade a distribuição de recursos públicos orientada apenas pela discriminação em relação ao sexo da pessoa.

Terceira: A autonomia partidária não consagra regra que exima o partido do respeito incondicional aos direitos fundamentais, especialmente ao direito à igualdade.

Quarta: A igualdade entre homens e mulheres exige não apenas que as mulheres tenham garantidas iguais oportunidades, mas também que sejam elas empoderadas por um ambiente que as permita alcançar a igualdade de resultados.

Quinta: A participação das mulheres nos espaços políticos é um imperativo do Estado, uma vez que a ampliação da participação pública feminina permite equacionar as medidas destinadas ao atendimento das demandas sociais das mulheres.”

“Se o princípio da igualdade material admite, como reconhece a jurisprudência desta Corte, as ações afirmativas, utilizar para qualquer outro fim a diferença, estabelecida com o objetivo de superar a discriminação, ofende o mesmo princípio da igualdade, que veda tratamento discriminatório fundado em circunstâncias que estão fora do controle dos indivíduos, como a raça, o sexo, a cor da pele ou qualquer outra diferenciação arbitrariamente considerada.”

“O estabelecimento de um piso de 5% significa, na prática, que, na distribuição dos recursos públicos que a agremiação partidária deve destinar às candidaturas, os homens poderão receber no máximo 95%. De outro lado, caso se opte por fixar a distribuição máxima às candidaturas de mulheres, poderão ser destinados do total de recursos do fundo 15%, hipótese em que os recursos destinados às candidaturas masculinas será de 85%. Inexistem justificativas razoáveis, nem racionais, para essa diferenciação.”

“A autonomia partidária não consagra regra que exima o partido do respeito incondicional aos direitos fundamentais. O art. 17 da Constituição Federal dispõe ser livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, ‘resguardados os direitos fundamentais da pessoa humana’. Noutras palavras, a autonomia partidária não justifica o tratamento discriminatório entre as candidaturas de homens e mulheres.”

“O respeito à igualdade não é, contudo, obrigação cuja previsão somente se aplica à esfera pública. Incide, aqui, a ideia de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, sendo importante reconhecer que é precisamente nessa artificiosa segmentação entre o público e o privado que reside a principal forma de discriminação das mulheres: [...]”

“Nessa perspectiva, a inexistência de consenso revela não um limite à atuação do legislador, mas uma omissão inconstitucional, na medida em que priva as candidaturas de mulheres dos recursos públicos que irão custear suas aspirações políticas de ocupar uma posição democraticamente representativa, apenas pelo fato de serem mulheres.”

“Em virtude do princípio da igualdade, não pode, pois, o partido político criar distinções na distribuição desses recursos exclusivamente baseadas no gênero.

Assim, não há como deixar de reconhecer como sendo a única interpretação constitucional admissível aquela que determina aos partidos políticos a distribuição dos recursos públicos destinados à campanha eleitoral na exata proporção das candidaturas de ambos os sexos, sendo, em vista do disposto no art. 10, § 3º, da Lei de Eleições, o patamar mínimo o de 30%.”

7.6 Diálogo entre STF e SIDH

Voto do Relator, Ministro Edson Fachin: “Não se pode afirmar que tal desequiparação seja incompatível com a Constituição. Nesse ponto, é preciso observar que, seja por força do art. 5º, § 2º, da CRFB, seja, ainda, pela adoção do princípio *pro homine*, o conteúdo do direito à igualdade é muito semelhante ao direito previsto no art. 2º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos [...]”

“Ainda no âmbito do direito internacional dos direitos humanos, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher prevê, expressamente, em seu art. 1º, o seguinte³ [...]”

³ “Para fins da presente Convenção, a expressão ‘discriminação contra a mulher’ significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.”

“Nesse sentido, constituiu um dos corolários do princípio da igualdade não apenas a previsão de tratamento igual, mas também o direito à proteção contra a discriminação por diversos motivos. Como advertiu a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ‘o elemento da igualdade é difícil de separar da não discriminação (...) quando se fala de igualdade perante a lei (...) esse princípio deve ser garantido com a não discriminação’ (Condição Jurídicas e Direitos dos Migrantes sem Documentos, opinião consultiva da OC-18/03, p. 83).”

“Ademais, como assentou o Comitê de Direitos Humanos no Comentário Geral n. 18, já referido neste voto, a não discriminação deve ser compreendida

como assentando que qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência por qualquer razão como raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, seja ou não política, origem, nacional ou social, propriedade, nascimento ou qualquer outro status, que tem por propósito ou o efeito nulificar ou impedir o reconhecimento, o gozo e o exercício por todas as pessoas, de modo igual, de todos os direitos e liberdades.”

“Finalmente, não cabe sustentar que o percentual de candidaturas para as mulheres limita-se a reconhecer uma igualdade de oportunidades, no sentido de garantir iguais condições a partir de uma posição inicial, nomeadamente as candidaturas. Poder-se-ia falar aqui, naquilo que o Comitê para Eliminação da Discriminação contra a Mulher chamou de ‘igualdade transformativa’, em seu Comentário Geral 25 [...]”.

“Trata-se, pois, de reconhecer, na linha do que assentou o Comitê, que a concepção de igualdade a elas garantida não autoriza o tratamento discriminatório por circunstâncias que estão fora de seu controle”.

7.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação direta para: i) declarar a inconstitucionalidade da expressão ‘três’, contida no art. 9º da Lei 13.165/2015, eliminando o limite temporal até agora fixado; ii) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015 de modo a (a) equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãos), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do Fundo alocado a cada partido, para as eleições majoritárias e proporcionais, e (b) fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhe seja alocado na mesma proporção; iii) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/1995. Vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio e Gilmar Mendes, por terem julgado parcialmente procedente a ação, e o Ministro Ricardo Lewandowski, por tê-la julgado procedente em maior extensão.”

8. RE nº 1.058.333: igualdade material, liberdade individual, direito à saúde, à maternidade e ao planejamento familiar

8.1 Identificação do caso

RE nº 1.058.333

Recorrente: Estado do Paraná

Relator: Ministro Luiz Fux

Julgamento: 21.11.2018

8.2 Resumo

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Estado do Paraná, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que manteve sentença que admitiu a realização de segunda chamada de teste de aptidão física em concurso público, devido à impossibilidade de participação de candidata grávida na data inicialmente fixada. A decisão considerou que, em atenção ao princípio da isonomia, a candidata só poderia demonstrar sua aptidão física após superado o estado gravídico e que a realização do teste em período de gestação colocaria em risco a saúde da mãe e do bebê. Ademais, seria uma forma de assegurar os direitos à maternidade e ao planejamento familiar consagrados pelo texto constitucional. Desse modo, foi reconhecida a constitucionalidade da remarcação de teste de aptidão física de candidata grávida aprovada nas provas escritas, independentemente de previsão expressa em edital, e fixada tese de repercussão geral.

