

GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Direito Administrativo

Banco do Conhecimento /Jurisprudência /Informativos de Jurisprudência dos Tribunais Superiores – S T F

ÍNDICE

1. ADC e Lei Maria da Penha – 1 (Plenário)
2. ADC e Lei Maria da Penha – 2 (Plenário)
3. ADC e Lei Maria da Penha – 3 (Plenário)
4. ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 1 (Plenário)
5. ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 2 (Plenário)
6. ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 3 (Plenário)
7. ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 4 (Plenário)
8. ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 5 (Plenário)
9. ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 6 (Plenário)
10. ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 7 (Plenário)
11. ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 8 (Plenário)
12. ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 9 (Plenário)
13. ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 10 (Plenário)
14. ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 11 (Plenário)
15. ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 12 (Plenário)
16. ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 13 (Plenário)
17. ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 14 (Plenário)
18. ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 15 (Plenário)
19. ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 16 (Plenário)
20. ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 17 (Plenário)
21. ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 18 (Plenário)
22. ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 19 (Plenário)
23. ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 20 (Plenário)
24. ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 21 (Plenário)
25. ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 22 (Plenário)
26. ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 23 (Plenário)

27. ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 24 (Plenário)
28. ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 25 (Plenário)
29. ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 26 (Plenário)
30. Anistia: deputado estadual e confisco de bens - 3
31. Anistia: deputado estadual e confisco de bens - 4
32. Anistia: deputado estadual e confisco de bens - 5
33. Anistia: deputado estadual e confisco de bens - 6
34. Anistia: deputado estadual e confisco de bens - 7
35. Anistia: deputado estadual e confisco de bens - 8
36. Anistia e promoção por merecimento – 1
37. Anistia e promoção por merecimento – 2
38. Anistia e promoção por merecimento – 3
39. Anistia e regime celetista
40. Art. 33, § 2º, da Lei 11.343/2006 e criminalização da “Marcha da Maconha” – 1 (Plenário)
41. Art. 33, § 2º, da Lei 11.343/2006 e criminalização da “Marcha da Maconha” – 2 (Plenário)
42. Bens Públicos. Demarcação de terrenos de marinha e notificação de interessados - 1. (Plenário)
43. Bens Públicos. Demarcação de terrenos de marinha e notificação de interessados - 2. (Plenário)
44. Bens Públicos. Terreno de Marinha. Demarcação de terrenos de marinha e notificação de interessados – 3. (Plenário)
45. Bens Públicos. Terreno de Marinha. Demarcação de terrenos de marinha e notificação de interessados – 4. (Plenário)
46. Reclamação: direito à informação e sessões secretas do STM (Plenário)
47. Entes públicos e acessibilidade – 1
48. Entes públicos e acessibilidade – 2
49. Fies e alteração de regras de forma retroativa (Plenário)
50. Fies e alteração de regras de forma retroativa – 2 (Plenário)
51. Fies e alteração de regras de forma retroativa – 3 (Plenário)
52. Indenização a Anistiado: MS e Valores Retroativos
53. Intervenção em Estado – Município. Intervenção Federal no Distrito Federal e Crise Institucional - 1
54. Intervenção em Estado – Município. Intervenção Federal no Distrito Federal e Crise Institucional - 2
55. Intervenção federal no Estado do Rio Grande do Sul e precatórios – 1
56. Intervenção federal no Estado do Rio Grande do Sul e precatórios – 2
57. MS e habilitação de herdeiros
58. Notificação Judicial do Presidente da República e Competência do STF
59. Obras emergenciais em presídios: reserva do possível e separação de poderes - 1
60. Obras emergenciais em presídios: reserva do possível e separação de poderes - 2
61. Organizações Sociais e contrato de gestão – 1. (Plenário)
62. Organizações Sociais e contrato de gestão – 2. (Plenário)
63. Organizações Sociais e contrato de gestão – 3. (Plenário)
64. Organizações Sociais e contrato de gestão – 4. (Plenário)
65. Organizações Sociais e contrato de gestão – 5. (Plenário)

66. Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 1 (Plenário)
67. Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 2 (Plenário)
68. Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 3 (Plenário)
69. Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 4 (Plenário)
70. Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 5 (Plenário)
71. Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 6 (Plenário)
72. Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 7 (Plenário)
73. Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 8 (Plenário)
74. Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 9 (Plenário)
75. Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 10 (Plenário)
76. Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 11 (Plenário)
77. Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 12 (Plenário)
78. Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 13 (Plenário)
79. Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 14 (Plenário)
80. Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 15 (Plenário)
81. Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 16 (Plenário)
82. Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 17 (Plenário)
83. Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 18 (Plenário)
84. Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 19 (Plenário)
85. Procuradores de órgãos. ADI e prerrogativas de procuradores de Estado – 1 (Plenário)
86. Procuradores de órgãos. ADI e prerrogativas de Procuradores de Estado – 2 (Plenário)
87. Proteção da intimidade e sigilo de dados. Quebra de sigilo bancário e TCU
88. Princípio do promotor natural e nulidade
89. Reclamação e necessidade de aderência
90. Reparação Econômica a Anistiados: MS e Parcelas Retroativas
91. Reparação Econômica a Anistiado: MS e Valores Retroativos
92. Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 1 (Plenário)
93. Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 2 (Plenário)
94. Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 3 (Plenário)
95. Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 4 (Plenário)
96. Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 5 (Plenário)

- 97. Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 6 (Plenário)
- 98. Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 7 (Plenário)
- 99. Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 8 (Plenário)

- 100. Verba indenizatória e publicidade – 2 (Plenário)
- 101. Verba indenizatória e publicidade – 3 (Plenário)
- 102. Verba indenizatória e publicidade – 4 (Plenário)

GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

ADC e Lei Maria da Penha – 1 (Plenário)

O Plenário julgou procedente ação declaratória, ajuizada pelo Presidente da República, para assentar a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Inicialmente, demonstrou-se a existência de controvérsia judicial relevante acerca do tema, nos termos do art. 14, III, da Lei 9.868/99, tendo em conta o intenso debate instaurado sobre a constitucionalidade dos preceitos mencionados, mormente no que se refere aos princípios da igualdade e da proporcionalidade, bem como à aplicação dos institutos contidos na Lei 9.099/95. No mérito, rememorou-se posicionamento da Corte que, ao julgar o HC 106212/MS (DJe de 13.6.2011), declarara a constitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha (“Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995”). Reiterou-se a ideia de que a aludida lei viera à balha para conferir efetividade ao art. 226, § 8º, da CF. Consignou-se que o dispositivo legal em comento coadunar-se-ia com o princípio da igualdade e atenderia à ordem jurídico-constitucional, no que concerne ao necessário combate ao desprezo às famílias, considerada a mulher como sua célula básica. **ADC 19/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012. (ADC-19)**

[Informativo STF nº 654 – 13 a 24 de fevereiro, 2012](#)
[\(topo\)](#)

ADC e Lei Maria da Penha – 2 (Plenário)

Aplicou-se o mesmo raciocínio ao afirmar-se a constitucionalidade do art. 1º da aludida lei (“Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar”). Asseverou-se que, ao criar mecanismos específicos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher e estabelecer medidas especiais de proteção, assistência e punição, tomando como base o gênero da vítima, o legislador teria utilizado meio adequado e necessário para fomentar o fim traçado pelo referido preceito constitucional. Aduziu-se não ser desproporcional ou ilegítimo o uso do sexo como critério de diferenciação, visto que a mulher seria eminentemente vulnerável no tocante a constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado. Frisou-se que, na seara internacional, a Lei Maria da Penha seria harmônica com o que disposto no art. 7º, item “c”, da Convenção de Belém do Pará (“Artigo 7. Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em: ... c. incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis”) e com outros tratados ratificados pelo país. Sob o enfoque constitucional, consignou-se que a norma seria corolário da incidência do princípio da proibição de proteção insuficiente dos direitos fundamentais. Sublinhou-se que a lei em comento representaria movimento legislativo claro no

sentido de assegurar às mulheres agredidas o acesso efetivo à reparação, à proteção e à justiça. Discorreu-se que, com o objetivo de proteger direitos fundamentais, à luz do princípio da igualdade, o legislador editara microssistemas próprios, a fim de conferir tratamento distinto e proteção especial a outros sujeitos de direito em situação de hipossuficiência, como o Estatuto do Idoso e o da Criança e do Adolescente - ECA. **ADC 19/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012. (ADC-19)**

[Informativo STF nº 654 – 13 a 24 de fevereiro, 2012](#)
[\(topo\)](#)

ADC e Lei Maria da Penha – 3 (Plenário)

Reputou-se, por sua vez, que o art. 33 da lei em exame (“Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente”) não ofenderia os artigos 96, I, a, e 125, § 1º, ambos da CF, porquanto a Lei Maria da Penha não implicara obrigação, mas faculdade de criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, conforme disposto nos artigos 14, caput, e 29, do mesmo diploma. Lembrou-se não ser inédita no ordenamento jurídico pátrio a elaboração de sugestão, mediante lei federal, para criação de órgãos jurisdicionais especializados em âmbito estadual. Citou-se, como exemplo, o art. 145 do ECA e o art. 70 do Estatuto do Idoso. Ressurtiu-se incumbir privativamente à União a disciplina do direito processual, nos termos do art. 22, I, da CF, de modo que ela poderia editar normas que influenciassem a atuação dos órgãos jurisdicionais locais. Concluiu-se que, por meio do referido art. 33, a Lei Maria da Penha não criaria varas judiciais, não definiria limites de comarcas e não estabeleceria o número de magistrados a serem alocados nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar. Apenas facultaria a criação desses juizados e atribuiria ao juízo da vara criminal a competência cumulativa de ações cíveis e criminais envolvendo violência doméstica contra a mulher, haja vista a necessidade de conferir tratamento uniforme, especializado e célere, em todo território nacional, às causas sobre a matéria. **ADC 19/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012. (ADC-19)**

[Informativo STF nº 654 – 13 a 24 de fevereiro, 2012](#)
[\(topo\)](#)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 1 (Plenário)

O Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS, a fim de declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo seria conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, I e II, do CP. Prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator. De início, reputou imprescindível delimitar o objeto sob exame. Realçou que o pleito da requerente seria o reconhecimento do direito da gestante de submeter-se a antecipação terapêutica de parto na hipótese de gravidez de feto anencéfalo, previamente diagnosticada por profissional habilitado, sem estar compelida a apresentar autorização judicial ou qualquer outra forma de permissão do Estado. Destacou a alusão realizada pela própria arguente ao fato de não se postular a proclamação de inconstitucionalidade abstrata dos tipos penais em comento, o que os retiraria do sistema jurídico. Assim, o pleito colimaria tão somente que os referidos enunciados fossem interpretados conforme a Constituição. Dessa

maneira, exprimiu que se mostraria despropositado veicular que o Supremo examinaria a descriminalização do aborto, especialmente porque existiria distinção entre aborto e antecipação terapêutica de parto. Nesse contexto, afastou as expressões “aborto eugênico”, “eugenésico” ou “antecipação eugênica da gestação”, em razão do indiscutível viés ideológico e político impregnado na palavra eugenia. Na espécie, aduziu inescapável o confronto entre, de um lado, os interesses legítimos da mulher em ver respeitada sua dignidade e, de outro, os de parte da sociedade que desejasse proteger todos os que a integrariam, independentemente da condição física ou viabilidade de sobrevivência. Sublinhou que o tema envolveria 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 das mulheres. No ponto, lembrou que não haveria colisão real entre direitos fundamentais, apenas conflito aparente. Versou que o Supremo fora instado a se manifestar sobre o tema no HC 84025/RJ (DJU de 25.6.2004), entretanto, a Corte decidira pela prejudicialidade do writ em virtude de o parto e o falecimento do anencéfalo terem ocorrido antes do julgamento. Ressurtiu que a tipificação penal da interrupção da gravidez de feto anencéfalo não se coadunaria com a Constituição, notadamente com os preceitos que garantiriam o Estado laico, a dignidade da pessoa humana, o direito à vida e a proteção da autonomia, da liberdade, da privacidade e da saúde. **ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.(ADPF-54)**

Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012
([topo](#))

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 2 (Plenário)

Ao frisar que laicidade não se confundiria com laicismo, rememorou orientação da Corte, proferida na ADI 2076/AC (DJU de 8.8.2003), no sentido de que a locução “sob a proteção de Deus”, constante no preâmbulo da Constituição, não seria norma jurídica. Logo, enfatizou que o Estado seria simplesmente neutro — não seria religioso, tampouco ateu. Ademais, a laicidade estatal revelar-se-ia princípio que atuaria de modo dúplice: a um só tempo, salvaguardaria as diversas confissões religiosas do risco de intervenção abusiva estatal nas respectivas questões internas e protegeria o Estado de influências indevidas provenientes de dogmas, de modo a afastar a prejudicial confusão entre o poder secular e democrático e qualquer doutrina de fé, inclusive majoritária. Ressaltou que as garantias do Estado secular e da liberdade de culto representariam que as religiões não guiariam o tratamento estatal dispensado a outros direitos fundamentais, tais como os direitos à autodeterminação, à saúde física e mental, à privacidade, à liberdade de expressão, à liberdade de orientação sexual e à liberdade no campo da reprodução. Nesse tocante, dessumiu que a questão debatida não poderia ser examinada sob os influxos de orientações morais religiosas, apesar de a oitiva de entidades ligadas a profissão de fé não ter sido em vão. Isso porque, em uma democracia, não seria legítimo excluir qualquer ator do âmbito de definição do sentido da Constituição. Entendeu que, todavia, para se tornarem aceitáveis no debate jurídico, os argumentos provenientes dos grupos religiosos deveriam ser devidamente “traduzidos” em termos de razões públicas, ou seja, expostos de forma que a adesão a eles independesse de qualquer crença. A respeito, sobrelevou que crença não poderia conduzir à incriminação de suposta conduta de mulheres que optassem por não levar a gravidez a termo, visto que ações de cunho meramente imoral não mereceriam glosa do direito penal. **ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012. (ADPF-54)**

Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012
([topo](#))

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 3 (Plenário)

No que tange à anencefalia, explicou que as informações e os dados revelados na audiência pública em muito teriam contribuído para esclarecer seu conceito, que consistiria na malformação do tubo neural, a caracterizar-se pela ausência parcial do encéfalo e do crânio, resultante de defeito no fechamento do tubo neural durante o desenvolvimento embrionário. Explanou que, para o diagnóstico dessa anomalia, seria necessária a ausência dos hemisférios cerebrais, do cerebelo e de um tronco cerebral rudimentar ou a inexistência parcial ou total do crânio. Nestes termos, aludiu que o anencéfalo, assim como o morto cerebral, não deteria atividade cortical, de modo que se mostraria deficiente de forma grave no plano neurológico, dado que lhe faltariam não somente os fenômenos da vida psíquica, mas também a sensibilidade, a mobilidade, a integração de quase todas as funções corpóreas. Portanto, o feto anencefálico não desfrutaria de nenhuma função superior do sistema nervoso central “responsável pela consciência, cognição, vida relacional, comunicação, afetividade e emotividade”. Ressaiu, pois, que essa má-formação seria doença congênita letal, pois não haveria possibilidade de desenvolvimento de massa encefálica em momento posterior, pelo que inexistiria, diante desse diagnóstico, presunção de vida extrauterina, até porque seria consenso na medicina que o falecimento diagnosticar-se-ia pela morte cerebral. Anotou que, em termos médicos, haveria dois processos que evidenciariam o momento morte: o cerebral e o clínico. O primeiro consistiria na parada total e irreversível das funções encefálicas, em consequência de causa conhecida, ainda que o tronco cerebral estivesse temporariamente em atividade. O segundo seria a parada irreversível das funções cardiorrespiratórias, com a finalização das atividades cardíaca e cerebral pela ausência de irrigação sanguínea, de maneira a resultar em posterior necrose celular. **ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012. (ADPF-54)**

Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012
(topo)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 4 (Plenário)

Afirmou que, conforme a Resolução 1.480/97, do Conselho Federal de Medicina - CFM, os exames complementares a serem observados para a constatação de morte encefálica deveriam demonstrar, de modo inequívoco, a ausência de atividade elétrica cerebral ou metabólica deste órgão ou, ainda, inexistência de perfusão sanguínea nele. Elucidou que, por essa razão, o CFM, mediante a Resolução 1.752/2004, consignara serem os anencéfalos natimortos cerebrais. Desse modo, eles jamais se tornariam pessoa. Nessa senda, sintetizou que não se cuidaria de vida em potencial, porém, seguramente, de morte. Acentuou que a respiração e o batimento cardíaco não excluiriam o diagnóstico de morte cerebral e que no conhecido caso da suposta portadora de anencefalia, que teria sobrevivido por um ano, oito meses e doze dias, o diagnóstico estaria equivocado, consoante teriam informado renomados especialistas. Articulou que não se trataria de anencefalia no sentido corriqueiramente utilizado pela literatura médica, e sim de meroencefalia, porquanto o feto possuiria partes do cérebro — cerebelo e pedaço do lóbulo temporal — que viabilizariam, embora precariamente, a vida extrauterina. Assim, apontou não se poder qualificá-lo, em sentido técnico, como anencéfalo, o qual jamais seria dotado dessas estruturas. Rechaçou, igualmente, a assertiva de que a interrupção da gestação de feto anencéfalo consubstanciaria aborto eugênico, compreendido no sentido negativo em referência a práticas nazistas. Neste contexto, descreveu que anencéfalo não teria vida em potencial, de sorte que não se poderia cogitar de aborto eugênico, o qual pressuporia a vida extrauterina de seres que discrepassem de padrões imoralmente eleitos. Discorreu que não se trataria 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 cuidaria de feto com deficiência grave que permitisse sobrevivência fora do útero, mas tão somente de anencefalia. Exprimiu, pois, que a anencefalia mostrar-se-ia incompatível com a vida extrauterina, ao passo que a deficiência, não. **ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012. (ADPF-54)**

Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012
(topo)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 5 (Plenário)

Afastou a aplicação, na espécie, dos preceitos da Convenção sobre Direitos da Criança das Nações Unidas, especialmente, os artigos 6º e 23 (“Art. 6º. 1. Os Estados Partes reconhecem que toda criança tem o direito inerente à vida. 2. Os Estados Partes assegurarão ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento da criança. ... Art. 23. 1. Os Estados Partes reconhecem que a criança portadora de deficiências físicas ou mentais deverá desfrutar de uma vida plena e decente em condições que garantam sua dignidade, favoreçam sua autonomia e facilitem sua participação ativa na comunidade. 2. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança deficiente de receber cuidados especiais e, de acordo com os recursos disponíveis e sempre que a criança ou seus responsáveis reúnam as condições requeridas, estimularão e assegurarão a prestação da assistência solicitada, que seja adequada ao estado da criança e as circunstâncias de seus pais ou das pessoas encarregadas de seus cuidados”). Do mesmo modo, repeliu a aplicação da Constituição no que determinaria a proteção à criança e ao adolescente, de sorte que a eles fosse viabilizado o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, ficando a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Isso porque seria inimaginável falar-se desses objetivos no caso de feto anencéfalo, em virtude da impossibilidade de, ao ocorrer o parto, vir-se a cogitar de criança e, posteriormente, de adolescente. Ainda sobre os contornos da anomalia, registrou que a anencefalia diagnosticar-se-ia na 12ª semana de gestação, por meio de ultrassonografia, bem assim que a rede pública de saúde estaria capacitada para fazê-lo. Repisou que os médicos prefeririam repetir o exame em uma ou duas semanas para haver o diagnóstico de certeza e que seria medida salutar que órgãos e entidades competentes estabelecessem protocolos e cuidados a serem tomados para torná-lo ainda mais seguro. **ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012. (ADPF-54)**

Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012
(topo)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 6 (Plenário)

No tocante ao argumento de possibilidade de doação de órgão dos anencéfalos, asseverou que não seria dado invocá-lo em prol da proteção destes, por ser vedado obrigar a manutenção de gravidez apenas para viabilizar a doação de órgãos, sob pena de se coisificar a mulher e ferir a sua dignidade, bem como por se revelar praticamente impossível o aproveitamento dos órgãos dos fetos em questão. Expôs que a mulher, portanto, deveria ser tratada como fim em si mesma, e não sob perspectiva utilitarista, como instrumento para geração de órgãos e posterior doação. Recordou haver autorização pelo CFM quanto ao transplante de órgãos de anencéfalos (Resolução

1.752/2009), porém, o Parecer 24/2003, do qual teria decorrido a resolução, a indicar a inutilidade desses órgãos, em razão de hipoxemia. Nesse aspecto, mencionou que a solidariedade não poderia ser utilizada para fundamentar a manutenção compulsória da gravidez de feto anencefálico e que a doação seria ato intrinsecamente voluntário, jamais imposto, pelo que qualquer restrição aos direitos da gestante sobre o próprio corpo retiraria toda a magnitude do ato de doar órgãos, espontâneo em sua essência. **ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012. (ADPF-54)**

Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012
(topo)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 7 (Plenário)

Observou que seria im procedente a alegação de direito à vida dos anencéfalos, haja vista que estes seriam termos antitéticos. Explicou que, por ser o anencéfalo absolutamente inviável, não seria titular do direito à vida, motivo pelo qual o conflito entre direitos fundamentais seria apenas aparente, dado que, em contraposição aos direitos da mulher, não se encontraria o direito à vida ou à dignidade humana de quem estivesse por vir. Assentou que o feto anencéfalo, mesmo que biologicamente vivo, porque feito de células e tecidos vivos, seria juridicamente morto, de maneira que não deteria proteção jurídica, principalmente a jurídico-penal. Corroborou esse entendimento ao inferir o conceito jurídico de morte cerebral da Lei 9.434/97, de modo que seria impróprio falar em direito à vida intra ou extrauterina do anencéfalo, natimorto cerebral. Destarte, a interrupção de gestação de feto anencefálico não configuraria crime contra a vida, porquanto se revelaria conduta atípica. Advertiu que, nas décadas de 30 e 40, a medicina não possuiria recursos técnicos necessários para identificar previamente a anomalia fetal, por isso, a literalidade do Código Penal de 1940 certamente estaria em harmonia com o nível de diagnósticos médicos existentes à época, o que explicaria a ausência de dispositivo que previsse expressamente a atipicidade da interrupção da gravidez de feto anencefálico. Nesse aspecto, lembrou que se trataria do mesmo legislador que, para proteger a honra e a saúde mental ou psíquica da mulher, considerara impune o aborto provocado em gestação oriunda de estupro em hipótese de feto plenamente viável. Assim, entendeu ser lógico que, apesar da falta de previsão expressa no Código Penal de 1940, o feto sem potencialidade de vida não pudesse ser tutelado pelo tipo incriminador em comento. Pronunciou que, no julgamento da ADI 3510/DF (DJe de 28.5.2010), esta Corte cuidara, quanto ao direito à vida, de diversos enfoques, dentre os quais o da concepção, o da ligação do feto à parede do útero (nidação), o da formação das características individuais do feto, o da percepção pela mãe dos primeiros movimentos, o da viabilidade em termos de persistência da gravidez e o do nascimento. Aludiu que, sob o ângulo biológico, o início da vida pressuporia não só a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, como também a viabilidade, elemento inexistente ao feto anencéfalo, assim compreendido majoritariamente pela medicina. Aclarou que, quando a Constituição reportara-se a “direitos da pessoa humana” e a “direitos e garantias individuais” como cláusulas pétreas, teria tratado de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, destinatário dos “direitos fundamentais à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Ponderou, entretanto, que jamais haveria indivíduo-pessoa no caso do anencéfalo, razão pela qual não se justificaria sua tutela jurídico-penal, principalmente na hipótese em que esbarraria em direitos fundamentais da mulher. **ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012. (ADPF-54)**

Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012
(topo)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 8 (Plenário)

Reputou inquestionável o caráter não absoluto do direito à vida ante o texto constitucional, cujo art. 5º, XLVII, admitiria a pena de morte no caso de guerra declarada na forma do seu artigo 84, XIX. No mesmo sentido, citou previsão de aborto ético ou humanitário como causa excludente de ilicitude ou antijuridicidade no Código Penal, situação em que o legislador teria priorizado os direitos da mulher em detrimento dos do feto. Recordou que a proteção ao direito à vida comportaria diferentes gradações, consoante o que estabelecido na ADI 3510/DF. Reforçou esse ponto ao deduzir que a pena cominada ao crime de homicídio seria superior àquela de aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento, a revelar que o direito à vida ganharia contornos mais amplos, de forma a atrair proteção estatal mais intensa à medida que ocorresse seu desenvolvimento. Consignou que impenderia distinguir-se ser humano de pessoa humana: o embrião obviamente seria humano, ser vivo, todavia, não configuraria, ainda, pessoa, ou seja, sujeito de direitos e deveres, a caracterizar o estatuto constitucional da pessoa humana. Por fim, salientou que, mesmo que se concebesse a existência de direito à vida de fetos anencefálicos, — premissa da qual discordaria —, dever-se-ia admitir ser a tutela conferida nesse caso menos intensa do que a deferida às pessoas e aos fetos em geral, simplesmente porque aqueles não se igualariam a estes. Outrossim, sopesou que, se a proteção ao feto saudável fosse passível de ponderação com direitos da mulher, com maior razão o seria em relação àquela eventualmente atribuída ao anencéfalo. **ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012. (ADPF-54)**

Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012
(topo)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 9 (Plenário)

No que pertine aos direitos da mulher em contraposição aos do feto anencéfalo, aduziu, de início, que toda gravidez acarretaria riscos à mãe. No entanto, constatou que estes seriam maiores à gestante portadora de feto anencéfalo do que os verificados em gravidez comum. Além disso, reputou incontroverso que impor a continuidade da gravidez de feto anencéfalo poderia conduzir a gestante a quadro psíquico devastador, haja vista que predominariam, na maioria das vezes, sentimentos mórbidos de dor, angústia, impotência, luto e desespero, tendo em conta a certeza do óbito. Descreveu o sofrimento dessas mulheres, de forma que se poderia classificar como tortura o ato estatal de compeli-las a prosseguir na gestação de feto portador da anomalia, porquanto a colocaria em espécie de cárcere privado de seu próprio corpo, desprovida do mínimo essencial de autodeterminação e liberdade. Ressaltou que, quando inexistiam recursos aptos a identificar a anencefalia durante a gestação, o choque com a notícia projetava-se para o momento do parto, porém, atualmente, avanços tecnológicos serviriam não para a inserção de sentimentos de angústia, mas, justamente, para fazê-los cessar. Assim, evidenciou que caberia à mulher, e não ao Estado, contrastar valores e sentimentos de ordem estritamente privada, a fim de deliberar pela interrupção, ou não, da gravidez. Chamou atenção para o fato de que, se ocorresse o nascimento do anencéfalo, este não receberia manobra médica de reanimação, tampouco procedimento de suporte vital, em razão da inocuidade de qualquer medida, já que nada justificaria o emprego de recursos tecnológicos para tornar viável o que não disporia congenitamente de viabilidade. Logo, não se poderia exigir da mulher aquilo que o Estado não

forneceria, por meio de procedimentos médicos utilizados na gravidez comum. **ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012. (ADPF-54)**

Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012
(topo)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 10 (Plenário)

Definiu como violência todo ato ou conduta baseada no gênero que causasse morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública, como na esfera privada (Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher). Nestes termos, não se coadunaria com o princípio da proporcionalidade proteger apenas um dos seres da relação, de modo a privilegiar aquele que, no caso da anencefalia, não deteria sequer expectativa de vida fora do útero e aniquilar-se, em contrapartida, os direitos da mulher ao lhe impingir sacrifício desarrazoado. Sublinhou que a imposição estatal da manutenção de gravidez cujo resultado final seria irremediavelmente a morte do feto iria de encontro aos princípios basilares do sistema constitucional, mais precisamente à autodeterminação, à saúde, ao direito de privacidade, ao reconhecimento pleno dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres. Esclareceu que a integridade que se colimaria alcançar com a antecipação terapêutica de uma gestação fadada ao fracasso seria plena e que eventual direito à vida do feto anencéfalo, acaso existisse, cederia, em juízo de ponderação, em prol dos direitos à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à integridade física, psicológica e moral e à saúde (CF, artigos 1º, III, 5º, caput e II, III e X, e 6º, caput). Por derradeiro, versou que atuar com sapiência e justiça, calcados na Constituição e desprovidos de qualquer dogma ou paradigma moral e religioso, determinaria garantir o direito da mulher de manifestar-se livremente, sem o temor de tornar-se ré em possível ação por crime de aborto. **ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012. (ADPF-54)**

Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012
(topo)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 11 (Plenário)

A Min Rosa Weber acrescentou que, conquanto os favoráveis à permissão da antecipação terapêutica do parto dissessem que a anencefalia seria fatal na totalidade dos casos e que no brevíssimo período de vida existissem apenas reações automáticas do organismo, haveria relatos de fetos anencéfalos com sobrevivida por meses e até mesmo mais de ano, a indicar imprecisão terminológica ou erro de diagnóstico na designação do fenômeno. Expôs que seria possível discutir a questão com fulcro nos seguintes argumentos: a) tipicidade da antecipação terapêutica do parto como crime de aborto; b) vontade do legislador no que toca a retirada da anencefalia do rol das excludentes de ilicitude; c) ponderação de valores entre liberdade, dignidade e saúde da mulher e a vida do feto anencefálico; e d) violação de direito fundamental reprodutivo da mulher, ante a criminalização da interrupção da gravidez de feto sem viabilidade de vida extrauterina. Indicou que o debate teria se estruturado em torno de falácia naturalista, porquanto a discussão sobre a existência, ou não, de vida do feto anencéfalo configuraria equívoco, visto que não se poderia derivar um dever ser de um ser. Após realizar digressão sobre epistemologia a respeito de verificacionismo, falsificacionismo e empirismo, resumizou que o conhecimento jurídico seria

independente em relação às demais ciências. Assim, clarificou que impenderia discutir o conceito de vida de acordo com significação própria no âmbito da dogmática do direito, da legislação e da jurisprudência. Com isso, discorreu que, da circunstância de a medicina descrever determinado fenômeno como fato, não decorreria o dever jurídico de protegê-lo ou ignorá-lo. Asseverou que a ciência não poderia determinar dever de cuidado a partir de fato que considerasse verdadeiro ou falso, dado que não possuiria total controle dos seus próprios conceitos, nem lhe seria dada a pretensão de estabelecer verdades que vinculassem outras áreas do conhecimento. Demonstrou que, dos conceitos em ciência, como o de vida, não decorreriam definições lógicas, empiricamente precisas ou inquestionáveis, mas que estas seriam fruto das necessidades procedimentais e descritivas de acordo com o padrão de conhecimento de determinado momento. **ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012. (ADPF-54)**

Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012
(topo)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 12 (Plenário)

Reportou que o critério utilitário de morte encefálica permitiria o reconhecimento da irreversibilidade do estado de morte ao mesmo tempo em que reconheceria o funcionamento de outras partes do organismo humano que, em breve, sucumbiriam. Reiterou não haver definição jurídica sobre o que poderia ser considerado como conteúdo da expressão vida. Retomou dispositivos que indicariam interesse na proteção do feto ao reconhecer-lhe direitos (CC, artigos 2º; 542; 1.609, parágrafo único; 1.779; 1.798; Lei 11.804/2008). No entanto, articulou que o exercício de direitos do nascituro estaria condicionado a seu nascimento com vida, quando adquiriria personalidade civil. Extraiu, do art. 3º da Lei 9.434/97, que a morte encefálica ocorreria quando não houvesse mais atividade cerebral no indivíduo, a não importar ao direito o simples funcionamento orgânico, mas a possibilidade de atividades psíquicas, as quais demonstrassem que o indivíduo pudesse minimamente ser parte do convívio social. Não objetou haver proteção ao organismo em funcionamento, fosse para fim utilitário — transplante de órgãos —, fosse como respeito à família e à sociedade — no sentido de preservação dos sentimentos sobre a memória e a integridade do corpo do ente querido. Todavia, essa proteção não seria absoluta, dado que a família poderia, por exemplo, doar o corpo para laboratório de anatomia. Assim, explanou que, se o interesse jurídico protegesse as capacidades de convivência, emoção, interrelação, cognição e consciência, à medicina cumpriria esclarecer em quais circunstâncias essas capacidades estariam presentes, como elas se perderiam e como funcionariam, de forma que o direito assumiria estes dados de acordo com o conhecimento atual da técnica. A respeito, os critérios para o diagnóstico e declaração de morte cerebral perfariam certeza de que indivíduo, que já possuía suas capacidades cerebrais, não mais apresentaria chance alguma de tê-las no estágio hodierno da medicina. Saliou que, diante dessas características, o direito positivo teria entendido que a declaração de morte encefálica seria suficiente para o indivíduo ser considerado morto, não sendo mais necessário aguardar a falência cardiorrespiratória. Nesse contexto, o conceito de morte cerebral utilizar-se-ia para definição de vida e morte tanto no direito civil, como no penal e no biodireito. **ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012. (ADPF-54)**

Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012
(topo)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 13 (Plenário)

Lembrou posicionamento da Corte — o qual deveria permear a compreensão de vida como direito, e não como fato em todos os demais microsistemas do ordenamento jurídico — no sentido de que embrião fecundado in vitro não conformaria ser vivo no sentido do disposto no art. 5º, caput, da CF, haja vista que, para ser vida cuja proteção interessasse ao direito, necessária a possibilidade de desenvolvimento de indivíduo com capacidades mínimas intrínsecas ao ser humano, não apenas possíveis condições biológicas. Acenou que a tendência do uso semântico do conceito de vida no direito relacionar-se-ia com as ideias de dignidade, viabilidade de desenvolvimento e presença de características mentais de percepção, interação, emoção, relacionamento, consciência e intersubjetividade, e não apenas atos reflexos e atividade referente ao desenvolvimento unicamente biológico. Nestes termos, concordou com o argumento de que o crime de aborto diria respeito à interrupção de vida em desenvolvimento e que a anencefalia não se compatibilizaria com as características que consubstanciariam a noção de vida para o direito. Igualmente, a proibição da antecipação do parto feriria a liberdade de escolha da gestante. **ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012. (ADPF-54)**

[Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012](#)
(topo)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 14 (Plenário)