8.3 Ementa

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA GRÁVIDA À ÉPOCA DA REALIZAÇÃO DO TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. POSSIBILIDADE DE REMARCAÇÃO INDEPENDENTE DE PREVISÃO EDITALÍCIA. DIREITO À IGUALDADE, DIGNIDADE HUMANA E LIBERDADE REPRODUTIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

1) O teste de aptidão física para a candidata gestante pode ser remarcado, posto direito subjetivo que promove a igualdade de gênero, a busca pela felicidade, a liberdade reprodutiva e outros valores encartados pelo constituinte como ideário da nação brasileira. 2) A remarcação do teste de aptidão física, como único meio possível de viabilizar que a candidata gestante à época do teste continue participando do certame, estende-lhe oportunidades de vida que se descortinam para outros, oportunizando o acesso mais isonômico a cargos públicos. 3) O princípio da isonomia se resguarda, ainda, por a candidata ter de, superado o estado gravídico, comprovar que possui a mesma aptidão física exigida para os demais candidatos, obtendo a performance mínima. 4) A família, mercê de ser a base da sociedade, tem especial proteção do Estado (artigo 226 da CRFB), sendo certo que a Constituição de República se posicionou expressamente a favor da proteção à maternidade (artigo 6º) e assegurou direito ao planejamento familiar (artigo 226, § 7º), além de encontrar especial tutela no direito de previdência social (artigo 201, II) e no direito de assistência social (artigo 203, I). 5) O direito à saúde, tutelado expressamente no artigo 6º, requer uma especial proteção no presente caso, vez que a prática de esforços físicos incompatíveis com a fase gestacional pode por em risco a saúde da gestante ou mesmo do bebê. 6) O constituinte expressamente vedou qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas que obstaculize o planejamento familiar (art. 226, §7º), assim como assegurou o acesso às informações e meios para sua efetivação e impôs o dever de propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito. [...]. 9) A continuidade

do concurso em geral, com reserva de vagas em quantidade correspondente ao número de candidatas gestantes, permite que Administração Pública gerencial desde logo supra sua deficiência de contingente profissional, escopo último do concurso, assim como permite que os candidatos aprovados possam ser desde logo nomeados e empossados, respeitada a ordem de classificação. [...]”

8.4 Tese

“É constitucional a remarcação do teste de aptidão física de candidata que esteja grávida à época de sua realização, independentemente da previsão expressa em edital do concurso público.”

8.5 Fundamentação

Princípio da isonomia

Igualdade material, liberdade individual, direito à saúde, à maternidade e ao planejamento familiar

Direitos à saúde, à maternidade, ao planejamento familiar e à autonomia reprodutiva

Princípio da isonomia

“A Administração Pública, ainda que lhe incumba a estipulação de diversos requisitos editalícios, não pode escudar-se em uma pretensa discricionariedade para criar barreiras arbitrárias para o acesso às funções públicas, mormente quando disso decorre violação a direitos fundamentais e malfere o escopo do certame público, como no presente caso.”

“Por ter o constituinte estabelecido expressamente a proteção à maternidade, à família e ao planejamento familiar, a condição de gestante goza de proteção constitucional reforçada. Em razão desse amparo

constitucional específico, a gravidez não pode causar prejuízo às candidatas. Sob pena de malferir os princípios da isonomia e razoabilidade, surge, na hipótese, o direito à remarcação do teste, quando, por estarem gestante no dia da realização da prova física, restam impossibilitadas de realizar o teste.”

“Trata-se de uma estratégia de minimizar o desnível, oportunizando o acesso mais isonômico a cargos públicos. Ao neutralizar a desvantagem que a condição natural da gravidez possa representar para a genitora, permite que persiga seus projetos de vida e suas ambições. O *discrímen* autorizativo da remarcação na hipótese, assim, promove a igualdade material.”

Direitos à saúde, à maternidade, ao planejamento familiar e à autonomia reprodutiva

“Também como direito social tutelado expressamente no artigo 6º, o direito à saúde requer uma especial proteção no presente caso. É que, como bem consignou o Tribunal de origem, em juízo negativo de retratação, não se revelaria ‘proporcional nem razoável exigir que a candidata colocasse, de forma irresponsável, a vida intrauterina em risco no teste, mediante a prática de esforços físicos incompatíveis com a fase gestacional.”

“Novamente em benefício da criança e da família, não se pode tolher o direito de a mãe buscar profissionalmente maiores recursos para a criação de seus filhos. A premissa velada de que a genitora estaria menos apta ao desempenho de cargos públicos que exigem compleição ou condicionamento físico é discriminatória, como visto acima, e prejudica não apenas a candidata, mas todo o plexo familiar.”

“O direito ao planejamento familiar é livre decisão do casal. O fundamento na dignidade da pessoa humana revela sua indissociável relação com a liberdade reprodutiva. A liberdade decisória tutelada pelo planejamento familiar ‘vincula-se à privacidade e à intimidade do projeto de vida

individual e parental dos envolvidos’ (MORAES, Maria Celina Bodin de. Comentário ao artigo 226. In CANOTILHO *et al.* *Op Cit.* p. 2122). A partir dessa explicitação, reconhece-se a autonomia existencial para fins reprodutivos, com os efeitos normativos decorrentes.”

8.6 Diálogo entre STF e SIDH

Voto do Relator, Ministro Luiz Fux: “Também no plano internacional, vê-se a preocupação comum de combater as injustiças sociais pautadas no gênero. O Brasil é signatário da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Internalizado por meio do Decreto 4.377, de 13 de setembro de 2002, o compromisso impõe que sejam adotadas todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher também na esfera profissional.”

“Em particular, a fim de assegurar condições de igualdade entre homens e mulheres, o artigo 11 da Convenção assegura expressamente ‘o direito ao trabalho como direito inalienável de todo ser humano’, ‘o direito às mesmas oportunidades de emprego’, ‘o direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução’, e ‘o direito de escolher livremente profissão e emprego.’”

“Presente em todas as constituições brasileiras, o direito de concorrer em condições de igualdade ao ingresso no serviço público também foi reconhecido pelo Pacto de San José da Costa Rica (art. 23, 1, c) e pela Declaração Universal de Direitos Humanos, que, nos termos do artigo XXI, 2, prescreve que ‘toda pessoa tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país.’”

8.7 Dispositivo da decisão

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, apreciando o tema 973 da repercussão geral, em negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. [...]. Não participaram, justificadamente, da votação da tese, os Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski.”

9. ADI nº 5.938: proteção constitucional à maternidade e trabalho insalubre

9.1 Identificação do caso

ADI nº 5.938

Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos

Relator: Ministro Alexandre de Moraes

Julgamento: 29.05.2019

9.2 Resumo

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade em que se objetiva a declaração da inconstitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, contida nos incisos II e III do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inseridos pelo art. 1º da Lei 13.467/2017. A ação foi julgada procedente, por maioria dos votos, sob o fundamento de que a proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em apresentar um atestado médico, de forma e evitar sua submissão a trabalho insalubre. Entendimento diverso prejudicaria a mãe e o recém-nascido.

9.3 Ementa

“DIREITOS SOCIAIS. REFORMA TRABALHISTA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE. PROTEÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER. DIREITO À SEGURANÇA NO EMPREGO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE DA CRIANÇA. GARANTIA CONTRA A EXPOSIÇÃO DE GESTANTES E LACTANTES A ATIVIDADES INSALUBRES.

1. O conjunto dos direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.

2. A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a *ratio* para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante e o direito à segurança no emprego, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

3. A proteção contra a exposição da gestante e lactante a atividades insalubres caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher quanto da criança, tratando-se de normas de salvaguarda dos direitos sociais da mulher e de efetivação de integral proteção ao recém-nascido, possibilitando seu pleno desenvolvimento, de maneira harmônica, segura e sem riscos decorrentes da exposição a ambiente insalubre (CF, art. 227).

4. A proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a

própria negligência da gestante ou lactante em apresentar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido.

5. Ação Direta julgada procedente.”

9.4 Tese

Não houve fixação de tese.

9.5 Fundamentação

“As normas impugnadas expõem as empregadas gestantes a atividades insalubres de grau médio ou mínimo e as empregadas lactantes a atividades insalubres de qualquer grau. Impõem, ainda, às empregadas o ônus de apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação ou a lactação, como condição para o afastamento.”

“Sob essa ótica, a proteção da mulher grávida ou da lactante em relação ao trabalho insalubre caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher, quanto da criança, pois a *ratio* das referidas normas não só é salvaguardar direitos sociais da mulher, mas também efetivar a integral proteção ao recém-nascido, possibilitando sua convivência integral com a mãe, nos primeiros meses de vida, de maneira harmônica e segura e sem os perigos de um ambiente insalubre, consagrada, com absoluta prioridade, no artigo 227 do texto constitucional, como dever inclusive da sociedade e do empregador.”

“A proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em juntar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido.”

“Não procede o argumento *ad terrorem* de que a declaração de inconstitucionalidade poderia acarretar retração da participação da mulher no mercado de trabalho. Eventuais discriminações serão punidas nos termos da lei, e o próprio texto constitucional determina, de maneira impositiva, a ‘proteção ao mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei’ (CF, art. 7º, XX).”

9.6 Diálogo entre STF e SIDH

Voto do Relator, Ministro Alexandre de Moraes: “A internalização de normas internacionais tem sido um forte fator propulsor das transformações internas. Segundo Flávia Piovesan, nesse sentido, deve-se assinalar o impacto e a influência de documentos como a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, de 1979, a Declaração e o Programa de Ação da Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena, de 1993, o Plano de Ação da Conferência Mundial sobre População e Desenvolvimento do Cairo, de 1994, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 1994 e a Declaração e a Plataforma de Ação da Conferência Mundial sobre a Mulher de Pequim, de 1995. Tais instrumentos internacionais inspiraram e orientaram o movimento de mulheres a exigir, no plano local, a implementação de avanços obtidos na esfera internacional.”

Voto do Ministro Edson Fachin: “A internalização de normas internacionais tem sido um forte fator propulsor das transformações internas. Segundo Flávia Piovesan, nesse sentido, deve-se assinalar o impacto e a influência de documentos como a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, de 1979, a Declaração e o Programa de Ação da Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena, de 1993, o Plano de Ação da Conferência Mundial sobre População e Desenvolvimento do Cairo, de 1994, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 1994 e a Declaração e a Plataforma de Ação da Conferência Mundial sobre a Mulher de Pequim, de 1995.

Tais instrumentos internacionais inspiraram e orientaram o movimento de mulheres a exigir, no plano local, a implementação de avanços obtidos na esfera internacional. (PIOVESAN, Flávia. Igualdade de gênero na Constituição Federal: os direitos civis e políticos das mulheres no Brasil. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-i-constituicao-de-1988/principios-e-direitos-fundamentais-igualdade-de-genero-na-constituicao-federal-os-direitos-civis-e-politicos-das-mulheres-do-brasil> Acesso em 27 de maio de 2019).”

Voto da Ministra Rosa Weber: “O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), promulgado no Brasil pelo Decreto 591 de 06/07/1992, para além de conceder proteção especial às mães por um período de tempo razoável, antes e depois do parto, reconhece o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental, nele compreendida uma variedade de fatores socioeconômicos, dentre os quais a alimentação, nutrição, habitação, acesso à água potável e condições sanitárias, meio ambiente saudável, saúde e segurança no trabalho. Nesse sentido, determina aos Estados Parte que assegurem medidas em direção à diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento das crianças e a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente.”

“No Comentário Geral nº 22 sobre o direito à saúde sexual e reprodutiva previsto no art. 12 do PIDESC, elaborado em 2016, o Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, afirma a sua compreensão sobre o direito à saúde sexual e reprodutiva, que se irradia de forma a abranger determinantes sociais como educação e informação, proteção contra violência, tortura e discriminação, bem como saúde e segurança do trabalho e adequado meio ambiente do trabalho. No que diz especificamente com à saúde da mulher, devido à sua capacidade reprodutiva, a concretização do direito à saúde sexual e reprodutiva assume caráter indispensável ao exercício da sua autonomia e liberdade de construir

seu projeto de vida. Nesse sentido, o alcance da igualdade de gênero requer que as necessidades específicas da saúde da mulher, naquilo que diferem daquelas dos homens, sejam consideradas de forma a garantir providências adequadas aos seus ciclos de vida.”

“Por outro lado, a Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica, em seu art. 17, posiciona na família o núcleo natural e fundamental da sociedade, pelo que deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado, enquanto o art. 19 estabelece que ‘Toda criança terá direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte da sua família, da sociedade e do Estado’. Nessa esteira, a Convenção sobre os Direitos das Crianças, em seu artigo 24, reconhece o direito da criança de gozar do melhor padrão possível de saúde, nela abrangida a adequada assistência pré-natal e pós-natal!”