Expressou que a tese da ausência de vontade do legislador para previsão da anencefalia como causa excludente da ilicitude não seria bom parâmetro hermenêutico para o caso. Evidenciou que, no direito contemporâneo, o processo legislativo seria muito complexo, a dificultar a aferição da vontade real do Legislativo e que seus documentos preparatórios nem sempre se mostrariam fontes seguras. Além disso, registrou que não seria rara a criação da lei de maneira ambígua e atécnica de forma proposital, a fim de que sua aprovação fosse politicamente viável, deixando-se a resolução das dúvidas futuras ao Judiciário. Também considerou que a Constituição determinaria os limites dessa vontade, de modo que a do legislador não poderia lhe ser contrária. Afastou a aplicação do precedente proferido no julgamento do RE 121336/CE (DJU de 26.6.92) à espécie, tendo em conta que não se trataria de vontade inconstitucional com atribuição de conteúdo para salvar o texto, mas de interpretação conforme a Constituição para mantê-lo e impedir que ele se estendesse a outra hipótese, que seria a anencefalia. No que diz respeito ao método da ponderação valorativa, recorreu à proporcionalidade em sentido estrito, pois as ações que preservariam os valores em concorrência para a situação concreta seriam necessárias e adequadas. Segundo esse princípio, que levaria à técnica da ponderação, imponderaria estabelecer as razões argumentativas, que justificariam a restrição de abrangência de um princípio sobre outro, sempre com relação ao caso sob análise. Outrossim, referiu que não se avaliariam propriamente os valores em jogo, mas os argumentos esgrimidos. **ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012. (ADPF-54)**

[Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012](#)
(topo)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 15 (Plenário)

Comentou que haveria dúvida sobre aplicação da proteção à vida do feto anencéfalo, ao passo que inexistiria hesitação sobre os direitos fundamentais da gestante. Também não haveria certeza sobre a sustentabilidade da vontade do legislador sobre a inclusão da interrupção da gestação nessas circunstâncias como crime, porquanto: a) identificar essa faculdade empírica seria difícil; e b) não se trataria de interpretação do art. 128 do CP (que de finiria as excludentes de ilicitude), mas dos artigos 124 e 126, no tocante ao fato de a anencefalia estar ou não incluída no conteúdo do tipo aborto. Assim, a discussão fundar-se-ia a respeito do conteúdo do tipo, e não sobre eventual existência de excludente. Por outro lado, reputou certo que a vontade do legislador sempre levaria em conta, nos casos de gestação, a vontade e a situação da mulher, o que se inferiria na diferenciação do grau de reprovabilidade das condutas que se relacionariam ao direito à vida. Ao sobrelevar a dificuldade de justificar a proteção do feto anencefálico por meio da criminalização da conduta da gestante, concluiu que a ponderação dos argumentos valorativos direcionaria a decisão em favor da mulher. Finalizou que o direito penal moderno apresentar-se-ia como ultima ratio, de forma que deveria ser mínima a sua intervenção nas relações sociais, consoante seus preceitos de: a) idoneidade, a criminalização como meio útil para resolver o problema social; b) subsidiariedade, demonstração de inexistência de alternativas para a regulação da conduta indesejada; e c) racionalidade, comparação dos benefícios e dos custos sociais decorrentes da criminalização. **ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012. (ADPF-54)**

[Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012](#)
[\(topo\)](#)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 16 (Plenário)

O Min. Luiz Fux reforçou que o bem jurídico em eminência seria exatamente a saúde física e mental da mulher, confrontada em face da desproporcionalidade da criminalização do aborto levado a efeito por gestante de feto anencefálico. Asseverou que essa ponderação de preceitos denominar-se-ia “estado de necessidade justificante”, conseqüentemente, o art. 128 do CP deveria receber releitura moral. Ademais, a lacuna normativa atual não deveria conduzir à incriminação da conduta, por configurar caso de recurso à equidade integrativa, a fim permitir o preenchimento da omissão legislativa com aquilo que teria dito o legislador se tivesse conhecido os dados aterrorizantes da gestação de feto anencefálico. A Min. Cármen Lúcia ressaltou que a questão discutida seria o direito à vida e à liberdade, considerada a possibilidade jurídica de grávida de feto anencéfalo escolher qual seria o melhor caminho a ser seguido, quer continuando, quer interrompendo a gravidez. Enfatizou o princípio constitucional da dignidade da vida e reportou-se ao direito à saúde. Aquilatou que a dignidade do ser humano iria além da dignidade da pessoa. Esclareceu que o luto pelo qual a mãe passaria, na hipótese de optar pela antecipação do parto, seria luto e libertação. Aduziu que os direitos ora tratados deveriam ser avaliados sob o prisma de toda a família: feto, mãe, pai e irmãos. Arrematou que a interrupção da gravidez não seria criminalizável. **ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012. (ADPF-54)**

[Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012](#)
[\(topo\)](#)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 17 (Plenário)

O Min. Ayres Britto frisou que a gestação de anencéfalo seria arremedo de gravidez, pela antecipada certeza de frustração do processo em que consistiria. Entendeu haver três acepções semânticas acerca dos dispositivos penais em comento: na primeira delas, a antecipação terapêutica do feto anencéfalo seria crime. Assim, para que a regra legal da apenação passasse a incidir, seria suficiente a conduta dolosa com o intuito de impedir que o feto concluísse o ciclo de sua formação. No ponto, destacou ser estranho criminalizar a interrupção da gravidez sem a definição de início da vida, de que careceriam tanto a Constituição quanto o Código Penal. Por sua vez, na segunda inteligência, inexistiria o crime de aborto, visto que seu objeto seria natimorto cerebral, ser padecente de inviabilidade vital. Assim, “aborto” de anencéfalo seria coloquialismo, e não uso correto da linguagem jurídica, considerada a atipicidade da conduta. Por fim, a terceira interpretação exprimir-se-ia no juízo de que a antecipação terapêutica do parto de feto anencéfalo seria fato típico, mas não configuraria prática de delito. Ocorre que o abalo psíquico e a dor moral da gestante seriam bens jurídicos a tutelar, para além da potencialidade de vida do feto. Ademais, sua gestação dificultaria sobremodo a gravidez. Assim, levar às últimas consequências esse martírio, contra a vontade da mulher, corresponderia a tortura. Concluiu, a partir da base plural de significados exposta, que o fato seria atípico. **ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012. (ADPF-54)**

Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012
(topo)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 18 (Plenário)

O Min. Gilmar Mendes realçou a importância da ADPF, como processo de índole objetiva, na instrumentalidade da proteção dos direitos fundamentais. Evidenciou a relevância do amicus curiae como fonte de informação para a Corte, além de cumprir função integradora importante no Estado de Direito, tendo em conta o caráter pluralista e aberto de sua admissão, fundamental para o reconhecimento de direitos e a realização de garantias constitucionais. Nesse sentido, reputou não razoável a ausência, nesse julgamento, de algumas entidades que tentaram se habilitar como amici curiae. Teceu, ainda, comentários sobre o tratamento do aborto no direito comparado, e demonstrou que praticamente metade dos países membros da ONU reconheceriam a possibilidade de interrupção da gravidez no caso de anencefalia do feto. Sublinhou que, nessa listagem, encontrar-se-iam Estados com população de forte base religiosa. No tocante ao pedido ora formulado, afirmou que o aborto seria típico, visto que o feto anencéfalo poderia nascer com vida, ainda que breve. Ademais, entendeu inadequado tratar o fato como atípico, porquanto parte da sociedade defenderia a vida e a dignidade desses fetos. Rememorou que o princípio da dignidade da pessoa humana também tutelaria o nascituro, pois o desenvolvimento da vida passaria pelo estágio fetal. Assim, atetou a possibilidade de interpretar o aborto de anencéfalo a partir das opções legislativas já existentes acerca da isenção de punibilidade para o aborto em geral, previstas no CP, que transitariam entre o estado de necessidade e a inexigibilidade de conduta diversa. A respeito, consignou que a gestação de feto anencefálico representaria maior risco para a saúde da mãe do que uma gravidez comum, do ponto de vista físico, embora não atingida a gravidade requerida no art. 128, I, do CP. Por sua vez, a saúde psíquica da genitora também seria vulnerada, dado o sofrimento decorrente do diagnóstico da condição do feto. Nesse ponto, a proteção à incolumidade da gestante assemelhar-se-ia, em sua estrutura lógico-funcional, ao aborto de feto resultante de estupro, em que a intenção da norma seria proteger a integridade psicológica da mãe. Avaliou que seria plausível vislumbrar hipótese de causa supralegal de

exclusão de ilicitude e/ou culpabilidade. Constatou que o aborto de anencéfalo estaria compreendido entre as duas causas excludentes de ilicitude previstas no CP, mas seria inimaginável para o legislador de 1940, pelas limitações tecnológicas existentes, incluir a hipótese no texto legal. Assim, esse fato poderia ser considerado omissão legislativa não condizente com o espírito do CP e incompatível com a Constituição. **ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012. (ADPF-54)**

Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012
([topo](#))

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 19 (Plenário)

O Min. Celso de Mello repisou que não se trataria de disputa entre Estado e Igreja, considerada a laicidade daquele. Assim, o direito não se submeteria à religião, embora a respeitasse. De igual modo, as autoridades incumbidas de aplicá-lo deveriam evitar a repercussão, sobre o processo de poder, de suas próprias convicções religiosas. Acentuou a indefinição de vida e de morte no texto constitucional, bem como nos diversos campos do saber humano. Verificou, entretanto, que a morte, para a legislação brasileira, no sentido jurídico, seria a cerebral. Discorreu sobre os avanços dos direitos das mulheres, como parte integral e indivisível dos direitos humanos universais. Em relação ao aborto de anencéfalos, reputou atípica a conduta, visto que, se nascessem, seriam natimortos cerebrais, ou seja, não haveria vida a ser tutelada pela norma penal. Por fim, os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello ficaram vencidos na medida em que acrescentavam, ao dispositivo da decisão prolatada pelo Colegiado, as seguintes condições de diagnóstico da anencefalia e de realização do procedimento cirúrgico de interrupção da gravidez: a) atestado assinado por, no mínimo, dois médicos especialistas; b) cirurgia realizada, sempre que possível, por médico distinto daqueles que produziram o diagnóstico; c) observância de período de três dias entre a data do diagnóstico da anencefalia e a da intervenção cirúrgica; e d) disponibilização, por parte do Poder Público, em favor de gestantes de menor poder aquisitivo, de acompanhamento psicológico, tanto antes quanto depois do procedimento cirúrgico. **ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012. (ADPF-54)**

Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012
([topo](#))

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 20 (Plenário)

Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso, Presidente, que julgavam o pedido improcedente. O Min. Ricardo Lewandowski sublinhava que o legislador infraconstitucional isentara de pena, excepcionalmente, o aborto, desde que praticado por médico, em duas hipóteses taxativamente definidas: no chamado “aborto necessário” e no denominado “aborto sentimental” (CP, art. 128, I e II). Reconhecia que, na hipótese de aborto necessário ou terapêutico, não seria legítimo o aborto eugenésico, ainda que provável ou até mesmo certo que a criança nascesse com deformidade ou enfermidade incurável. Assim, seria penalmente imputável o abortamento induzido de feto mal formado. Além disso, afastava o argumento de que, à época da promulgação do Código Penal ou de sua reforma não existiriam métodos científicos para detectar eventual degeneração fetal. Frisava que, caso desejasse, o Congresso Nacional, intérprete último da vontade soberana do povo, poderia ter alterado a legislação para incluir o aborto de fetos

anencéfalos dentre as hipóteses de interrupção da gravidez isentas de pena. No tocante à interpretação da lei conforme a Constituição, nos termos em que requerido, rememorava o princípio básico da conservação das normas — derivado da presunção de constitucionalidade destas —, segundo o qual seria desejável conferir às leis interpretação conforme a Constituição, sem declará-las inconstitucionais, considerada a vontade soberana do legislador. Asseverava, ademais, que quando a lei fosse clara não haveria espaço para interpretação, de modo que não seria dado ao intérprete afrontar sua expressão literal, a pretexto de extrair dela conteúdo em conformidade com o texto constitucional. Reputava caber ao STF apenas o papel de legislador negativo, para extirpar do ordenamento jurídico as normas incompatíveis com a Constituição. Consignava que o Poder Legislativo, por sua vez, estaria dividido em relação ao tema — dada a existência de projetos de lei a seu respeito —, sem consenso até o momento. **[ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012. \(ADPF-54\)](#)**

[Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012](#)
(topo)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 21 (Plenário)

Registrava que a Organização Mundial de Saúde arrolaria diversas patologias fetais em que as chances de sobrevivência dos recém-nascidos seriam nulas ou muito pequenas. Ademais, anotava que anencefalia não corresponderia à ausência total do encéfalo, mas de parte dele, de forma que o nome mais correto para a doença seria meroencefalia. Assim, a isenção de pena relacionada ao aborto nesses casos seria discutível do ponto de vista ético, jurídico e científico, diante dos distintos aspectos que a deficiência poderia apresentar. Por outro lado, abriria as portas para a interrupção da gestação em inúmeros outros casos. Relembra a existência de vários dispositivos infraconstitucionais em vigor a resguardar a vida intrauterina, de forma que a procedência do pedido aduzido nesta ADPF implicaria a inconstitucionalidade deles, a evitar lacunas no ordenamento. Trazia a lume a preocupação das autoridades médicas com o sofrimento dos fetos anencéfalos, os quais, não obstante dotados de sistema nervoso incompleto, sentiriam dor e reagiriam a estímulos externos. Aduzia que o Ministério da Saúde, ao discutir anencefalia e doação de órgãos, teria afirmado que toda a pessoa humana, indistintamente, deveria ser tratada como fim em si mesma (CF, art. 3º, III), e que a retirada de tecidos do neonato anencéfalo para esse propósito deveria ser precedida de diagnóstico de parada cardíaca irreversível, sob pena de enquadramento nas cominações previstas na lei dos transplantes de órgãos. **[ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012. \(ADPF-54\)](#)**

[Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012](#)
(topo)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 22 (Plenário)

O Presidente considerava, primeiramente, que o caso seria distinto do referente às células-tronco embrionárias, em que se tratara do embrião excedente, que sequer fora implantado no útero e jamais viria a sê-lo. A ideia de vida humana estaria afastada daquela questão, pois ausente o fenômeno do processo vital que a caracterizaria. Destacava que todos os fetos anencéfalos, a menos que já estivessem mortos, seriam dotados de capacidade de movimento autógeno, vinculada ao processo contínuo da vida e regida pela lei natural que lhe seria imanente.

Sintetizava que, se o anencéfalo morresse, ele só poderia fazê-lo por estar vivo. Enfatizava haver nitida diferença entre o aproveitamento científico-terapêutico de material genético congelado e qualquer hipótese de aborto. Esclarecia que a morte encefálica seria situação de prognóstico, de irreversibilidade em que não haveria sequer respiração espontânea, o que não seria a situação do anencéfalo. Lembrava que a audiência pública, realizada na Corte acerca do tema, produzira resultados contraditórios e, portanto, inaproveitáveis quanto à questão da existência de atividade e ondas cerebrais no anencéfalo. Consignava que a morte encefálica seria distinta da anencefalia, a qual integraria, ainda que brevemente, processo contínuo e progressivo da vida. Assim, sua evolução natural não poderia ser abreviada em nome de razões autorizadoras da extração de órgãos no caso de morte encefálica. **ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012. (ADPF-54)**

Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012
(topo)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 23 (Plenário)

Afastava a invocação dos princípios da autonomia da vontade, da liberdade pessoal e da legalidade como fatores de legitimação do aborto doloso de anencéfalo. Registrava que a conduta seria claramente banida pelo direito penal pátrio, e que bastaria, para a configuração do crime, a eliminação da vida, abstraída toda especulação quanto a sua viabilidade futura ou extrauterina. Não se poderia cogitar, sem contraste ostensivo com o ordenamento jurídico, de resguardo à autonomia da vontade, quando preordenada ao indisfarçável cometimento de delito. Frisava que a imposição de pena capital ao feto anencefálico atentaria contra a própria ideia de um mundo diverso e plural, defendida pelos partidários da arguente. Retirar-se-lhe-ia, também, a dignidade advinda de sua incontestável ascendência e natureza humanas. Considerava que essa discriminação não seria diferente do racismo, do sexismo e do especismo. Asseverava que o simples fato de o anencéfalo ter vida e pertencer à espécie humana garantir-lhe-ia, apesar da deficiência, proteção jurídica e constitucional. Reputava imprópria a remissão à liberdade de crença, bem como ao caráter laico do Estado, pois a hipótese seria de crime típico. Ressurtia que esse argumento, levado às últimas consequências, poderia repelir a tipicidade penal de sacrifícios humanos em cultos satânicos, por exemplo. **ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012. (ADPF-54)**

Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012
(topo)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 24 (Plenário)

Acrescentava que a argumentação da autora poderia ser empregada para a defesa de assassinato de bebês anencéfalos recém-nascidos, já que apenas o momento da execução do ato seria distinto. Rememorava que tanto a vida intrauterina quanto extrauterina guardariam idêntico nível de dignidade constitucional. Destacava que, embora ainda sem personalidade civil, o nascituro seria investido pelo ordenamento, portanto sujeito de direito, não coisa ou objeto de direito alheio. Discorria sobre a punibilidade da eutanásia e afirmava que vislumbrar na ínfima possibilidade de sobrevivência, na sua baixa qualidade ou na efêmera duração pressuposta, argumento racional para ceifá-la seria insustentável à luz da ordem constitucional. Esta

asseguraria valor supremo à vida humana, a qual não poderia ser relativizada segundo critérios sempre arbitrários. Avaliava que falar-se em morte inevitável e certa seria pleonástico, dada sua certeza e inevitabilidade para todos. Desse modo, a duração da vida não poderia estar sujeita ao poder de disposição das demais pessoas. Articulava que seria evidente a vida do anencéfalo após o nascimento, inclusive, visto que, se vítima de alguma agressão, estaria configurado o crime correspondente, fosse homicídio, infanticídio, estupro, lesão corporal, dentre outros. Não haveria como legitimar, portanto, a prática de condutas semelhantes antes do parto. **ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012. (ADPF-54)**

Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012
(topo)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 25 (Plenário)

Explanava a dificuldade técnico-científica de se detectar, com precisão absoluta, quais as hipóteses de anencefalia, de modo a diferenciá-los de outras afecções da mesma classe nosológica, das quais se distinguiria apenas por questão de grau. Nesse sentido, explicitava a impossibilidade de se apurar, com a segurança necessária, se dado caso seria de anencefalia, o que refletiria no prognóstico da viabilidade do feto fora do útero. Mencionava haver, portanto, dissensos irreconciliáveis no mundo científico, de maneira que seria imperioso proibir o aborto ainda naquelas situações. Versava que o sofrimento ao qual a gestante — de feto cuja possibilidade de sobrevivida seria incerta — submeter-se-ia não seria equiparável à tortura. Isto porque de tortura só se poderia cogitar com seriedade quando sofrimento injusto e intencional pudesse ser esquivado de maneira compatível com o ordenamento jurídico. No caso de aborto como método para evitar ou encurtar o sofrimento, haveria crime sem previsão de excludente, além de violação ao direito à vida e à dignidade humana. Ademais, inexistiria inflicção proposital de sofrimento, este resultante de mero acaso biológico, que não seria justo nem injusto, portanto. A vida não poderia, assim, ser destruída para satisfazer sentimento de frustração e insuportabilidade personalíssima de uma dor, ainda que legítima, mas apenas humana. Expunha que no aborto justificado por estupro, por outro lado, a mulher engravidaria em decorrência de ação violenta e ilícita, imputável exclusivamente a outrem. Por conseguinte, se a ação criadora do feto anencefálico fosse espontânea e consentida, sua consequência não poderia ser interrompida sem expressa previsão legal. **ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012. (ADPF-54)**

Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012
(topo)

ADPF e interrupção de gravidez de feto anencéfalo – 26 (Plenário)

Negava que o argumento de perigo, para a gestante, na gravidez de feto anencefálico, fosse aplicável à espécie, porque todas as hipóteses de risco de vida à genitora já estariam sob o pálio do aborto terapêutico (CP, art. 128, I), o qual não abarcaria mero evento psíquico do sofrimento da mãe ou vaga possibilidade de complicações na gestação. Acrescia que toda gravidez implicaria risco teórico à saúde da mulher, e que eventual concretização desse perigo não legitimaria a realização de aborto. Julgava impertinente a ideia de que a prática do referido crime teria relação com o planejamento familiar e com os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, a quem,

supostamente, dever-se-ia reconhecer autonomia para se livrar de gravidez incômoda ou dolorosa. Concluía não se poder invocar esses direitos para, egoisticamente, eliminar a vida de outrem. **ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012. (ADPF-54)**

Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012
(topo)

Anistia: deputado estadual e confisco de bens - 3

A 2ª Turma retomou julgamento de recurso extraordinário em que viúva de deputado estadual pretende o reconhecimento de anistia constitucional em favor de seu falecido marido e a consequente devolução dos bens supostamente confiscados por motivação política — v. Informativos 455 e 467. Em voto-vista, o Min. Cezar Peluso dissentiu do relator, Min. Gilmar Mendes, para dar provimento ao recurso. Verificou haver asserção, no processo criminal pelos mesmos fatos, de que, conquanto formalmente observado o trâmite da investigação sumária efetivada pela Comissão Geral de Investigação – CGI, existiria injustiça na sua conclusão. Assim, asseverou que o recurso não envolveria discussão sobre a qualificação jurídica do ato de confisco, cujo caráter de exceção seria vistoso e indiscutível, mas estaria apenas em saber se, à luz desse benefício, o então autor teria jus à restituição dos bens confiscados. Sintetizou anistia como ato que, oriundo, em geral, do Poder Legislativo, extinguiria as sanções cabíveis ou os consectários das já impostas em virtude da prática de atos considerados ilícitos do ponto de vista penal, administrativo ou político. Explicou que seu propósito jurídico estrito seria subtrair eficácia às reprimendas previstas em lei, quer para inibir-lhes a aplicabilidade, quer para desconstituir-lhes, quando possível, os resultados de eventual incidência. **RE 368090/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.8.2012. (RE-368090)**

Informativo STF nº 674 – 6 a 10 de agosto, 2012
(topo)

Anistia: deputado estadual e confisco de bens - 4

Reputou incontroverso que, dentro do período previsto pela Constituição, o autor teria sido atingido na sua esfera cívica e patrimonial, em virtude de motivação exclusivamente política, por atos de exceção. Logo, deduziu que, de modo algum, poderia dizer-se não ter sido alcançado pela norma do art. 8º, caput, do ADCT. Isso porque, além do mandato parlamentar, cuja cassação exauriria seus efeitos jurídicos, perdera os bens físicos, cuja espoliação ainda perseveraria como resultado do confisco, fundado na razão residual puramente política de ser, à época, opositor do regime autoritário. Nesse contexto, avaliou que a tese de que a regra em comento só apanharia e beneficiaria os servidores públicos e trabalhadores da iniciativa privada que tiveram a situação funcional alterada por atos de exceção decorrentes de motivação tão somente política afigurar-se-ia contrária não só a exigências concretas e intuitivas de justiça, mas também a todos os princípios jurídicos que regeriam a matéria. **RE 368090/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.8.2012. (RE-368090)**

Informativo STF nº 674 – 6 a 10 de agosto, 2012
(topo)

Anistia: deputado estadual e confisco de bens - 5

Salientou que as hipóteses constantes do dispositivo seriam apenas as de mais largo espectro, por compreenderem maior número de pessoas injuriadas pela rotina punitiva do regime. Igualmente, explanou que esse seria o motivo da especificação normativa do instituto, cuja explicitação, ditada pela necessidade de fixar o alcance da anistia a esse conjunto particularizado de pessoas, não poderia significar expressão *numerus clausus*, dado que: a) seria contraditória com a própria racionalidade do ato político em questão, que tenderia a restaurar a condição jurídica de todas as pessoas prejudicadas por práticas de exceção; b) não se encontraria outra exegese no texto normativo, que aludiria, sem restrições, nem condições — ressalvadas as constantes dos parágrafos, impertinentes no caso —, a toda a classe dos que teriam sido atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção; e c) seria sempre generosa a interpretação da anistia, em especial a política, na medida em que proveria, por definição, de gesto amplo de liberalidade e indulgência. Citou doutrina no sentido de que anistia política deveria ser interpretada de forma abrangente, haja vista que, inspirada pelos elevados propósitos de remediar violências suportadas por grupos minoritários, de conciliar espíritos e de promover a paz social, não poderia ser concebida, nem interpretada em termos mesquinhos. Em consonância com essa orientação, relembrou julgado no qual a Corte assentara a vastidão imanente ao art. 8º do ADCT (RE 170934/GO, DJU de 10.8.1999). **RE 368090/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.8.2012. (RE-368090)**

Informativo STF nº 674 – 6 a 10 de agosto, 2012
(topo)

Anistia: deputado estadual e confisco de bens - 6

Outrossim, constatou que o deputado fora absolvido em juízo de todas as acusações — cuja idêntica imputação fundamentara o decreto de confisco na esfera administrativa —, com base no reconhecimento formal da inexistência dos fatos. Nestes termos, rememorou precedente do STF, mediante o qual, indubitavelmente, seriam independentes as instâncias penal e administrativa, de modo que só repercutiria aquela nesta quando se manifestasse pela inexistência material do fato ou pela negativa de sua autoria. Sublinhou que, diante daquela res iudicata, a decisão administrativa revelara-se despida de substrato de validade e só se mantivera em virtude da força contemporânea do agressor e da fragilidade do agredido. Sobrelevou que, se apreendidos na esfera penal, os bens seriam restituídos ao réu, pois absolvido em definitivo. Dessa forma, a *fortiori*, não se conceberia que continuassem subtraídos por órgão estranho ao Poder Judiciário, sob regime de exceção, com apoio em arguição de fato ilícito inexistente. Entretanto, considerou não ser possível a restituição dos bens, tendo em conta a destinação pública que lhes fora atribuída, porque, em um dos terrenos erigira-se quartel do Exército e, em outro, sede de empresa estatal. Por isso, solucionou a questão ao determinar à União que indenizasse em espécie, cujo valor atualizado fosse apurado em liquidação de sentença (CPC, art. 475-A). Após, o relator indicou adiamento. **RE 368090/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.8.2012. (RE-368090)**

Informativo STF nº 674 – 6 a 10 de agosto, 2012
(topo)

Anistia: deputado estadual e confisco de bens - 7

Em conclusão, a 2ª Turma, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que viúva de deputado estadual pretendia o reconhecimento de anistia constitucional em favor de seu falecido marido e a consequente devolução dos bens supostamente confiscados por motivação política — v. Informativos 455, 467 e 674. Entendeu-se que a regra do art. 8º do ADCT deveria ser interpretada restritivamente, de modo a contemplar tão só as situações lá descritas, não alcançando hipótese de cassação de mandato de deputado estadual, para efeito de devolução de bens confiscados (“Art. 8º. É concedida anistia aos que ... foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, ... asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo ..., respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos”). Asseverou-se que, mesmo que se admitisse que a cassação e o confisco dos bens do parlamentar tivessem ocorrido ante razões exclusivamente políticas, não haveria como estender-se ao caso as previsões de promoção, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teria direito se ainda no serviço ativo. Dessumiu-se, ademais, existir incompatibilidade operacional entre a pretensão da recorrente e a autorização constitucional. **RE 368090/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 21.8.2012. (RE-368090)**

[Informativo STF nº 676 – 20 a 24 de agosto, 2012](#)
[\(topo\)](#)

Anistia: deputado estadual e confisco de bens - 8

Registrou-se que a sentença penal que absolvera o deputado por inexistência de fatos criminosos dera-se quanto aos delitos de falsificação de documento particular, falsidade ideológica e falso reconhecimento de firma. Entretanto, esclareceu-se que os decretos de expropriação de bens não teriam se justificado exclusivamente com base nessas práticas. Isso porque eles teriam se embasado em conclusões de investigação sumária em que se apurara enriquecimento ilícito do deputado. Constatou-se que vários outros atos seriam imputados ao autor e que o processo penal mencionado restringira-se à apuração e absolvição de crimes de falso, os quais alegadamente teriam sido cometidos como forma de transferência de propriedade de bens imóveis para o parlamentar. Assim, explicou-se que a conduta objeto da sentença penal absolutória não teria sido exclusiva nem determinante para a conclusão da Comissão Geral de Investigação - CGI, a qual se manifestara pelo confisco de bens em virtude da ocorrência de enriquecimento ilícito, diante da absoluta incompatibilidade entre o rendimento e o patrimônio do deputado. Repisou-se que teria havido confisco de diversos bens do autor, todavia a sentença penal apreciara apenas crimes de falso relacionados a uma propriedade. Destarte, essa absolvição, na esfera criminal, não deteria o condão de implicar efeitos no âmbito administrativo, porquanto sua fundamentação (inexistência dos crimes de falso) e a da decretação do confisco (ocorrência de enriquecimento ilícito decorrente do abuso da qualidade de agente público) seriam totalmente independentes. Vencido o Min. Cezar Peluso, que dava provimento ao recurso ao citar que anistia política interpretar-se-ia de forma abrangente, haja vista que, inspirada pelos elevados propósitos de remediar violências suportadas por grupos minoritários, de conciliar espíritos e de promover a paz social, não poderia ser concebida, nem interpretada restritivamente. **RE 368090/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 21.8.2012. (RE-368090)**

[Informativo STF nº 676 – 20 a 24 de agosto, 2012](#)
[\(topo\)](#)

Anistia e promoção por merecimento – 1

A 1ª Turma deu provimento a recurso ordinário em mandado de segurança para reformar decisão do STJ e assegurar ao recorrente o direito ao recebimento de proventos equivalentes aos de cargo de administrador (nível superior), nos termos contidos na peça inicial, com efeitos a partir da impetração. Após análise de possível evolução funcional do servidor, fora a ele reconhecido, em decreto de anistia, o direito a perceber reparação econômica relativa a cargo de assistente técnico de administração. No caso, o impetrante, quando demitido em face de razões políticas (28.8.64), ocupava cargo, de nível médio, de auxiliar de escritório. No mandamus, defendia que, acaso não perseguido, ocuparia cargo de nível superior, da carreira de assistente técnico-administrativo, hoje correspondente ao de administrador, ao qual poderia ter concorrido se não fosse abruptamente demitido. De início, depreendeu-se da leitura do acórdão recorrido que, conquanto o STJ tivesse assentado a extinção do writ sem julgamento do mérito, foram lançadas razões para indeferir o pedido formulado pelo impetrante, portanto, sendo apreciada, inequivocamente, a matéria de fundo. **RMS 28396/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 26.6.2012. (RMS-28396)**

[Informativo STF nº 672 – 25 a 29 de junho, 2012](#)
[\(topo\)](#)

Anistia e promoção por merecimento – 2

Em seguida, enfatizou-se que o aludido Tribunal teria contrariado jurisprudência sedimentada do STF. Explicitou-se que a questão diria respeito à amplitude da regra do art. 8º, cabeça e § 5º, do ADCT, no que garantiria inclusive aos servidores públicos civis, não apenas aos militares, o direito às promoções ao cargo, emprego ou posto a que teriam acesso se estivessem em serviço ativo. Rememorou-se que o Supremo, originariamente, firmava a limitação do direito à progressão funcional às promoções fundadas no tempo de serviço, a excluir aquelas dependentes do merecimento ou da aprovação em concursos previstos em lei. Acentuou-se que, no entanto, essa posição teria sido revista, conforme revelaria a conclusão do julgamento do RE 165438/DF (DJU de 5.5.2006). Assim, dessumiu-se que as promoções decorrentes de merecimento, apesar de consubstanciarem expectativa de direito, poderiam ser contempladas quando em jogo a concessão da anistia, desde que respeitado o quadro da carreira. Isso porque retirado do servidor público, mediante ato de exceção — exorbitante dos limites do Estado de Direito — o direito básico de concorrer aos cargos. Reputou-se que esse enfoque, só por si, justificaria a adoção de interpretação mais favorável da regra constitucional, em deferência ao indivíduo prejudicado. Na situação dos autos, o reconhecimento da motivação política da demissão encontrar-se-ia estampado naquele ato administrativo que implicara o da condição de anistiado. **RMS 28396/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 26.6.2012. (RMS-28396)**

[Informativo STF nº 672 – 25 a 29 de junho, 2012](#)
[\(topo\)](#)

Anistia e promoção por merecimento – 3

Sobre os requisitos subjetivos para alcançar as promoções decorrentes tanto de tempo de serviço quanto de merecimento, verificou-se bacharelado comprovado por diploma obtido em 1967. Mencionou-se, ainda, que o recorrente realizara curso no exterior, fora docente de ensino superior

e trabalhara em diversas multinacionais, a fazer crer que, inexistente óbice resultante de ato de força, teria galgado a progressão no âmbito da Petrobras. No mais, considerou-se que não haveria certeza relativamente à necessidade de realização de concurso público nas estatais até 1988. Destacou-se regra prevista no manual de pessoal da empresa que permitiria a reclassificação para o grupo de nível superior, cumpridos os parâmetros nele indicados. Observou-se que o impetrante trouxera extensa lista de pessoas que, havendo ingressado nos quadros da empresa na mesma época, lograram progredir ao cargo pretendido pelo recorrente, fato não contraditado pela autoridade coatora. Concluiu-se que a prevalência do dispositivo constitucional e do art. 6º, cabeça e § 3º, da Lei 10.559/2002 implicaria o acolhimento do pedido. O Min. Luiz Fux sublinhou que a matéria resolver-se-ia à luz de princípios constitucionais fundamentais. Discorreu, ainda, acerca da impossibilidade de a parte poder realizar prova de que, se estivesse integrada à empresa, conseguiria a promoção. Explicitou que, nesse caso, ônus da prova deveria ser suportado pelo Poder Público. **RMS 28396/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 26.6.2012. (RMS-28396)**

Informativo STF nº 672 – 25 a 29 de junho, 2012
([topo](#))

Anistia e regime celetista

A Primeira Turma negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança em que servidores anistiados pleiteavam o reingresso ao serviço público em regime estatutário. No caso, os recorrentes, anistiados pela Lei 8.878/1994, teriam questionado ato que determinara o retorno ao serviço público, em quadro especial em extinção do Ministério das Cidades, sob o regime celetista. A Turma afirmou que a possibilidade de transformação de empregos em cargos públicos não garantiria amparo automático à pretensão dos recorrentes. Ressaltou que a Lei 8.878/1994 dera tratamento especial aos casos de exoneração, demissão ou dispensa em virtude de o tomador dos serviços haver sido extinto, liquidado ou privatizado. O benefício previsto na citada lei ficara jungido à transferência, absorção ou execução da atividade do órgão extinto por outro da Administração Pública Federal. Enfatizou que o reingresso nos quadros do Poder Executivo não implicaria necessária submissão ao estatuto dos servidores públicos federais. Na situação concreta, a manutenção do regime celetista resultaria das características originais dos vínculos rompidos. Saliou que isso se dera em atenção às normas que regulamentaram a anistia, as quais teriam previsto a observância do cargo ou emprego anteriormente ocupado (Lei 8.878/1994, art. 2º e Decreto 6.077/2007). Ademais, descaberia atribuir natureza autárquica à extinta Empresa Brasileira de Transportes Urbanos – EBTU, simplesmente em razão das atividades por ela desempenhadas. A entidade teria sido expressamente qualificada como empresa pública, consoante previsão do art. 5º da Lei 6.291/1975, dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito privado e, conseqüentemente, submetidas à CLT. O Ministro Edson Fachin consignou que a adoção do regime estatutário violaria, também, o princípio do concurso público. **RMS 30548/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 15.9.2015. (RMS-30548)**

Informativo STF nº 799 – 14 a 18 de setembro, 2015
([topo](#))

Art. 33, § 2º, da Lei 11.343/2006 e criminalização da “Marcha da Maconha” – 1 (Plenário)

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, ajuizada pela Procuradora-Geral da República em exercício, para dar interpretação conforme a Constituição ao § 2º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 [“Art. 33... § 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga.