“No cenário de conscientização da contribuição da mulher não apenas ao bem-estar da família, senão também ao desenvolvimento da sociedade, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, promulgada pelo Decreto 4.377 de 13.9.2002, compreende a maternidade a partir da sua função social. Nessa perspectiva, não pode ser causa de discriminação, principalmente na esfera do emprego, em que devem ser asseguradas condições de igualdade entre homens e mulheres, e em particular ‘o direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução’ (Art. 11). Nesse sentido, deverão ser tomadas medidas pelos Estados Parte a fim de impedir a discriminação contra a mulher durante a maternidade e assegurar o direito a trabalhar, especificamente, no que diz com a ‘proteção especial às mulheres durante a gravidez nos tipos de trabalho comprovadamente prejudiciais a elas’ (Art. 11, item 2, alínea ‘d’).”

9.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por unanimidade, conheceu da ação direta de inconstitucionalidade. Por maioria, confirmou a medida cautelar e julgou procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade da expressão ‘quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento’, contida nos incisos II e III do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inseridos pelo art. 1º da Lei 13.467/2017, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio.”

10. ADPF nº 457: exclusão de material didático sobre gênero da rede municipal de ensino

10.1 Identificação do caso

ADPF nº 457

Requerente: Procurador-Geral da República

Relator: Ministro Alexandre de Moraes

Julgamento: 27.04.2020

10.2 Resumo

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Procurador-Geral da República, para questionar a constitucionalidade da Lei Municipal nº 1.516/2015 do Município de Novo Gama – GO, que proibiu a utilização em escolas públicas municipais de material didático que contivesse ideologia de gênero.

10.3 Ementa

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. LEI 1.516/2015 DO MUNICÍPIO DE NOVO GAMA – GO. PROIBIÇÃO DE DIVULGAÇÃO DE MATERIAL COM INFORMAÇÃO DE IDEOLOGIA DE GÊNERO EM ESCOLAS MUNICIPAIS. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA LEGISLATIVA DA UNIÃO. DIRETRIZES E BASES DA

EDUCAÇÃO NACIONAL (ART. 22, XXIV, CF). VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ATINENTES À LIBERDADE DE APREENDER, ENSINAR, PESQUISAR E DIVULGAR O PENSAMENTO A ARTE E O SABER (ART. 206, II, CF), E AO PLURALISMO DE IDEIAS E DE CONCEPÇÕES PEDAGÓGICAS (ART. 206, III, CF). PROIBIÇÃO DA CENSURA EM ATIVIDADES CULTURAIS E LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, CF). DIREITO À IGUALDADE (ART. 5º, CAPUT, CF). DEVER ESTATAL NA PROMOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE À DESIGUALDADE E À DISCRIMINAÇÃO DE MINORIAS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL RECONHECIDAS. PROCEDÊNCIA. 1. Compete privativamente à União legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (CF, art. 22, XXIV), de modo que os Municípios não têm competência legislativa para a edição de normas que tratem de currículos, conteúdos programáticos, metodologia de ensino ou modo de exercício da atividade docente. A eventual necessidade de suplementação da legislação federal, com vistas à regulamentação de interesse local (art. 30, I e II, CF), não justifica a proibição de conteúdo pedagógico, não correspondente às diretrizes fixadas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/1996). Inconstitucionalidade formal. 2. O exercício da jurisdição constitucional baseia-se na necessidade de respeito absoluto à Constituição Federal, havendo, na evolução das Democracias modernas, a imprescindível necessidade de proteger a efetividade dos direitos e garantias fundamentais, em especial das minorias. 3. Regentes da ministração do ensino no País, os princípios atinentes à liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, II, CF) e ao pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (art. 206, III, CF), amplamente reconduzíveis à proibição da censura em atividades culturais em geral e, consequentemente, à liberdade de expressão (art. 5º, IX, CF), não se direcionam apenas a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas eventualmente não compartilhada pelas maiorias. 4. Ao aderir à imposição do silêncio, da censura e, de modo mais abrangente, do obscurantismo como estratégias discursivas dominantes, de modo a enfraquecer ainda mais a fronteira entre heteronormatividade e homofobia, a Lei municipal impugnada contrariou um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, relacionado à

promoção do bem de todos (art. 3º, IV, CF), e, por consequência, o princípio segundo o qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, *caput*, CF). 5. A Lei 1.516/2015 do Município de Novo Gama – GO, ao proibir a divulgação de material com referência a ideologia de gênero nas escolas municipais, não cumpre com o dever estatal de promover políticas de inclusão e de igualdade, contribuindo para a manutenção da discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero. Inconstitucionalidade material reconhecida. 6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente.”

10.4 Tese

Não houve fixação de tese.

10.5 Fundamentação

“A proibição de divulgação de conteúdos na atividade de ensino em estabelecimentos educacionais, nos moldes efetivados pela lei municipal impugnada, implica ingerência explícita do Poder Legislativo municipal no currículo pedagógico ministrado por instituições de ensino vinculadas ao Sistema Nacional de Educação (art. 214, CF, c/c Lei Federal 13.005/2014) e, consequentemente, submetidas à disciplina da Lei Federal 9.394/1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.”

“Dessa forma, além de disciplinar matéria que, em razão da necessidade de tratamento uniforme em todo o País, é de competência privativa da União (art. 22, XXIV, da CF), a Lei 1.516/2015 do Município de Novo Gama/GO excedeu do raio de competência suplementar reconhecida aos Municípios ao contrariar o sentido expresso nas diretrizes e bases da educação nacional estatuídos pela União (art. 30, II, da CF). Reconheço, portanto, a inconstitucionalidade formal da lei impugnada.”

“Sob a ótica material, ao vedar a divulgação de ‘material com referência a ideologia de gênero’ (art. 1º), estabelecer normatização correlata concernente à censura desses materiais (art. 2º), estender a proibição aos ‘materiais que fazem menção ou influenciam ao aluno sobre ideologia de gênero’ (art. 3º) e aos que ‘foram recebidos mesmo que por doação’ (art. 4º), a Lei municipal impugnada violou os princípios atinentes à liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, II, CF) e ao pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (art. 206, III, CF), regentes da ministração do ensino no País, amplamente reconduzíveis à proibição da censura em atividades culturais em geral e, conseqüentemente, à liberdade de expressão (art. 5º, IX, da CF).”

10.6 Diálogo entre STF e SIDH

Voto do Relator, Ministro Alexandre de Moraes: “No mesmo sentido, a alínea ‘i’ do Parecer Consultivo OC-24/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao interpretar o Pacto de São José da Costa Rica em relação à presente matéria, exige amplo sistema legal protetivo:

(i) O reconhecimento da identidade de gênero pelo Estado é de vital importância para garantir o gozo pleno dos direitos humanos das pessoas trans, o que inclui a proteção contra a violência, tortura e maus tratos, o direito à saúde, à educação, ao emprego e à moradia, o acesso à seguridade social, assim como o direito à liberdade de expressão e de associação.”

Voto do Ministro Edson Fachin: “A Corte Interamericana, por sua vez, assentou que a identidade de gênero (...):

também se encontra ligada ao conceito de liberdade e da possibilidade de todo ser humano autodeterminar-se e escolher livremente suas opções e circunstâncias que dão sentido à sua existência, conforme às suas próprias convicções, assim como ao direito à proteção de sua vida privada (...).

Sobre esse ponto, deve-se recordar que a identidade de gênero foi definida nesta opinião como a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, o qual pode ou não corresponder com o sexo assinalado no momento do nascimento. (...) o reconhecimento da identidade de gênero encontra-se ligada necessariamente à ideia segundo a qual o sexo e o gênero devem ser percebidos como parte de uma construção identitária que resulta da decisão livre e autônoma de cada pessoa, sem que se deve estar sujeita à sua genitália.

Dessa forma, o sexo, assim como as identidades, as funções e os atributos construídos socialmente que se atribuem a diferenças biológicas em todo o sexo assinalado ao nascer, longe de constituir-se em componentes objetivos e imutáveis do estado civil que individualiza uma pessoa, por ser um fato da natureza física ou biológica, terminam sendo traços que dependem da apreciação subjetiva de quem o detenha ou residam em construção da identidade de gênero auto-percebida relacionada com o livre desenvolvimento da personalidade, a autodeterminação sexual e o direito à vida privada.”⁴

Voto do Ministro Gilmar Mendes: “Diversas convenções internacionais das quais o Brasil é signatário possuem previsões semelhantes:”

10.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na arguição de descumprimento de preceito fundamental para declarar a inconstitucionalidade formal e material da Lei nº 1.516/2015 do Município de Novo Gama – GO, nos termos do voto do Relator. O Ministro Edson Fachin acompanhou o Relator com ressalvas. ”

⁴ Jurisprudência identificada no voto como: par. 93-95.

11. ADPF nº 467: exclusão da diversidade de gênero e da orientação sexual da Política Municipal de Ensino

11.1 Identificação do caso

ADPF nº 467

Requerente: Procurador-Geral da República

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Julgamento: 29.05.2020

11.2 Resumo

Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Procurador-Geral da República, contra os artigos 2º, *caput*, e 3º, *caput*, da Lei n. 3.491, de 28 de agosto de 2015, do Município de Ipatinga (MG), que excluem da política municipal de ensino qualquer referência à diversidade de gênero e orientação sexual. Na decisão, para além do vício formal, no que se refere à competência para edição de normas gerais sobre educação, reconheceu-se que as referidas normas acabariam por cristalizar uma cosmovisão tradicional de gênero e sexualidade, que ignora o pluralismo da sociedade moderna. Entendeu-se que a legislação impugnada contraria não só normas de *status* constitucional, como também normas internacionais que proíbem qualquer tipo de discriminação.

11.3 Ementa

“Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Constitucional. 2. Cabimento da ADPF. Objeto: artigos 2º, *caput*, e 3º, *caput*, da Lei 3.491, de 28 de agosto de 2015, do município de Ipatinga (MG), que excluem da política municipal de ensino qualquer referência à diversidade de gênero e orientação sexual. Legislação reproduzida por diversos outros municípios. Controvérsia constitucional relevante. Inexistência de outro instrumento capaz de resolver a questão de forma efetiva. Preenchimento do requisito da subsidiariedade. Conhecimento da ação. 3. Violação à competência da União para editar normas gerais sobre educação. 4. Afronta aos princípios e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil relativos ao pluralismo político e à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, sem quaisquer preconceitos. 5. Direito à liberdade de ensino, ao pluralismo de ideais e concepções pedagógicas e ao fomento à liberdade e à tolerância. Diversidade de gênero e orientação sexual. 6. Normas constitucionais e internacionais proibitivas da discriminação: Declaração Universal dos Direitos Humanos, Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, Princípios de Yogyakarta, Constituição Federal. 7. Violação à liberdade de ensinar, aprender, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber. 8. Arguição julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos trechos impugnados dos artigos 2º, *caput*, e 3º, *caput*, da Lei 3.491, de 28 de agosto de 2015, do município de Ipatinga, que excluem da política municipal de ensino qualquer referência à diversidade de gênero e à orientação sexual.”

11.4 Tese

Não houve fixação de tese.

11.5 Fundamentação

Competência da União para editar normas gerais sobre educação

Exclusão da diversidade de gênero e da orientação sexual da Política Municipal de Ensino

Princípios e objetivos fundamentais relativos ao pluralismo político e à construção de uma sociedade livre, justa e solidária

Competência da União para editar normas gerais sobre educação

“De fato, enquanto a legislação federal estabelece a observância obrigatória dos princípios da liberdade de ensino, do pluralismo de ideias e concepções pedagógicas e do fomento à liberdade e à tolerância, os arts. 2º e 3º da Lei Municipal proíbem expressamente qualquer menção, no sistema de ensino, a questões de diversidade ou ideologia de gênero, vedando a ‘inserção de qualquer temática da diversidade [...] nas práticas pedagógicas e no cotidiano das escolas.’”

Princípios e objetivos fundamentais relativos ao pluralismo político e à construção de uma sociedade livre, justa e solidária

“No caso em análise, as normas impugnadas, ao proibirem qualquer referência à diversidade de gênero ou a ações educativas que mencionem questões envolvendo a orientação sexual nas práticas pedagógicas e no cotidiano das escolas em Ipatinga/MG, acabam cristalizando uma cosmovisão tradicional de gênero e sexualidade que ignora o pluralismo da sociedade moderna.”

“Não há como negar que vivemos em uma sociedade pluralista, onde diferentes grupos das mais variadas origens étnicas e culturais, de diferentes *backgrounds*, classes e visões, religiosas ou de mundo, devem conviver.”

“Atento a essas características da sociedade contemporânea, o Constituinte originário estabeleceu, como princípio fundamental da República, o ‘pluralismo político’ (art. 1º, V). Da mesma forma, elencou, dentre os objetivos fundamentais, a construção de ‘uma sociedade livre, justa e solidária’ (art. 3º, I), com a promoção do “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV).”

“É certo que o pluralismo social e os princípios da solidariedade e da não discriminação estão diretamente vinculados a outros princípios e valores, como a liberdade de informação e de ensino, a tolerância e o debate de ideias.

Nesse sentido, observo que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação observou, corretamente, esses valores constitucionais, ao indicar, expressamente, a liberdade de ensino e aprendizagem, o pluralismo e a tolerância enquanto princípios fundamentais do ensino no país (art. 3º, II, III e IV, da LDB).

Por outro lado, a legislação impugnada contraria essas normas de *status* constitucional, de modo que reputo plausível, nessa análise perfunctória, a alegação de inconstitucionalidade material.”

11.6 Diálogo entre STF e SIDH

Voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes: “Diversas convenções internacionais das quais o Brasil é signatário possuem previsões semelhantes: (...).

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos.

Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS

Artigo 26. Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.”