Pena - detenção de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa”], com o fim de dele excluir qualquer significado que ensejasse a proibição de manifestações e debates públicos acerca da descriminalização ou da legalização do uso de drogas ou de qualquer substância que leve o ser humano ao entorpecimento episódico, ou então viciado, das suas faculdades psico-físicas. Rejeitou-se, de início, a preliminar de não-conhecimento da ação. Aduziu-se que o preceito impugnado estaria servindo como fundamento para a proibição judicial de eventos públicos — popularmente chamados de “Marcha da Maconha” — de defesa da legalização ou da descriminalização do uso de entorpecentes. Assim, destacou-se que o dispositivo comportaria pluralidade de sentidos, sendo um deles contrário à Constituição, a possibilitar a aplicação da técnica de interpretação com ela conforme. No mérito, reiterou-se o que afirmado quando do julgamento da ADPF 187/DF (acórdão pendente de publicação, v. Informativo 631) em que assentado que essas manifestações representariam a prática legítima do direito à livre expressão do pensamento, propiciada pelo exercício do direito de reunião. **ADI 4274/DF, rel. Min. Ayres Britto, 23.11.2011. (ADI-4274)**

Informativo STF nº 649 – 21 a 25 de novembro, 2011
(topo)

Art. 33, § 2º, da Lei 11.343/2006 e criminalização da “Marcha da Maconha” – 2 (Plenário)

O Min. Ayres Britto, relator, enfatizou que as liberdades de pensamento, de expressão, de informação e de comunicação fariam parte do rol de direitos individuais de matriz constitucional, tidos como emanção direta do princípio da dignidade da pessoa humana e da cidadania. Registrou que o direito de reunião seria insusceptível de censura prévia e poderia ser visto como especial veículo da busca de informação para uma consciente tomada de posição comunicacional. Salientou, por outro lado, que a única vedação constitucional, relativamente a esse direito, diria respeito a convocação cuja base de inspiração revelasse propósitos e métodos de violência física, armada ou beligerante. O Min. Luiz Fux lembrou que deveriam ser considerados os seguintes parâmetros: 1) que se tratasse de reunião pacífica, sem armas, previamente noticiada às autoridades públicas quanto à data, ao horário, ao local e ao objetivo, e sem incitação à violência; 2) que não existisse incitação, incentivo ou estímulo ao consumo de entorpecentes na sua realização; 3) que não ocorresse o consumo de entorpecentes na ocasião da manifestação ou evento público e 4) que não houvesse a participação ativa de crianças e adolescentes na sua realização. Por sua vez, o Min. Celso de Mello reafirmou que as liberdades de expressão e de reunião possuiriam interconexão e que deveriam ser exercidas com observância das restrições que emanariam do próprio texto constitucional. Realçou, ademais, que a Constituição objetivara subtrair da interferência do Poder Público o processo de comunicação e de livre expressão das idéias, mesmo que estas pudessem eventualmente ser rejeitadas por estamentos dominantes ou por grupos majoritários dentro da formação social. Asseverou que a defesa em espaços públicos da legalização das drogas não caracterizaria ilícito penal — quer sob a égide do Código Penal, quer sob o que estabelecido na regra em comento —, mas sim o exercício legítimo do direito à livre manifestação do pensamento, sendo irrelevante, para o efeito de proteção constitucional, a maior ou a menor receptividade social da proposta. De outro lado, o Min. Gilmar Mendes fez ressalva no sentido de não se poder depreender deste julgamento que o texto constitucional permitiria toda e qualquer reunião. No ponto, o Min. Cezar Peluso, Presidente, consignou que a análise sobre a liberdade de reunião para efeito de manifestação do pensamento deveria ser feita caso a caso, para se saber se a questão não implicaria outorga ou proposta de outorga de legitimidade a atos que repugnariam a consciência democrática, o próprio sistema jurídico constitucional de um país civilizado. **ADI 4274/DF, rel. Min. Ayres Britto, 23.11.2011. (ADI-4274)**

Bens Públicos. Demarcação de terrenos de marinha e notificação de interessados - 1. (Plenário)

O Plenário iniciou julgamento de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco contra o art. 11 do Decreto-lei 9.760/46, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.481/2007, que autoriza o Serviço de Patrimônio da União - SPU a notificar, por edital, os interessados no procedimento de demarcação dos terrenos de marinha, “para que no prazo de 60 (sessenta) dias ofereçam a estudo plantas, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcando”. O Min. Ricardo Lewandowski, relator, indeferiu o pleito de medida acauteladora, no que foi acompanhado pelos Ministros Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie. Reputou não demonstrada, na espécie, a plausibilidade jurídica do pedido. Consignou, de início, que o procedimento de demarcação dos terrenos de marinha, atribuição delegada ao SPU, dividir-se-ia em duas fases. A primeira diria respeito ao recolhimento de documentos e plantas relativos ao ano de 1831 ou, quando não obtidos, ao período que desse ano se aproximassem. Aduziu que, nessa fase, os interessados seriam convidados a oferecer outros subsídios, a fim de embasar a decisão sobre o local das linhas de preamar de 1831, deliberação que corresponderia à segunda fase. Salientou que o art. 11 do DL 9.760/46 estabelecia, em sua redação original, que o chamamento dos interessados, certos ou incertos, para colaborar com o SPU dar-se-ia pessoalmente ou por edital. Asseverou que os interessados seriam convidados — não intimados — para auxiliar a Administração a determinar o exato ponto das linhas de preamar médio do ano de 1831. Assim, não se trataria de chamamento para exercício de contraditório ou de ampla defesa, os quais estariam assegurados na segunda etapa do procedimento, após o SPU definir a posição da linha de preamar. Entendeu que a realização do convite por intermédio de edital não ofenderia a garantia constitucional do devido processo legal. Assinalou, inclusive, ser mais lógico que os eventuais interessados fossem convidados apenas por edital, haja vista que o convite pessoal pressuporia prévio conhecimento de quais seriam os convidados. Em suma, não vislumbrou afronta ao devido processo legal, porquanto a modificação promovida não teria afetado direitos de nenhum interessado. **ADI 4264 MC/PE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 10.2.2011. (ADI-4264)**

Bens Públicos. Demarcação de terrenos de marinha e notificação de interessados - 2. (Plenário)

Em divergência, o Min. Ayres Britto deferiu a medida cautelar, no que seguido pelos Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso, Presidente. Afirmou cuidar-se de remarcação, e não de simples demarcação de área de marinha. Enfatizou que, nos dias de hoje, tais terrenos constituiriam instituto obsoleto e que seria muito difícil, sobretudo nas cidades litorâneas, existir terreno de marinha ainda não demarcado. Em virtude disso, concluiu pela necessidade de chamamento, por notificação pessoal, dos interessados certos, os quais teriam seus nomes inscritos nos registros do Patrimônio da União. Isto porque seriam foreiros e pagariam

o laudêmio a cada ano. Ressaltou que o tema seria complexo, de difícil equacionamento, à luz da urbanização crescente da sociedade brasileira e que essa permanência dos terrenos de marinha poderia significar retardo no processo de desenvolvimento, ao encarecer imóveis. O Min. Gilmar Mendes observou, ademais, que a primeira fase do aludido procedimento levaria à arrecadação dos imóveis, em desconstituição de ato jurídico perfeito, o que reforçaria a imprescindibilidade dessa notificação pessoal. O Min. Marco Aurélio acrescentou que, no campo do direito de defesa, não se poderia partir para a flexibilização. Ao destacar que a norma originária estivera em vigor há mais de 60 anos, consignou que nessas áreas — em que viveriam muitas pessoas com baixa escolaridade as quais não acompanhariam a publicação de editais — ter-se-iam situações constituídas com conhecimento da Administração de quem seriam os titulares desses terrenos. Na mesma linha, o Min. Celso de Mello expôs que, em sede de procedimento administrativo, impor-se-ia a ciência real, não presumida, não ficta, da instauração de procedimentos que pudessem atingir o direito de proprietários certos. Evidenciou que o dispositivo impugnado frustraria o contraditório, de modo a afetar o direito de defesa e comprometer a situação jurídica de proprietários, que passariam a ser considerados detentores precários da área, com inegáveis prejuízos. Por derradeiro, o Min. Cezar Peluso realçou que o chamamento objetivaria evitar erro nessa linha de demarcação, para que não ocorresse desfalque de área privada, já que, na maioria dos casos, a remarcação envolveria propriedades privadas, conhecidas do SPU. Após, o julgamento foi suspenso para aguardar o voto do Ministro a ser empossado brevemente. **ADI 4264 MC/PE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 10.2.2011. (ADI-4264)**

Informativo STF nº 615 – 07 a 11 de fevereiro, 2011
(topo)

Bens Públicos. Terreno de Marinha. Demarcação de terrenos de marinha e notificação de interessados – 3. (Plenário)

Em conclusão, o Plenário, por maioria, deferiu pedido de medida cautelar em ação direta ajuizada pela Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco para declarar a inconstitucionalidade do art. 11 do Decreto-lei 9.760/46, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.481/2007, que autoriza o Serviço de Patrimônio da União - SPU a notificar, por edital, os interessados no procedimento de demarcação dos terrenos de marinha, “para que no prazo de 60 (sessenta) dias ofereçam a estudo plantas, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcando” — v. Informativo 615. Afirmou-se cuidar-se de remarcação, e não de simples demarcação de área de marinha. Enfatizou-se que, nos dias de hoje, tais terrenos constituiriam instituto obsoleto e que seria muito difícil, sobretudo nas cidades litorâneas, existir terreno de marinha ainda não demarcado. Em virtude disso, concluiu-se pela necessidade de chamamento, por notificação pessoal, dos interessados certos, os quais teriam seus nomes inscritos nos registros do Patrimônio da União, porque seriam foreiros e pagariam o laudêmio a cada ano. Ressaltou-se que o tema seria complexo, de difícil equacionamento, à luz da urbanização crescente da sociedade brasileira e que essa permanência dos terrenos de marinha poderia significar retardo no processo de desenvolvimento, ao encarecer imóveis. **ADI 4264 MC/PE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 16.3.2011. (ADI-4264)**

Informativo STF nº 619 – 09 a 18 de março, 2011
(topo)

Bens Públicos. Terreno de Marinha. Demarcação de terrenos de marinha e notificação de interessados – 4. (Plenário)

Observou-se que a primeira fase do aludido procedimento levaria à arrecadação dos imóveis, em desconstituição de ato jurídico perfeito, o que reforçaria a imprescindibilidade dessa notificação pessoal e que não seria possível flexibilizar o direito de defesa. Ao se destacar que a norma originária estivera em vigor há mais de 60 anos, consignou-se que nessas áreas — em que viveriam muitas pessoas com baixa escolaridade as quais não acompanhariam a publicação de editais — ter-se-iam situações constituídas com conhecimento da Administração de quem seriam os titulares desses terrenos. Destacou-se que, em sede de procedimento administrativo, impor-se-ia a ciência real, não presumida, não ficta, da instauração de procedimentos que pudessem atingir o direito de proprietários certos. Evidenciou-se que o dispositivo impugnado frustraria o contraditório, de modo a afetar o direito de defesa e comprometer a situação jurídica de proprietários, que passariam a ser considerados detentores precários da área, com inegáveis prejuízos. Realçou-se que o chamamento objetivaria evitar erro nessa linha de demarcação, para que não ocorresse desfalque de área privada, já que, na maioria dos casos, a remarcação envolveria propriedades privadas, conhecidas do SPU. O Min. Luiz Fux acompanhou a maioria já formada. Afirmou que a convocação editalícia, por ser ficta, deveria ser utilizada como exceção e, portanto, não admissível, na hipótese dos autos, ante ofensa ao devido processo legal. Assim, enfatizou que o procedimento poderia, em tese, levar à perda da posse ou da propriedade em virtude da demarcação de terrenos. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, relator, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie. **ADI 4264 MC/PE, rel.Min. Ricardo Lewandowski, 16.3.2011. (ADI-4264)**

Informativo STF nº 619 – 09 a 18 de março, 2011
(topo)

Reclamação: direito à informação e sessões secretas do STM (Plenário)

O Tribunal julgou procedente reclamação ajuizada contra ato do Superior Tribunal Militar (STM), para determinar à autoridade reclamada dê fiel e integral cumprimento à ordem concedida no julgamento do RMS 23.036/RJ (acórdão publicado no DJ de 25.8.2006).

No referido julgado, a concessão da ordem foi para que os impetrantes tivessem acesso a registro documentais de sessões do STM ocorridas na década de 1970. Não obstante, feito um novo requerimento, o STM o deferira somente ao que se refere às sessões públicas.

Inicialmente, o Colegiado observou que a decisão proferida no julgamento do citado RMS 23.036/RJ não limitou o acesso dos então impetrantes a documentos e arquivos fonográficos relacionados apenas às sessões públicas dos julgamentos do STM. Naquela ocasião, pelo contrário, a Corte assentou não haver campo para a discricionariedade da Administração em restringir o amplo acesso que os então recorrentes deveriam ter aos documentos gerados a partir dos julgamentos ocorridos no período em referência. Conferiu, assim, invidiosa amplitude àquela decisão e concluiu que o ato impugnado estava em evidente descompasso com a ordem constitucional vigente, que erigiu o direito à informação ao “status” de direito fundamental.

Por esse motivo, é injustificável a resistência do STM de se opor ao cumprimento da decisão pelo STF, que taxativamente afastou os obstáculos erigidos para impedir fossem trazidos à lume a integralidade dos atos processuais lá praticados, seja na dimensão oral ou escrita, cujo

conhecimento cidadãos brasileiros requereram, para fins de pesquisa histórica e resguardo da memória nacional.

Asseverou que o direito à informação, a busca pelo conhecimento da verdade sobre sua história, sobre os fatos ocorridos em período avassalador do sentimento nacional e do espírito democrático que exsurgia, assim como sobre suas razões, integra o patrimônio jurídico de todo e qualquer cidadão e constitui dever do Estado assegurar os meios para o seu exercício.