Voto do Ministro Alexandre de Moraes: “No mesmo sentido, a alínea ‘i’ do Parecer Consultivo OC-24/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao interpretar o Pacto de São José da Costa Rica em relação à presente matéria, exige amplo sistema legal protetivo:

(i) O reconhecimento da identidade de gênero pelo Estado é de vital importância para garantir o gozo pleno dos direitos humanos das pessoas trans, o que inclui a proteção contra a violência, tortura e maus tratos, o direito à saúde, à educação, ao emprego e à moradia, o acesso à seguridade social, assim como o direito à liberdade de expressão e de associação.”

11.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na arguição para declarar a inconstitucionalidade dos trechos dos dispositivos impugnados, contidos nos artigos 2º, *caput*, e 3º, *caput*, da Lei 3.491, de 28 de agosto de 2015, do Município de Ipatinga, que excluem da política municipal de ensino qualquer referência à diversidade de gênero e à orientação sexual, nos termos do voto do Relator.”

12. ADPF nº 738: candidaturas de mulheres negras

12.1 Identificação do caso

ADPF nº 738

Requerente: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL)

Relator: Ministro Ricardo Lewandowski

Julgamento: 05.10.2020

12.2 Resumo

Trata-se de ação de descumprimento de preceito fundamental, em que se pleiteou o reconhecimento e a imediata aplicação dos efeitos do julgamento realizado pelo TSE, na Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000, que definiu medidas de incentivo às candidaturas de pessoas negras a serem observadas a partir das eleições de 2022. A análise do STF considerou a necessidade de implantação de políticas públicas de caráter afirmativo, a fim de concretizar a dimensão material do princípio da igualdade, previsto pelo art. 5º, *caput*, da Constituição. Ademais, firmou-se o entendimento de que a decisão do TSE não constituía ofensa ao princípio da anterioridade, pois não introduzia qualquer inovação nas normas relativas ao processo eleitoral, apenas as aperfeiçoava com intuito de ampliar a participação política de cidadãos negros. Assim, foi deferida a medida cautelar e referendada pelo Plenário, para a aplicação dos incentivos às candidaturas de pessoas negras, em conformidade com a resposta do TSE à Consulta 600306-47, ainda nas eleições de 2020.

12.3 Ementa

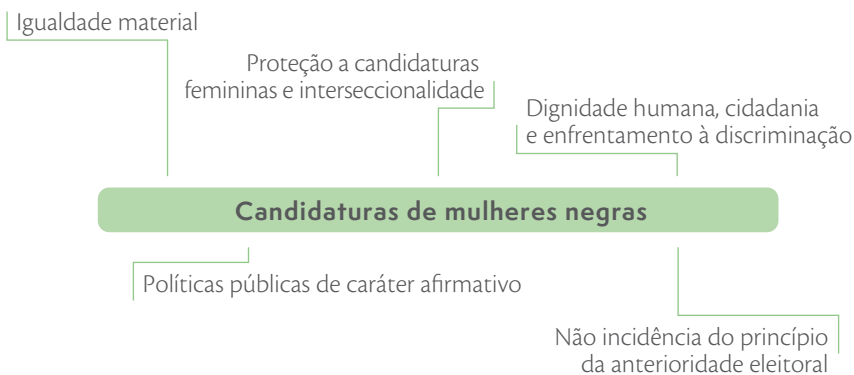
“REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. POLÍTICAS PÚBLICAS DE CARÁTER AFIRMATIVO. INCENTIVO A CANDIDATURAS DE PESSOAS NEGRAS PARA CARGOS ELETIVOS. VALORES CONSTITUCIONAIS DA CIDADANIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. IGUALDADE EM SENTIDO MATERIAL. ORIENTAÇÕES CONSTANTES DE RESPOSTA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL À CONSULTA FORMULADA POR PARLAMENTAR FEDERAL. APLICAÇÃO IMEDIATA PARA AS PRÓXIMAS ELEIÇÕES. NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE OU ANUALIDADE (ART. 16 DA CF/1988). MERO PROCEDIMENTO QUE NÃO ALTERA O PROCESSO ELEITORAL. PRECEDENTES. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA. I – Políticas públicas tendentes a incentivar a apresentação de candidaturas de pessoas negras aos cargos eletivos nas disputas eleitorais que se travam em nosso País, já a partir deste ano, prestam homenagem aos valores constitucionais da cidadania e da dignidade humana, bem como à exortação, abrigada no preâmbulo do texto magno, de construirmos, todos, uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social, livre de quaisquer formas de discriminação. II – O princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, da CF), considerado em sua dimensão material, pressupõe a adoção, pelo Estado, seja de políticas universalistas, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de políticas afirmativas, as quais atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo-lhes certas vantagens, por um tempo definido, com vistas a permitir que superem desigualdades decorrentes de situações históricas particulares (ADPF 186/DF, de minha relatoria). Precedentes. III – O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que só ocorre ofensa ao princípio da anterioridade nas hipóteses de: (i) rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos ou candidatos no processo eleitoral; (ii) deformação que afete a normalidade das eleições; (iii) introdução de elemento perturbador do pleito; ou (iv) mudança motivada por propósito casuístico (ADI 3.741/DF, de minha relatoria). Precedentes. IV – No caso dos autos, é possível constatar que

o TSE não promoveu qualquer inovação nas normas relativas ao processo eleitoral, concebido em sua acepção estrita, porquanto não modificou a disciplina das convenções partidárias, nem os coeficientes eleitorais e nem tampouco a extensão do sufrágio universal. Apenas introduziu um aperfeiçoamento nas regras relativas à propaganda, ao financiamento das campanhas e à prestação de contas, todas com caráter eminentemente procedimental, com o elevado propósito de ampliar a participação de cidadãos negros no embate democrático pela conquista de cargos políticos. V – Medida cautelar referendada.”

12.4 Tese

Não houve fixação de tese.

12.5 Fundamentação



Igualdade material

“A ideia de democracia racial baseada na miscigenação natural de negros, brancos e índios, a ensejar cordialidade e propiciar, no Brasil, igualdade de oportunidades, mostrou-se figurativa. Se não tivemos o

racismo separatista enfrentado por outros países, a verdade é que o preconceito sempre existiu, e existe. Atinge a todos que não se enquadram nos padrões de cor, gênero, sexualidade, religião.”

“Até 1988, as constituições brasileiras continham preceitos genéricos no tocante à não discriminação, encerrando as liberdades civis como garantias inalienáveis. A igualdade era meramente formal, ausentes dispositivos que implicassem a efetividade dos princípios. Com o texto atual, verifica-se, já no Preâmbulo, nova mentalidade, no que versado objetivo da sociedade em construir um Estado Democrático e dotá-lo dos instrumentos necessários a assegurar o exercício de direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.”