Dessa forma, o Plenário concluiu que a autoridade reclamada deve permitir o acesso do reclamante aos documentos descritos no requerimento administrativo objeto da impetração em questão, ressalvados apenas aqueles indispensáveis ao resguardo de interesse público legítimo e à defesa da intimidade e aqueles cujo sigilo se imponha para proteção da sociedade e do Estado, o que há de ser motivado de forma explícita e pormenorizada pelo reclamado, a fim de sujeitar esse exame administrativo ao controle judicial. **Rcl 11949/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (Rcl-11949)**

Informativo STF nº 857 – 13 a 17 de março, 2017
([topo](#))

Entes públicos e acessibilidade – 1

É dever do Estado-membro remover toda e qualquer barreira física, bem como proceder a reformas e adaptações necessárias, de modo a permitir o acesso de pessoas com restrição locomotora à escola pública. Com base nessa orientação, a 1ª Turma deu provimento a recurso extraordinário em que discutido: a) se o ato de se determinar à Administração Pública a realização de obras significaria olvidar o princípio da separação dos Poderes, porquanto se trataria de ato discricionário; b) se necessário o exame de disponibilidade orçamentária do ente estatal. Consignou-se que a Constituição (artigos 227, § 2º, e 244), a Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, a Lei 7.853/1989; e as Leis paulistas 5.500/1986 e 9.086/1995 asseguram o direito das pessoas com deficiência ao acesso a prédios públicos. Frisou-se o dever de a Administração adotar providências que viabilizassem essa acessibilidade. Pontuou-se presente o controle jurisdicional de políticas públicas. Asseverou-se a existência de todos os requisitos a viabilizar a incursão judicial nesse campo, a saber: a natureza constitucional da política pública reclamada; a existência de correlação entre ela e os direitos fundamentais; a prova de que haveria omissão ou prestação deficiente pela Administração Pública, inexistindo justificativa razoável para esse comportamento. Destacou-se a promulgação, por meio do Decreto 6.949/2009, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, incorporado ao cenário normativo brasileiro segundo o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição. Ressalvou-se o disposto no artigo 9º do mencionado decreto ["1. A fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida, os Estados Partes tomarão as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural. Essas medidas, que incluirão a identificação e a eliminação de obstáculos e barreiras à acessibilidade, serão aplicadas, entre outros, a: a) Edifícios, rodovias, meios de transporte e outras instalações internas e externas, inclusive escolas, residências, instalações médicas e local de trabalho"]. **RE 440028/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 29.10.2013. (RE-440028)**

[Informativo STF nº 726 – 28 de outubro a 1º de novembro, 2013](#)
(topo)

Entes públicos e acessibilidade – 2

Sublinhou-se que, ao remeter à lei a disciplina da matéria, a Constituição não obstaculizou a atuação do Poder Judiciário, em especial quando em debate a dignidade da pessoa humana e a busca de uma sociedade justa e solidária (CF, artigos 1º, III, e 3º, I). Reputou-se que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais teriam aplicação imediata, sem que fossem excluídos outros direitos decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil fosse parte (CF, art. 5º, §§ 1º e 2º). Assinalou-se que o acesso ao Judiciário para reclamar contra lesão ou ameaça de lesão a direito seria cláusula pétrea. Observou-se que a acessibilidade, quando se tratasse de escola pública, seria primordial ao pleno desenvolvimento da pessoa (CF, art. 205). Lembrou-se que o art. 206, I, da CF asseguraria, ainda, a “igualdade de condições para o acesso e permanência na escola”. Registrou-se que barreiras arquitetônicas que impedissem a locomoção de pessoas acarretariam inobservância à regra constitucional, a colocar cidadãos em desvantagem no tocante à coletividade. Concluiu-se que a imposição quanto à acessibilidade aos prédios públicos seria reforçada pelo direito à cidadania, ao qual teriam jus as pessoas com deficiência. **RE 440028/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 29.10.2013. (RE-440028)**

[Informativo STF nº 726 – 28 de outubro a 1º de novembro, 2013](#)
(topo)

Fies e alteração de regras de forma retroativa (Plenário)

O Plenário iniciou julgamento de referendo em medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental na qual se discutem novas regras editadas pelo Ministério da Educação, mediante portarias, para o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - Fies. Na espécie, atos normativos alteraram retroativamente a forma de ingresso e a renovação de contratos de financiamento de cursos de nível superior celebrados com o Fies. Basicamente, o novo regramento passara a exigir, para ingresso no Fies, que o postulante tivesse média mínima no Exame Nacional do Ensino Médio - Enem de 450 pontos e que não tivesse nota zero na prova de redação, a alcançar, inclusive, quem já estivesse inscrito no programa. O Ministro Roberto Barroso (relator) concedeu a liminar, em parte, no que acompanhado pelos Ministros Teori Zavascki, Rosa Weber e Luiz Fux. Considerou legítimas e válidas as regras para novas e futuras inscrições. Entretanto, manteve a situação daqueles que já participavam do programa, sob pena de muitos estudantes ficarem prejudicados com a interrupção de seus cursos. Em seguida, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. **ADPF 341 MC-Ref/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 13.5.2015. (ADPF-341)**

[Informativo STF nº 785 – 11 a 15 de maio, 2015](#)
(topo)

Fies e alteração de regras de forma retroativa – 2 (Plenário)

O art. 19 da Portaria Normativa MEC 10/2010, com a redação dada pela Portaria Normativa MEC 21/2014, que dispõe sobre procedimentos para inscrição e contratação de financiamento estudantil a ser concedido pelo Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - Fies

não se aplica a todos os estudantes. Com base nessa orientação, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, referendou concessão parcial de medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental para determinar a não aplicação do referido art. 19 aos estudantes que: a) postularam a renovação de seus contratos; e b) requereram sua inscrição no Fies até 29.3.2015. Na espécie, atos normativos teriam alterado retroativamente a forma de ingresso e a renovação de contratos de financiamento de cursos de nível superior celebrados com o Fies. Basicamente, o novo regramento passara a exigir que o postulante tivesse média mínima no Exame Nacional do Ensino Médio - Enem de 450 pontos e que não obtivesse nota zero na prova de redação, a alcançar, inclusive, quem já estivesse inscrito no programa — v. Informativo 785. O Tribunal deliberou que os dois grupos de estudantes mencionados teriam assegurado o direito a que seus pedidos fossem apreciados com base nas normas anteriores à Portaria Normativa MEC 21/2014, portanto, sem a exigência de desempenho mínimo no Enem. Os demais estudantes, que requereram sua inscrição após 29.3.2015, se submeteriam às exigências de desempenho mínimo contidas na Portaria Normativa MEC 21/2014. A Corte asseverou ser legítimo o novo critério objetivo adotado pela portaria, visto o escasso número de vagas e o grande contingente de postulantes. Considerou, entretanto, não ser válida a aplicação retroativa de regras que afetassem estudantes que já teriam sido beneficiários do financiamento, sob pena de muitos universitários serem obrigados a interromper seus cursos. Assim, aqueles que não tivessem requerido sua inscrição no mencionado programa de financiamento não poderiam alegar expectativas de direito, porque a adesão ao modelo ou a pretensão de ser regido por determinadas regras apenas se caracterizaria no momento da inscrição. Lembrou que milhares de pessoas participaram do Enem e muitas não cogitaram requerer financiamento, do que resultaria não haver expectativa de direito antes da mencionada inscrição. **ADPF 341 MC-Referendo/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 27.5.2015. (ADPF-341)**

[Informativo STF nº 787 – 25 a 29 de maio, 2015](#)
[\(topo\)](#)

Fies e alteração de regras de forma retroativa – 3 (Plenário)

A Corte apontou que regras do Fies seriam explícitas no sentido de que, uma vez concluída a inscrição, o órgão gestor iria verificar a disponibilidade de recursos para deferir ou não o ingresso daquele indivíduo. Desse modo, não estaria caracterizado direito adquirido ou violação de segurança jurídica a quem não tivesse se inscrito. Esclareceu que aqueles que conseguissem comprovar que tentaram entrar no sistema na data aprazada e não tivessem conseguido se inscrever, por falhas no sistema eletrônico, teriam assegurado o direito à inscrição no Fies. Frisou que o direito de se inscrever não significaria o direito de ter deferido o pedido. Vencidos, em parte, os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Teori Zavascki, que concediam a medida cautelar em maior extensão. Abrangiam, também, o grupo de estudantes que teriam se submetido ao Enem antes das alterações introduzidas pela nova portaria e que teriam preenchido o requisito exigido anteriormente, consistente na mera realização do exame nacional, e que agora não poderiam aderir ao Fies por não preencherem os novos requisitos. A concessão se aplicaria dentro do período de inscrição do Fies 2015, sem distinção quanto à data em que os candidatos teriam tentado se inscrever no programa. Apontavam que a jurisprudência da Corte no sentido de não existir direito adquirido a regime jurídico não se ajustaria ao caso dos autos. Enfatizavam que o financiamento estudantil, instituído pela Lei 10.260/2001, se enquadraria na seara das políticas públicas destinadas à promoção e à ampliação do acesso à educação superior. Aduziam que a relação estabelecida entre Estado e particular seria de natureza prestacional. Concluíam que os requisitos instituídos pela nova regra deveriam ser exigidos somente dos estudantes que viessem a prestar o Enem a partir de 2015, os quais, no momento da realização das provas, teriam a devida

ciência do novo regramento em vigor. [ADPF 341 MC-Referendo/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 27.5.2015. \(ADPF-341\)](#)

[Informativo STF nº 787 – 25 a 29 de maio, 2015](#)
[\(topo\)](#)

Indenização a Anistiado: MS e Valores Retroativos

A Turma desproveu recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão do STJ que denegara o writ lá impetrado por entender que aquela medida seria inadequada para o recebimento de valores atrasados de indenização devida a anistiado político com base na Lei 10.559/2002, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado. Tratava-se, na origem, de mandado de segurança impetrado em virtude de expedição de portaria na qual reconhecida a condição de anistiado político do ora recorrente, concedendo-lhe, por conseguinte, reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada, com efeitos retroativos à data do julgamento. Tendo em conta o transcurso do prazo de 120 dias para a impetração do writ, reputou-se caracterizada a prejudicial de mérito atinente à decadência. Afirmou-se que o referido prazo decadencial, próprio do mandado de segurança, ter-se-ia esgotado em 2004 — ano em que editada a referida portaria — e a iniciativa do ora recorrente teria ocorrido somente em 2006. Após, salientou-se que a controvérsia, na espécie, não giraria em torno de relação jurídica de débito continuado quando, presente a periodicidade prevista, há sucessivas violações ao direito. Nesse sentido, enfatizou-se que o objetivo da impetração seria o recebimento de valor apurado no âmbito do Ministério da Justiça, ligado a reparação indenizatória a partir de determinada data. [RMS 27434/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 24.8.2010. \(RMS-27434\)](#)

[Informativo STF nº 597 – 21 a 25 de junho, 2010](#)
[\(topo\)](#)

Intervenção em Estado – Município. Intervenção Federal no Distrito Federal e Crise Institucional - 1

O Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido de intervenção federal no Distrito Federal, formulado pelo Procurador-Geral da República, por alegada violação aos princípios republicano e democrático, bem como ao sistema representativo (CF, art. 34, II, a). Na espécie, o pedido de intervenção federal teria como causa petendi, em suma, a alegação da existência de esquema de corrupção que envolveria o ex-Governador do DF, alguns Deputados Distritais e suplentes, investigados pelo STJ, e cujo concerto estaria promovendo a desmoralização das instituições públicas e comprometendo a higidez do Estado Federal. Tais fatos revelariam conspícua crise institucional hábil a colocar em risco as atribuições político-constitucionais dos Poderes Executivo e Legislativo e provocar instabilidade da ordem constitucional brasileira. Preliminarmente, a Corte, por maioria, rejeitou requerimento do Procurador-Geral da República no sentido de adiar o julgamento da causa para a primeira data do mês de agosto em que a Corte estivesse com sua composição plena. Ao salientar a ansiedade da população por uma resposta pronta da Corte quanto ao pedido de intervenção e a proximidade do início formal do período eleitoral, reputou-se estar-se diante de questão importante que demandaria decisão o mais célere possível. Vencidos, no ponto, os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello que deferiam o adiamento, por considerarem que a análise da matéria recomendaria a presença do quórum completo dos integrantes do Tribunal. [IF 5179/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 30.6.2010. \(IF-5179\)](#)

[Informativo STF nº 593 – 28 de junho a 01 de julho, 2010](#)
(topo)

Intervenção em Estado – Município. Intervenção Federal no Distrito Federal e Crise Institucional - 2

No mérito, entendeu-se que o perfil do momento político-administrativo do Distrito Federal já não autorizaria a decretação de intervenção federal, a qual se revelaria, agora, inadmissível perante a dissolução do quadro que se preordenaria a remediar. Asseverou-se que, desde a revelação dos fatos, os diversos Poderes e instituições públicas competentes teriam desencadeado, no desempenho de suas atribuições constitucionais, ações adequadas para por fim à crise decorrente de um esquema sorrateiro de corrupção no Distrito Federal. Observou-se, assim, que os fatos recentes não deixariam dúvida de que a metástase da corrupção anunciada na representação interventiva teria sido controlada por outros mecanismos institucionais, menos agressivos ao organismo distrital, revelando a desnecessidade de se recorrer, neste momento, ao antídoto extremo da intervenção, debaixo do pretexto de salvar o ente público. Vencido o Min. Ayres Britto que julgava o pedido procedente. **IF 5179/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 30.6.2010. (IF-5179)**

[Informativo STF nº 593 – 28 de junho a 01 de julho, 2010](#)
(topo)

Intervenção federal no Estado do Rio Grande do Sul e precatórios – 1

A atuação estatal voluntária e dolosa com objetivo de descumprir decisão judicial transitada em julgado constitui pressuposto indispensável ao acolhimento de pleito de intervenção federal. Ao reafirmar essa orientação, o Plenário, por maioria, julgou improcedentes pedidos de representação interventiva no Estado do Rio Grande do Sul, formulados ante a ausência de pagamento de valores requisitados em precatórios. De início, rememorou-se que a finalidade do instrumento em tela seria proteger a estrutura constitucional federativa contra atos destrutivos de unidades federadas. Aludiu-se que a legitimidade jurídico-política do feito sustentar-se-ia na ideia de que a autonomia se contraporía à autossuficiência desmedida. Nesse sentido, a representação interventiva também consubstanciaria meio contra abuso de poder e ilegalidade. Asseverou-se que somente fatos de indisfarçável gravidade justificariam essa medida extrema. No ponto, entendeu-se que as dificuldades financeiras enfrentadas pela Administração Pública do respectivo ente impediriam, temporariamente, a quitação imediata da totalidade de suas dívidas. Assim, reputou-se não configurada intenção estatal de se esquivar ao pagamento dos débitos decorrentes de precatórios judiciais, mas atuação definida pelos limites do possível, com o fito de solucionar a questão. **IF 5101/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 28.3.2012. (IF-5101)** **IF 5105/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 28.3.2012. (IF-5105)** **IF 5106/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 28.3.2012. (IF-5106)** **IF 5114/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 28.3.2012. (IF-5114)**

[Informativo STF nº 660 – 26 de março a 6 de abril, 2012](#)
(topo)

Intervenção federal no Estado do Rio Grande do Sul e precatórios – 2

O Min. Gilmar Mendes acresceu que o simples cumprimento dos precatórios, sem o devido parcelamento, poderia comprometer atividades básicas do Estado. Apontou que, apesar de não ser a solução ideal, o pagamento em prestações decorreria do processo de estabilização financeira, verificado a partir do Plano Real. Assim, considerou conveniente a medida tomada pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ no sentido de fiscalizar o adimplemento de precatórios de forma parcelada, a fim de que fosse realizado efetivamente. Nesse contexto, o Min. Ayres Britto destacou que o julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade 4425/DF, 4357/DF, 4372/DF e 4400/DF — em que se questiona a constitucionalidade da EC 62/2009, que alterou o art. 100 da CF e acrescentou o art. 97 ao ADCT, “instituindo regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios” — ainda não teria sido concluído, o que também indicaria a improcedência do pedido de intervenção. O Min. Ricardo Lewandowski sublinhou que o orçamento dos estados-membros e dos municípios seria limitado, de sorte que eventual interventor nomeado sofreria as mesmas restrições a que estaria sujeito o Chefe do Poder Executivo. O Min. Celso de Mello reportou-se ao que decidido nas Intervenções Federais 2915/SP (DJU de 28.11.2003) e 2953/SP (DJU de 5.12.2003). Lembrou que não bastaria à entidade estatal alegar genericamente sua incapacidade financeira de honrar suas dívidas fundadas em título judicial transitado em julgado. Explicou que, na oportunidade, o Estado do Rio Grande do Sul teria apresentado plano detalhado com cronograma para cumprimento de obrigações judiciais. Assim, considerou demonstrado o comprometimento da unidade federativa com a satisfação dos débitos derivados de provimento judicial em razão do nítido incremento da disponibilidade de receitas públicas para quitação de precatórios. Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava procedente o pedido de intervenção federal. Frisava inexistir na Constituição a necessidade de demonstração de dolo estatal em relação ao inadimplemento. Outros precedentes citados: IF 506 AgR/SP (DJU de 25.6.2004); IF 5050 AgR/SP (DJe de 25.4.2008). **IF 5101/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 28.3.2012. (IF-5101)** **IF 5105/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 28.3.2012. (IF-5105)** **IF 5106/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 28.3.2012. (IF-5106)** **IF 5114/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 28.3.2012. (IF-5114)**

Informativo STF nº 660 – 26 de março a 6 de abril, 2012
(topo)

MS e habilitação de herdeiros

Não cabe a habilitação de herdeiros em mandado de segurança, quando houver falecimento do impetrante. Com base nessa orientação, a 1ª Turma negou provimento a agravo regimental, interposto de decisão monocrática do Min. Dias Toffoli, que julgara extinto, sem julgamento de mérito, processo do qual relator. Reconheceu-se, entretanto, a possibilidade dos herdeiros de buscar seus direitos pelas vias ordinárias. **RMS 26806 AgR/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 22.5.2012. (RMS-26806)**

Informativo STF nº 667 – 21 a 25 de maio, 2012
(topo)

Notificação Judicial do Presidente da República e Competência do STF

O Tribunal iniciou julgamento de agravo regimental interposto contra decisão do Min. Cezar Peluso, que não conheceu de pedido formulado em petição, da qual relator, em que se pretende a expedição, pelo STF, de mandado de notificação ao Presidente da República, para os fins almejados pela requerente. Após o voto do relator que desprovia o recurso ao fundamento de que a notificação daquela autoridade não estaria prevista na Constituição como competência originária da Corte, pediu vista dos autos o Min. Gilmar Mendes. **Pet 4223 AgR/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 18.8.2010. (Pet-4223)**

Informativo STF nº 596 – 13 a 20 de agosto, 2010
(topo)

Obras emergenciais em presídios: reserva do possível e separação de poderes - 1

É lícito ao Poder Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da CF, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes. Essa a conclusão do Plenário, que proveu recurso extraordinário em que discutida a possibilidade de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo estadual obrigação de fazer consistente na execução de obras em estabelecimentos prisionais, a fim de garantir a observância dos direitos fundamentais dos presos. O Colegiado assentou tratar-se, na espécie, de estabelecimento prisional cujas condições estruturais seriam efetivamente atentatórias à integridade física e moral dos detentos. Pontuou que a pena deveria ter caráter de ressocialização, e que impor ao condenado condições sub-humanas atentaria contra esse objetivo. Entretanto, o panorama nacional indicaria que o sistema carcerário como um todo estaria em quadro de total falência, tendo em vista a grande precariedade das instalações, bem assim episódios recorrentes de sevícias, torturas, execuções sumárias, revoltas, superlotação, condições precárias de higiene, entre outros problemas crônicos. Esse evidente caos institucional comprometeria a efetividade do sistema como instrumento de reabilitação social. Além disso, a questão afetaria também estabelecimentos destinados à internação de menores. O quadro revelaria desrespeito total ao postulado da dignidade da pessoa humana, em que haveria um processo de “coisificação” de presos, a indicar retrocesso relativamente à lógica jurídica atual. A sujeição de presos a penas a ultrapassar mera privação de liberdade prevista na lei e na sentença seria um ato ilegal do Estado, e retiraria da sanção qualquer potencial de ressocialização. A temática envolveria a violação de normas constitucionais, infraconstitucionais e internacionais. Dessa forma, caberia ao Judiciário intervir para que o conteúdo do sistema constitucional fosse assegurado a qualquer jurisdicionado, de acordo com o postulado da inafastabilidade da jurisdição. Os juízes seriam assegurados do poder geral de cautela mediante o qual lhes seria permitido conceder medidas atípicas, sempre que se mostrassem necessárias para assegurar a efetividade do direito buscado. No caso, os direitos fundamentais em discussão não seriam normas meramente programáticas, sequer se trataria de hipótese em que o Judiciário estaria ingressando indevidamente em campo reservado à Administração. Não haveria falar em indevida implementação de políticas públicas na seara carcerária, à luz da separação dos poderes. Ressalvou que não seria dado ao Judiciário intervir, de ofício, em todas as situações em que direitos fundamentais fossem ameaçados. Outrossim, não caberia ao magistrado agir sem que fosse provocado, transmudando-se em administrador público. O juiz só poderia intervir nas situações em que se evidenciasse um “não fazer” comissivo ou omissivo por parte das autoridades estatais que colocasse em risco, de maneira grave e iminente,

os direitos dos jurisdicionados. **RE 592581/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 13.8.2015. (RE-592581)**

Informativo STF nº 794 – 10 a 14 de agosto, 2015
(topo)

Obras emergenciais em presídios: reserva do possível e separação de poderes - 2

O Ministro Edson Fachin ponderou que a cláusula da reserva do possível somente seria oponível se objetivamente verificado o justo motivo que tivesse sido suscitado pelo poder público para não realizar o mandamento constitucional. Seria preciso ponderar que o magistrado não deveria substituir o gestor público, mas poderia compeli-lo a cumprir o programa constitucional vinculante, mormente quando se tratasse de preservar a dignidade da pessoa humana. O Ministro Roberto Barroso aduziu que a judicialização não substituiria a política, mas haveria exceções, como no caso, em que se trataria de proteger os direitos de uma minoria sem direitos políticos, sem capacidade de vocalizar as próprias pretensões. Além disso, se cuidaria de um problema historicamente crônico de omissão do Executivo, e se o Estado se arrogasse do poder de privar essas pessoas de liberdade, deveria exercer o dever de proteção dessas pessoas. O Ministro Luiz Fux reforçou a ideia de que a intervenção judicial seria legítima se relacionada a obras de caráter emergencial, para proteger a integridade física e psíquica do preso. A Ministra Cármen Lúcia lembrou que determinadas políticas, como de melhoria do sistema penitenciário, seriam impopulares com o eleitorado, mas isso não justificaria o descumprimento reiterado de um mandamento constitucional. Ademais, não caberia falar em falta de recursos, tendo em vista a criação do Fundo Penitenciário, para suprir essa demanda específica. O Ministro Gilmar Mendes salientou que a questão não envolveria apenas direitos humanos, mas segurança pública. Presídios com condições adequadas permitiriam melhor policiamento, melhor monitoramento e dificultariam o crescimento de organizações criminosas nesses locais. Frisou que a lei contemplaria hipótese de o juiz da execução poder interditar estabelecimento penal que funcionasse em condições inadequadas ou ilegais, bem assim que caberia às corregedorias e ao Ministério Público zelar pelo correto funcionamento desses estabelecimentos. O Ministro Celso de Mello afirmou que a hipótese seria de excesso de execução — em que o Estado imporá ao condenado pena mais gravosa do que a prevista em lei —, portanto de comportamento estatal ao arrepio da lei. **RE 592581/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 13.8.2015. (RE-592581)**

Informativo STF nº 794 – 10 a 14 de agosto, 2015
(topo)

Organizações Sociais e contrato de gestão – 1. (Plenário)

O Plenário iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores - PT e pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT contra a Lei 9.637/98 — que dispõe sobre a qualificação como organizações sociais de pessoas jurídicas de direito privado, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que mencionam, a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências — e contra o inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/93, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 9.648/98, que autoriza a celebração de contratos de prestação de serviços com organizações sociais, sem

licitação. O Min. Ayres Britto, relator, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade das seguintes expressões e dispositivos da Lei 9.637/98: da expressão “quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social”, contida no inciso II do art. 2º; da expressão “com recursos provenientes do contrato de gestão, ressalvada a hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e assessoria”, constante do § 2º do art. 14; dos artigos 18 a 22, com modulação dos efeitos da decisão no sentido de que as organizações sociais que “absorveram” atividades de entidades públicas extintas até a data do julgamento deverão continuar prestando os respectivos serviços. Deu, ainda, aos artigos 5º, 6º e 7º do mesmo diploma e ao inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/93, interpretação conforme a Constituição, para deles afastar qualquer entendimento excludente da realização de um peculiar processo competitivo público e objetivo para: a) a qualificação de entidade privada como organização social; b) a celebração de “contrato de gestão”. **ADI 1923/DF, rel. Min. Ayres Britto, 31.3.2011. (ADI-1923)**

Informativo STF nº 621 – 28 de março a 01 de abril, 2011
([topo](#))

Organizações Sociais e contrato de gestão – 2. (Plenário)

O relator, após fazer um apanhado sobre os preceitos constitucionais relativos ao regime dos serviços públicos, consignou a possibilidade de prestação não-estatal. Ressaltou que os serviços prestados tanto pelo setor público — diretamente ou sob regime de concessão, permissão ou autorização — quanto os prestados pela iniciativa privada possuiriam natureza pública, uma vez que o serviço não se despublicizaria pelo fato do transpasse de sua prestação ao setor privado. No tocante às atividades de senhorio misto, realçou que teriam natureza pública, se prestadas pelo próprio Estado ou em parceria com o setor privado e, se desempenhadas exclusivamente pelo setor privado, seriam definidas como atividades ou serviços de relevância pública (CF, artigos 129, II, e 197). Tendo em conta esse contexto normativo, concluiu que os particulares poderiam desempenhar atividades que também corresponderiam a deveres do Estado, mas que não seriam exclusivamente públicas, a exemplo da cultura, saúde, ciência e tecnologia, educação e do meio ambiente. Aduziu que tais atividades seriam passíveis de financiamento público e sob a cláusula da atuação apenas complementar do setor público. **ADI 1923/DF, rel. Min. Ayres Britto, 31.3.2011. (ADI-1923)**

Informativo STF nº 621 – 28 de março a 01 de abril, 2011
([topo](#))

Organizações Sociais e contrato de gestão – 3. (Plenário)

Assim, reputou inconstitucional o chamado “Plano Nacional de Publicização” previsto na lei impugnada, haja vista que, na realidade, tratar-se-ia de um programa de privatização. Explicou, no ponto, que órgãos e entidades públicos seriam extintos ou desativados e todos os seus bens, servidores e recursos orçamentários seriam repassados à gestão das organizações sociais. Reiterou que a Constituição determina, quanto aos serviços estritamente públicos, que o Estado os preste diretamente ou sob regime de concessão, permissão ou autorização. Dessa forma, expôs que os artigos 18 a 22 da Lei 9.637/98 — ao estabelecerem um mecanismo pelo qual o Estado poderia transferir para a iniciativa privada toda a prestação de serviços públicos de saúde, educação, meio ambiente, cultura, ciência e tecnologia — autorizariam o Estado a abdicar da prestação de serviços dos quais ele não poderia se demitir, sem que configurasse terceirização de

funções que lhe seriam típicas. Relembrou que organização social não seria pessoa integrante da Administração Pública e que, se permitida tal “absorção”, o Estado passaria a exercer, nos serviços públicos, o mesmo papel que desempenha na atividade econômica: o de agente indutor, fiscalizador e regulador, em frontal descompasso com a vontade objetiva da Constituição. De outro lado, não vislumbrou mácula no mecanismo de parceria entre o Estado e os particulares relativamente aos serviços enumerados no art. 1º da lei questionada, dado que não seriam exclusivos do Estado. **ADI 1923/DF, rel. Min. Ayres Britto, 31.3.2011. (ADI-1923)**

Informativo STF nº 621 – 28 de março a 01 de abril, 2011

(topo)

Organizações Sociais e contrato de gestão – 4. (Plenário)

Assinalou que o “contrato de gestão” firmado com tais entidades consistiria, em linhas gerais, em convênio, caracterizado por interesses recíprocos e convergentes. Portanto, em princípio, considerou desnecessária a realização de processo licitatório para a sua celebração e, em consequência, constitucional o inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/93. Entretanto, o relator ressaltou que isso: a) não afastaria o dever de abertura de processo administrativo que demonstrasse, objetivamente, em que o regime da parceria com a iniciativa privada se revelaria como de superior qualidade frente à atuação isolada ou solitária do próprio Estado enquanto titular da atividade em questão; b) não liberaria a Administração da rigorosa observância dos princípios constitucionais da publicidade, da moralidade, da impessoalidade, da eficiência e da garantia de um processo objetivo e público para a qualificação das entidades como organizações sociais e sua específica habilitação para determinado “contrato de gestão”; c) não prescindiria de motivação administrativa quanto à seleção de uma determinada pessoa privada, se houver outra com idêntica pretensão de emparceiramento com o Poder Público; d) não dispensaria os mecanismos de controle interno e externo sobre o serviço ou atividade em regime de parceria com a iniciativa privada. Salientou, em suma, que se deveria proceder a um chamamento público, com regras objetivas, a fim de se convocar, dentre as organizações sociais com atuação na área, aquela com maior aptidão para realizar a atividade pretendida. **ADI 1923/DF, rel. Min. Ayres Britto, 31.3.2011. (ADI-1923)**

Informativo STF nº 621 – 28 de março a 01 de abril, 2011

(topo)

Organizações Sociais e contrato de gestão – 5. (Plenário)

Reconheceu a inconstitucionalidade do fraseado “quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social”, inserto no inciso II do art. 2º da Lei 9.637/98. E no que tange ao contrato de gestão (artigos 5º a 7º), explicitou, via interpretação conforme a Constituição, que a ausência de um processo público e objetivo para a celebração do “contrato de gestão” — não, necessariamente, de um processo licitatório —, implicaria ofensa aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, economicidade e isonomia. Rejeitou, ademais, as alegações de inconstitucionalidade dos incisos V, VII e VIII do art. 4º, do inc. II do art. 7º e do art. 14, todos da lei adversada. Destacou que as organizações sociais não se caracterizariam como parcela da Administração Pública e que seus diretores e empregados não seriam servidores ou empregados públicos. Por conseguinte, mesmo sujeitas a procedimento impessoal na seleção dos empregados e na fixação dos respectivos salários, não haveria que se falar em concurso público ou remuneração fixada por lei. Evidenciou que o mesmo entendimento, contudo, não seria aplicável aos servidores públicos cedidos (Lei 9.637/98, art. 14), sendo

inconstitucional o § 1º do art. 14 dessa lei, atinente a cessão especial “com ônus para a origem”, na parte em que permitiria à pessoa jurídica privada pagar vantagem pecuniária a servidor público, sem que lei específica o autorizasse. Acrescentou que a parte final do § 2º do mesmo artigo, ao prever o pagamento de “adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e assessoria” com recursos públicos, além de afrontar o inciso X do art. 37 da CF, vulneraria o § 1º de seu art. 169. Nesse sentido, julgou inconstitucional a expressão “com recursos provenientes do contrato de gestão, ressalvada a hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e assessoria”, disposta no § 2º do art. 14 da Lei 9.637/98. Por essa razão e por ficar vedado o pagamento pela organização social de qualquer vantagem pecuniária a servidor público cedido, declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 1º do mesmo art. 14. Por fim, propôs a modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade quanto aos artigos 18 a 22 da lei vergastada ao fundamento de que esta vigoraria há mais de 12 anos, que a Corte teria indeferido o pedido de medida cautelar e que não seria razoável a desconstituição de situações de fato que adquiriram contornos de extratificação. Após, pediu vista dos autos o Min. Luiz Fux. **ADI 1923/DF, rel. Min. Ayres Britto, 31.3.2011. (ADI-1923)**

Informativo STF nº 621 – 28 de março a 01 de abril, 2011
(topo)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 1 (Plenário)

O Plenário julgou improcedente pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada, pelo Partido Democratas - DEM, contra atos da Universidade de Brasília - UnB, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília - Cepe e do Centro de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília - Cespe, os quais instituíram sistema de reserva de 20% de vagas no processo de seleção para ingresso de estudantes, com base em critério étnico-racial. Preliminarmente, admitiu-se o cabimento da ação, por inexistir outro meio hábil para sanar a lesividade questionada. Apontou-se entendimento da Corte no sentido de que a subsidiariedade da via eleita deveria ser confrontada com a existência, ou não, de instrumentos processuais alternativos capazes de oferecer provimento judicial com eficácia ampla, irrestrita e imediata para solucionar o caso. Articulou-se que, diante da natureza infralegal dos atos impugnados, a ação direta de inconstitucionalidade não seria medida idônea para o enfrentamento da controvérsia, tampouco qualquer das ações que comporiam o sistema de jurisdição constitucional abstrata. De igual modo, repeliu-se alegada conexão ante eventual identidade de causa de pedir entre esta ADPF e a ADI 2197/RJ. Ocorre que as ações de índole abstrata não tratariam de fatos concretos, razão pela qual nelas não se deveria, como regra, cogitar de conexão, dependência ou prevenção relativamente a outros processos ou julgadores. Ademais, avaliou-se que o tema relativo às ações afirmativas inserir-se-ia entre os clássicos do controle de constitucionalidade, e seria conveniente que a controvérsia fosse definitivamente resolvida pelo STF, para colocar fim a polêmica que já se arrastaria, sem solução, por várias décadas nas diversas instâncias jurisdicionais do país. **ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012. (ADPF-186)**

Informativo STF nº 663 – 23 a 27 de abril, 2012
(topo)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 2 (Plenário)

No mérito, explicitou-se a abrangência da matéria. Nesse sentido, comentou-se, inicialmente, sobre o princípio constitucional da igualdade, examinado em seu duplo aspecto: formal e material. Rememorou-se o art. 5º, caput, da CF, segundo o qual ao Estado não seria dado fazer qualquer distinção entre aqueles que se encontrariam sob seu abrigo. Frisou-se, entretanto, que o legislador constituinte não se restringira apenas a proclamar solenemente a igualdade de todos diante da lei. Ele teria buscado emprestar a máxima concreção a esse importante postulado, para assegurar a igualdade material a todos os brasileiros e estrangeiros que viveriam no país, consideradas as diferenças existentes por motivos naturais, culturais, econômicos, sociais ou até mesmo acidentais. Além disso, atentaria especialmente para a desequiparação entre os distintos grupos sociais. Asseverou-se que, para efetivar a igualdade material, o Estado poderia lançar mão de políticas de cunho universalista — a abranger número indeterminado de indivíduos — mediante ações de natureza estrutural; ou de ações afirmativas — a atingir grupos sociais determinados — por meio da atribuição de certas vantagens, por tempo limitado, para permitir a suplantação de desigualdades ocasionadas por situações históricas particulares. Certificou-se que a adoção de políticas que levariam ao afastamento de perspectiva meramente formal do princípio da isonomia integraria o cerne do conceito de democracia. Anotou-se a superação de concepção estratificada da igualdade, outrora definida apenas como direito, sem que se cogitasse convertê-lo em possibilidade. **ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012. (ADPF-186)**

Informativo STF nº 663 – 23 a 27 de abril, 2012
(topo)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 3 (Plenário)

Reputou-se, entretanto, que esse desiderato somente seria alcançado por meio da denominada “justiça distributiva”, que permitiria a superação das desigualdades no mundo dos fatos, por meio de intervenção estatal que realocasse bens e oportunidades existentes na sociedade em benefício de todos. Lembrou-se que o modelo constitucional pátrio incorporara diversos mecanismos institucionais para corrigir distorções resultantes da incidência meramente formal do princípio da igualdade. Sinalizou-se que, na espécie, a aplicação desse preceito consistiria em técnica de distribuição de justiça, com o objetivo de promover a inclusão social de grupos excluídos, especialmente daqueles que, historicamente, teriam sido compelidos a viver na periferia da sociedade. Em seguida, elucidou-se o conceito de ações afirmativas, que seriam medidas especiais e concretas para assegurar o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos, com o fito de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. Explanaram-se as diversas modalidades de ações afirmativas empregadas em vários países: a) a consideração do critério de raça, gênero ou outro aspecto a caracterizar certo grupo minoritário para promover sua integração social; b) o afastamento de requisitos de antiguidade para a permanência ou promoção de membros de categorias socialmente dominantes em determinados ambientes profissionais; c) a definição de distritos eleitorais para o fortalecimento de minorias; e d) o estabelecimento de cotas ou a reserva de vagas para integrantes de setores marginalizados. Ademais, expôs-se a origem histórica dessas políticas. Sublinhou-se que a Corte admitira, em outras oportunidades, a constitucionalidade delas. **ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012. (ADPF-186)**