“O princípio da igualdade, portanto, sustenta a constitucionalidade da interpretação baseada no recorte racial para a distribuição de recursos públicos no campo eleitoral, por se tratar de fórmula razoável e adequada para a realização da integração proporcional e efetiva dos negros em espaços de poder político.”

Proteção a candidaturas femininas e interseccionalidade

“Em outras palavras, houve uma reação do sistema político eleitoral em proteção aos ‘candidatos e candidatas brancos’, principalmente em relação aos ‘homens brancos’. A partir das decisões do TSE e do STF, como os ‘candidatos brancos’ não poderiam mais ter quase 100% dos recursos, passando a ter no máximo 70%, os partidos políticos passaram a destinar a maior parte deste montante de recursos – 70% – predominantemente aos ‘candidatos homens e brancos’; enquanto que

a distribuição dos 30% da cota de gênero, igualmente, passou a ser direcionada predominantemente para as ‘candidatas mulheres brancas’.

Se o ‘bolo’ ficou menor para os ‘candidatos homens’, a ‘fatia’ destinada aos ‘candidatos homens brancos’ foi ampliada para compensar eventuais perdas de recursos eleitorais. De outro lado, se passou a existir um ‘bolo’ obrigatório para as ‘candidatas mulheres’ (30%), a distribuição privilegiou as ‘candidatas mulheres brancas’.

Não há dúvidas de que a ‘reação compensatória’ do sistema político eleitoral às decisões judiciais de fixação de um patamar mínimo de 30% dos recursos eleitorais às candidaturas de mulheres, novamente, discriminou as candidaturas de negros.”

Dignidade humana, cidadania e enfrentamento à discriminação

“Pois bem. Para mim, não há nenhuma dúvida de que políticas públicas tendentes a incentivar a apresentação de candidaturas de pessoas negras aos cargos eletivos, nas disputas eleitorais que se travam em nosso País, prestam homenagem aos valores constitucionais da cidadania e da dignidade humana, bem como à exortação, abrigada no preâmbulo do texto magno, de construirmos, todos, uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social, livre de quaisquer formas de discriminação.”

Políticas públicas de caráter afirmativo

“É preciso chegar às ações afirmativas. Necessário fomentar a representatividade racial. Implementar providências voltadas aos grupos desfavorecidos, historicamente à margem da sociedade, dando-lhes condições de ombrear com os detentores do poder. O Estado tem responsabilidade nessa área, cabendo-lhe promover incentivos.”

“Em outras palavras, o histórico funcionamento do sistema político eleitoral brasileiro perpetua a desigualdade racial, pois, tradicionalmente, foi estruturado nas bases de uma sociedade ainda, e lamentavelmente, racista. O mesmo sempre ocorreu em relação à questão de gênero, cuja legislação vem avançando em busca de uma efetiva e concreta igualdade de oportunidades com a adoção de mecanismos de ações afirmativas.”

Não incidência do princípio da anterioridade eleitoral

“No caso dos autos, é possível constatar que o TSE não promoveu qualquer inovação nas normas relativas ao processo eleitoral, concebido em sua acepção mais estrita, porquanto não modificou a disciplina das convenções partidárias, nem os coeficientes eleitorais e nem tampouco a extensão do sufrágio universal. Apenas introduziu um aperfeiçoamento nas regras relativas à propaganda, ao financiamento das campanhas e à prestação de contas, todas com caráter eminentemente procedimental, com o elevado propósito de ampliar a participação de cidadãos negros no embate democrático pela conquista de cargos políticos.

O incentivo proposto pelo TSE, ademais, não implica qualquer alteração das ‘regras do jogo’ em vigor. Na verdade, a Corte Eleitoral somente determinou que os partidos políticos procedam a uma distribuição mais igualitária e equitativa dos recursos públicos que lhe são endereçados, quer dizer, das verbas resultantes do pagamento de tributos por todos os brasileiros indistintamente. E, é escusado dizer, que, em se tratando de verbas públicas, cumpre às agremiações partidárias alocá-las rigorosamente em conformidade com os ditames constitucionais, legais e regulamentares pertinentes.

De resto, a obrigação dos partidos políticos de tratar igualmente, ou melhor, equitativamente os candidatos decorre da incontornável obri-

gação que têm de resguardar o regime democrático e os direitos fundamentais (art. 16, caput, da CF) e do inarredável dever de dar concreção aos objetivos fundamentais da República, dentre os quais se destaca o de ‘promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade’ (art. 3º, IV, CF).”

12.6 Diálogo entre STF e SIDH

Voto do Ministro Marco Aurélio: “Quando instado o Supremo a manifestar-se sobre as cotas nas universidades públicas, no julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 184, relator ministro Ricardo Lewandowski, com acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico de 20 de outubro de 2014, fiz ver o sistema principiológico, sob o ângulo da análise histórica, como página virada. Não basta não discriminar. A postura agora, é, acima de tudo, de implementação de medidas direcionadas a viabilizar oportunidades. Disse, então: [...]. A Convenção Internacional sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Brasil, em 26 de março de 1968, dispôs:

Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais’ e adentrou-se o campo das ações afirmativas, da efetividade maior da não discriminação tomadas com o único objetivo de assegurar o progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades no sentido amplo fundamentais, contanto que tais medidas não conduzam, em consequência’ e, hoje, ainda estamos muito longe disso, ‘à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos.”

12.7 Dispositivo da decisão

“Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Plenário, na conformidade da ata de julgamentos, por maioria, referendar a liminar concedida para determinar a imediata aplicação dos incentivos às candidaturas de pessoas negras, nos exatos termos da resposta do TSE à Consulta 600306-47, ainda nas eleições de 2020, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio.”

13. ADPF nº 779 MC: legítima defesa da honra e igualdade de gênero

13.1 Identificação do caso

ADPF nº 779 MC

Requerente: Partido Democrático Trabalhista (PDT)

Relator: Ministro Dias Toffoli

Julgamento: 15.03.2021

13.2 Resumo

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, na qual se objetivou o afastamento da tese jurídica da legítima defesa da honra, com base em interpretação conforme à Constituição dos arts. 23, inciso II, e 25, *caput* e parágrafo único, do Código Penal e do art. 65 do Código de Processo Penal. Na decisão, avaliou-se que a 'legítima defesa da honra' não consiste tecnicamente em uma legítima defesa, porém, é frequentemente utilizada para justificar ataques desproporcionais, covardes e criminosos a mulheres. Nessa toada, entendeu-se que a tese viola a dignidade da pessoa humana, o direito à vida e à igualdade entre homens e mulheres e contribui para a naturalização e perpetuação da violência contra a mulher. Diante disso, concedeu-se parcialmente medida cautelar.

13.3 Ementa

“Referendo de medida cautelar. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Interpretação conforme à Constituição. Artigos 23, inciso II, e 25, *caput* e

parágrafo único, do Código Penal e art. 65 do Código de Processo Penal. 'Legítima defesa da honra'. Não incidência de causa excludente de ilicitude. Recurso argumentativo dissonante da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, *caput*, da CF). Medida cautelar parcialmente deferida referendada.

1. 'Legítima defesa da honra' não é, tecnicamente, legítima defesa. A traição se encontra inserida no contexto das relações amorosas. Seu desvalor reside no âmbito ético e moral, não havendo direito subjetivo de contra ela agir com violência. Quem pratica feminicídio ou usa de violência com a justificativa de reprimir um adultério não está a se defender, mas a atacar uma mulher de forma desproporcional, covarde e criminosa. O adultério não configura uma agressão injusta, apta a excluir a antijuridicidade de um fato típico, pelo que qualquer ato violento perpetrado nesse contexto deve estar sujeito à repressão do direito penal.

2. A 'legítima defesa da honra' é 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 em ranço, na retórica de alguns operadores do direito, de institucionalização da desigualdade entre homens e mulheres e de tolerância e naturalização da violência doméstica, as quais não têm guarida na Constituição de 1988.

3. 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. A ofensa a esses direitos concretiza-se, sobretudo, no estímulo à perpetuação da violência contra a mulher e do feminicídio. O acolhimento da tese tem a potencialidade de estimular práticas violentas contra as mulheres ao exonerar seus perpetradores da devida sanção. (...)

5. Na hipótese de a defesa lançar mão, direta ou indiretamente, da tese da 'legítima defesa da honra' (ou de qualquer argumento que a ela induza), seja na fase

pré-processual, na fase processual ou no julgamento perante o tribunal do júri, caracterizada estará a nulidade da prova, do ato processual ou, caso não obstada pelo presidente do júri, dos debates por ocasião da sessão do júri, facultando-se ao titular da acusação recorrer de apelação na forma do art. 593, III, a, do Código de Processo Penal.

6. Medida cautelar parcialmente concedida para (i) firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, *caput*, da CF); (ii) conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, inciso II, e 25, *caput* e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa; e (iii) obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante o julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento.

7. Medida cautelar referendada.”

13.4 Tese

Não houve fixação de tese.

13.5 Fundamentação

“Por todo o exposto, concluo que o recurso à tese da ‘legítima defesa da honra’ é prática que não se sustenta à luz da Constituição de 1988, por ofensiva à dignidade da pessoa humana, à vedação de discriminação e aos direitos à igualdade e à vida, não devendo ser veiculada no curso do processo penal nas fases pré-processual e

processual, sob pena de nulidade do respectivo ato postulatório e do julgamento, inclusive quando praticado no tribunal do júri.”

“Não obstante, para além de um argumento atécnico e extrajurídico, a ‘legítima defesa da honra’ é estratégia cruel, subversiva da dignidade da pessoa humana e dos direitos à igualdade e à vida e totalmente discriminatória contra a mulher, por contribuir com a perpetuação da violência doméstica e do feminicídio no país.”

“Sob essa perspectiva, a cláusula tutelar da plenitude de defesa, invocada para sustentar a tese de legítima defesa da honra, teria a função ultrajante de salvaguardar a prática ilícita do feminicídio ou de qualquer outra forma de violência contra a mulher, o que é inaceitável em um país em que a vida é considerada o bem jurídico mais valioso do Direito, por opção inequívoca da Constituição de 1988.”

“Há, portanto, a prevalência da dignidade da pessoa humana, da vedação a todas as formas de discriminação, do direito à igualdade e do direito à vida sobre a plenitude da defesa, tendo em vista os riscos elevados e sistêmicos decorrentes da naturalização, da tolerância e do incentivo à cultura da violência doméstica e do feminicídio.”

“Dessa forma, caso a defesa lance mão, direta ou indiretamente, da tese inconstitucional de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese), seja na fase pré-processual, processual ou no julgamento perante o tribunal do júri, caracterizada estará a nulidade da prova, do ato processual ou até mesmo dos debates por ocasião da sessão do júri (caso não obstada pelo Presidente do Júri), facultando-se ao titular da acusação recorrer de apelação na forma do art. 593, III, a, do Código de Processo Penal.”

“Por essas razões, reconheço serem patentes a fumaça do bom direito e o perigo da demora, que se fazem presentes diante da notória epidemia de crimes violentos contra mulheres. Postergar uma decisão até o julgamento definitivo da presente

arguição acabaria por perpetuar situações de discriminação de gênero e por subsidiar a absolvição de réus confessos com fundamento em tese patentemente inconstitucional.”

13.6 Diálogo entre STF e SIDH

Voto do Relator, Ministro Dias Toffoli: “A propósito do feminicídio, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), por meio de nota divulgada em 4/2/19, expressou ‘sua preocupação pela prevalência alarmante de assassinatos de mulheres por motivo de estereótipo de gênero no Brasil, uma vez que pelo menos 126 mulheres foram mortas no país desde o início do ano’.

No ensejo, a Comissão exortou o Brasil ‘a implementar estratégias abrangentes para prevenir tais eventos e cumprir sua obrigação de investigar, julgar e punir os responsáveis; bem como oferecer proteção e reparação integral a todas as vítimas’. Salientou, ainda, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos que, ‘segundo dados da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), da Organização das Nações Unidas, 40% de todos os assassinatos de mulheres registrados no Caribe e na América Latina ocorrem no Brasil’.”

Voto do Ministro Edson Fachin: “Essa também é a orientação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, para quem a legitimidade de uma sentença penal depende da observância dos parâmetros jurisprudenciais da Corte (Corte IDH. *Caso de la Massacre de la Rochela vs. Colombia*. Fondo, reparações e costas. Sentença de 11 de maio de 2007. Serie C No. 163, par. 197).”

Voto da Ministra Cármen Lúcia: “Anote-se ser o Brasil signatário da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (Decreto n. 4.377/2002) e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Decreto n. 1.973/1996).”

13.7 Dispositivo da decisão

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Plenário de 5 a 12/3/21, na conformidade da ata do julgamento, por unanimidade, em referendar a concessão parcial da medida cautelar para: (i) firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, *caput*, da CF); (ii) conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, inciso II, e 25, *caput* e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa e, por consequência, (iii) obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento, nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli. Os Ministros Edson Fachin, Luiz Fux (Presidente) e Roberto Barroso acompanharam o Relator com ressalvas. A ressalva do Ministro Gilmar Mendes foi acolhida pelo Relator.”

Esta obra foi projetada e composta na fonte Semplicita Pro, pela Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação do Supremo Tribunal Federal, em parceria editorial com a Secretaria de Comunicação Social do Conselho Nacional de Justiça.