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas
– 4 (Plenário)

Demonstrou-se que a Constituição estabeleceria que o ingresso no ensino superior seria ministrado com base nos seguintes princípios: a) igualdade de condições para acesso e permanência na escola; b) pluralismo de ideias; e c) gestão democrática do ensino público (art. 206, I, III e IV). Além disso, os níveis mais elevados do ensino, pesquisa e criação artística seriam alcançados segundo a capacidade de cada um (art. 208, V). Expressou-se que o constituinte teria buscado temperar o rigor da aferição do mérito dos candidatos que pretendessem acesso à universidade com o princípio da igualdade material. Assim, o mérito dos concorrentes que se encontrariam em situação de desvantagem com relação a outros, em virtude de suas condições sociais, não poderia ser aferido segundo ótica puramente linear. Mencionou-se que essas políticas não poderiam ser examinadas apenas sob o enfoque de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros. Deveriam, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assentaria o Estado, desconsiderados interesses contingenciais. Dessumiu-se que critérios objetivos de seleção, empregados de forma estratificada em sociedades tradicionalmente marcadas por desigualdades interpessoais profundas, acabariam por consolidar ou acirrar distorções existentes. Nesse aspecto, os espaços de poder político e social manter-se-iam inacessíveis aos grupos marginalizados, a perpetuar a elite dirigente, e a situação seria mais grave quando a concentração de privilégios afetasse a distribuição de recursos públicos. Evidenciou-se que a legitimidade dos requisitos empregados para seleção guardaria estreita correspondência com os objetivos sociais que se buscava atingir. Assim, o acesso às universidades públicas deveria ser ponderado com os fins do Estado Democrático de Direito. Impenderia, também, levar em conta os postulados constitucionais que norteariam o ensino público (CF, artigos 205 e 207). Assentou-se que o escopo das instituições de ensino extrapolaria a mera transmissão e produção do conhecimento em benefício de poucos que lograssem transpor seus umbrais, por partirem de pontos de largada social ou economicamente privilegiados. Seria essencial, portanto, calibrar os critérios de seleção à universidade para que se pudesse dar concreção aos objetivos maiores colimados na Constituição. Nesse sentido, as aptidões dos candidatos deveriam ser aferidas de maneira a conjugar-se seu conhecimento técnico e sua criatividade intelectual ou artística com a capacidade potencial que ostentariam para intervir nos problemas sociais. Realçou-se que essa metodologia de seleção diferenciada poderia tomar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, para assegurar que a comunidade acadêmica e a sociedade fossem beneficiadas pelo pluralismo de ideias, um dos fundamentos do Estado brasileiro (CF, art. 1º, V). Partir-se-ia da premissa de que o princípio da igualdade não poderia ser aplicado abstratamente, pois procederia a escolhas voltadas à concretização da justiça social, de modo a distribuir mais equitativamente os recursos públicos. **ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012. (ADPF-186)**

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 5 (Plenário)

Confrontou-se a inexistência, cientificamente comprovada, do conceito biológico ou genético de raça, com a utilização do critério étnico-racial para fins de qualquer espécie de seleção de pessoas. Sublinhou-se que a Corte, nos autos do HC 82424 QO/RS (DJU de 19.3.2004), debatera o significado jurídico do termo “racismo” (CF, art. 5º, XLII) e afastara o conceito biológico, porquanto histórico-cultural, artificialmente construído para justificar a discriminação ou a dominação exercida por alguns indivíduos sobre certos grupos, maliciosamente reputados inferiores. Ressurtiu-se que, se o constituinte de 1988 qualificara de inafiançável o crime de racismo, com o escopo de impedir a discriminação negativa de determinados grupos, seria possível empregar a mesma lógica para autorizar a utilização estatal da discriminação positiva, com vistas a estimular a inclusão social de grupos excluídos. Explicou-se que, para as sociedades contemporâneas que passaram pela experiência da escravidão, repressão e preconceito, ensejadora de percepção depreciativa de raça com relação aos grupos tradicionalmente subjugados, a garantia jurídica de igualdade formal sublimaria as diferenças entre as pessoas, de modo a perpetrar as desigualdades de fato existentes. Reportou-se que o reduzido número de negros e pardos detentores de cargos ou funções de relevo na sociedade resultaria da discriminação histórica que as sucessivas gerações dos pertencentes a esses grupos teriam sofrido, ainda que de forma implícita. Os programas de ação afirmativa seriam, então, forma de compensar essa discriminação culturalmente arraigada. Nessa linha de raciocínio, destacou-se outro resultado importante dessas políticas: a criação de lideranças entre os grupos discriminados, capazes de lutar pela defesa de seus direitos, além de servirem como paradigmas de integração e ascensão social. Como resultado desse quadro, registrou-se o surgimento de programas de reconhecimento e valorização de grupos étnicos e culturais. Ressaiu-se que, hodiernamente, justiça social significaria distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade valores culturais diversificados. Esse modo de pensar revelaria a insuficiência da utilização exclusiva do critério social ou de baixa renda para promover a integração de grupos marginalizados, e imitaria incorporar-se nas ações afirmativas considerações de ordem étnica e racial. Saliou-se o seu papel simbólico e psicológico, em contrapartida à histórica discriminação de negros e pardos, que teria gerado, ao longo do tempo, a perpetuação de consciência de inferioridade e de conformidade com a falta de perspectiva, tanto sobre os segregados como para os que contribuiriam para sua exclusão. **ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012. (ADPF-186)**

[Informativo STF nº 663 – 23 a 27 de abril, 2012](#)
[\(topo\)](#)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 6 (Plenário)

Discorreu-se sobre o papel integrador da universidade e os benefícios das ações afirmativas, que atingiriam não apenas o estudante que ingressara no sistema por intermédio das reservas de vagas, como também todo o meio acadêmico, dada a oportunidade de conviver com o diferente. Acrescentou-se que esse ambiente seria ideal para a desmistificação dos preconceitos sociais e para a construção de consciência coletiva plural e culturalmente heterogênea. A corroborar essas assertivas, assinalaram-se diversas ações afirmativas desenvolvidas a respeito do tema nos EUA. Examinou-se, também, a adequação dos instrumentos utilizados para a efetivação das políticas de ação afirmativa com a Constituição. Reconheceu-se que as universidades adotariam duas formas distintas de identificação do componente étnico-racial: autoidentificação e heteroidentificação.

Declarou-se que ambos os sistemas, separados ou combinados, desde que jamais deixassem de respeitar a dignidade pessoal dos candidatos, seriam aceitáveis pelo texto constitucional. Por sua vez, no que toca à reserva de vagas ou ao estabelecimento de cotas, entendeu-se que a primeira não seria estranha à Constituição, nos termos do art. 37, VIII. Afirmou-se, de igual maneira, que as políticas de ação afirmativa não configurariam meras concessões do Estado, mas deveres extraídos dos princípios constitucionais. Assim, as cotas encontrariam amparo na Constituição. **ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012. (ADPF-186)**

Informativo STF nº 663 – 23 a 27 de abril, 2012
(topo)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 7 (Plenário)

Ressaltou-se a natureza transitória dos programas de ação afirmativa, já que as desigualdades entre brancos e negros decorreriam de séculos de dominação econômica, política e social dos primeiros sobre os segundos. Dessa forma, na medida em que essas distorções históricas fossem corrigidas, não haveria razão para a subsistência dos programas de ingresso nas universidades públicas. Se eles ainda assim permanecessem, poderiam converter-se em benesses permanentes, em detrimento da coletividade e da democracia. Consignou-se que, no caso da UnB, o critério da temporariedade fora cumprido, pois o programa de ações afirmativas lá instituído estabelecera a necessidade de sua reavaliação após o transcurso de dez anos. Por fim, no que concerne à proporcionalidade entre os meios e os fins colimados nessas políticas, considerou-se que a reserva de 20% das vagas, na UnB, para estudantes negros, e de um pequeno número delas para índios, pelo prazo de citado, constituiria providência adequada e proporcional a atingir os mencionados desideratos. **ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012. (ADPF-186)**

Informativo STF nº 663 – 23 a 27 de abril, 2012
(topo)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 8 (Plenário)

O Min. Luiz Fux ratificou que as ações afirmativas seriam políticas eficazes de distribuição e de reconhecimento, porquanto destinadas a fornecer espécies limitadas de tratamento preferencial para pessoas de certos grupos raciais, étnicos e sociais, que tivessem sido vítimas de discriminação de longa data. Clarificou que a igualdade não se efetivaria apenas com a vedação da discriminação, senão com a igualdade para além da formal, ou seja, a isonomia real como ultima ratio, a atender aos reclamos do não preconceito e da proibição ao racismo como cláusulas pétreas constitucionais. Aquilatou que o direito à diferença reivindicaria implementação ética da igualdade material, escopo que não se alcançaria tão somente com promessas legais abstratas, as quais não se coadunariam com a moderna percepção da efetividade das normas constitucionais. Neste passo, qualificou as cotas em questão como instrumento de transformação social. Preconizou que a construção de sociedade justa e solidária imporia a toda a coletividade a reparação de danos pretéritos, a adimplir obrigações morais e jurídicas. Aduziu que todos os objetivos do art. 3º da CF, que prometeriam a construção de sociedade justa e solidária, traduzir-se-iam na mudança para se alcançar a realização do valor supremo da igualdade, a fundamentar o

Estado Democrático de Direito constituído. Reputou paradoxal a dificuldade de alunos de colégios públicos chegarem às universidades públicas, as quais seriam compostas, na maioria, por estudantes egressos de escolas particulares. Acresceu que a política das cotas atenderia, à sociedade, o princípio da proporcionalidade, na medida em que erigiria a classificação racial benigna, a qual não se compararia com discriminações. Explanou que aquela visaria fins sociais louváveis, ao passo que as últimas teriam cunho odioso e segregacionista. **ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012. (ADPF-186)**

Informativo STF nº 663 – 23 a 27 de abril, 2012
(topo)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 9 (Plenário)

Assentou que as políticas públicas implementadas pelas universidades em nada violariam o princípio da reserva legal. Elas não surgiriam de vácuo, mas teriam fulcro na Constituição, na legislação federal e em atos administrativos (atos normativos e secundários). Nesse sentido, citou normas criadas com essa finalidade: a) a Lei 9.394/96, que estabelece Diretrizes e Bases para a Educação; b) a Lei 10.172/2001, que aprova o Plano Nacional de Educação, a qual teria disposto que o ensino superior deveria criar políticas que facilitassem às minorias vítimas de discriminação o acesso à educação superior por meio de programas de compensação de deficiências de sua formação escolar anterior; c) a Lei 10.558/2002, que estatui o Programa de Diversidade na Universidade, ao definir como objetivo implementar e avaliar estratégias para promoção do acesso ao ensino superior; d) a Lei 10.678/2003, que cria a Secretaria Especial de Políticas de Promoção de Igualdade Racial; e) a Lei 12.288/2010, que institui o Ordenamento da Igualdade Racial, ao estipular que, no âmbito do direito à educação, a população afrodescendente deverá receber do Poder Público programas de ação afirmativa; e f) a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, internalizada no ordenamento pátrio pelo Decreto 65.810/69. Por fim, lembrou orientação da Corte no sentido de que o STF não defenderia essa ou aquela raça, mas a raça humana. **ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012. (ADPF-186)**

Informativo STF nº 663 – 23 a 27 de abril, 2012
(topo)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 10 (Plenário)

A Min. Rosa Weber acrescentou que igualdade formal seria presumida, a desprezar processos sociais concretos de formação de dessemelhanças. Avaliou que as possibilidades de ação, escolha de vida, visões de mundo, chances econômicas, manifestações individuais ou coletivas específicas seriam muito mais restritas para aqueles que, sob a presunção da igualdade, não teriam suas condições particulares consideradas. Nesse caso, assentou necessárias intervenções do Estado por meio de ações afirmativas, a fim de que se corrigisse a desigualdade concreta, de modo que a igualdade formal voltasse a ter seu papel benéfico. Ademais, ponderou que, ainda que se admitisse a tese de que a quase ausência de negros no ensino superior e nos postos mais altos do mercado de trabalho e da vida social brasileira não se daria em razão de recusa consciente pela

cor, a disparidade social seria flagrante. Colacionou o dado de que, dentre a parcela de 10% da população brasileira mais pobre, 75% seria composta por pretos e pardos. Quanto ao princípio da proporcionalidade, aduziu que o modelo não o feriria, haja vista que o fato de certa política pública correr o risco de ser ineficaz não indicaria motivo para considerá-la inadequada prima facie. Além disso, as universidades teriam conseguido realizar de forma convincente seus objetivos com as cotas, de sorte a aumentar o contingente de negros na vida acadêmica, mantê-los nos seus cursos, capacitá-los para disputarem as melhores chances referentes às suas escolhas de vida. **ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012. (ADPF-186)**

Informativo STF nº 663 – 23 a 27 de abril, 2012
(topo)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 11 (Plenário)

Não vislumbrou violação ao subprincípio da necessidade, porquanto a política de cotas seria imediata e temporária, bem como tenderia a desaparecer à medida que as discrepâncias sociais fossem diminuídas. Lembrou não haver ofensa a qualquer direito subjetivo à ocupação de vagas do ensino superior pelo mérito aferido na classificação do vestibular pura e simplesmente. Isso porque a universalização do ensino diria respeito ao fundamental e ao médio. Explicou que, se assim não fosse, não faria sentido condicionar meritoriamente o acesso ao nível superior, pelo que não haveria direito subjetivo a cursar faculdade, muito menos pública (CF, art. 208, V). Ressaltou, então, existir espaço livre para realização de políticas públicas de inclusão social que não violassem os princípios básicos de cunho individual e coletivo, bem como aqueles que tivessem liame com o ensino superior. Destacou inexistir afronta a critério de mérito, porque os concorrentes à vaga de cotista submeter-se-iam a nota de corte. Além disso, as vagas remanescentes poderiam ser redirecionadas para os demais candidatos aprovados e não classificados. Realçou que as cotas possuiriam 3 tarefas: a) acesso ao ensino superior do grupo representativo não encontrado de maneira significativa; b) compreensão melhor da realidade brasileira e das suas condições de mudança; e c) transformação dos meios sociais em que inseridas as universidades, com fito de propiciar mais chances a quem essa realidade fora negada. **ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012. (ADPF-186)**

Informativo STF nº 663 – 23 a 27 de abril, 2012
(topo)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 12 (Plenário)

A Min. Cármen Lúcia anotou que a Constituição partiria da igualdade estática para o processo dinâmico da igualação. Enfatizou a responsabilidade social e estatal de que o princípio da igualdade dinâmica fosse cumprido objetivamente. Exprimiu que o sentimento de inferioridade em razão de falta de oportunidades comuns não poderia ser ignorado socialmente, visto que fragilizaria grande parte de pessoas desprovidas de autorrespeito e dignidade. Aludiu que as ações afirmativas seriam etapa diante de quadro em que a igualdade e a liberdade de ser diferente ainda não teriam ocorrido de forma natural. Neste contexto, consignou que a função social da universidade seria propiciar os valores necessários aos menos aquinhoados historicamente com

oportunidades, a fim de que os princípios constitucionais fossem efetivados. Arrematou que as políticas compensatórias deveriam ser acompanhadas de outras providências com a finalidade de não reforçar o preconceito. **ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012. (ADPF-186)**

Informativo STF nº 663 – 23 a 27 de abril, 2012
(topo)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 13 (Plenário)

O Min Joaquim Barbosa definiu a discriminação como componente indissociável do relacionamento entre os seres humanos. Salientou estar em jogo, em certa medida, competição, espectro que germinaria em todas as sociedades. Nestes termos, estatuiu que, quanto mais intensa a discriminação e mais poderosos os mecanismos inerciais a impedir o seu combate, mais ampla a clivagem entre o discriminador e o discriminado. Esclareceu que, aos esforços de uns, em prol da concretização da igualdade, se contraporiam os interesses de outros no status quo. Seria natural que as ações afirmativas sofressem os influxos das forças antagônicas e que atraíssem considerável resistência, sobretudo da parte daqueles que, historicamente, se beneficiaram da discriminação dos grupos minoritários. No ponto, frisou que as ações afirmativas definir-se-iam como políticas públicas voltadas à concretização do princípio da igualdade material e da neutralização dos efeitos perversos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Apontou que a igualdade deixaria de ser princípio jurídico a ser respeitado por todos e passaria a se consubstanciar objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade. Ressaltou haver, no direito comparado, vários casos de ação afirmativa desenhadas pelo Poder Judiciário — naquelas circunstâncias em que a ele não restaria outra alternativa senão determinar medidas cabíveis. Aduziu que, impostas ou sugeridas pelo Estado, por seus entes vinculados e até mesmo por entidades privadas, essas providências visariam combater não apenas discriminação flagrante, mas também aquela de fato, de fundo cultural, estrutural, como a brasileira, arraigada de tal forma na sociedade que as pessoas sequer a perceberiam. Afirmou que constituiriam a mais eloquente manifestação da ideia de Estado diligente, daquele que tomaria iniciativa, que não acreditaria na força invisível do mercado. Reputou que se trataria de mecanismo sócio-jurídico destinado a viabilizar, primordialmente, harmonia e paz social — que, mais cedo ou mais tarde, ver-se-ia seriamente perturbada quando um grupo social expressivo estivesse eternamente à margem do processo produtivo e dos benefícios do progresso. Registrou que essas ações objetivariam robustecer o desenvolvimento econômico do país, à proporção que a universalização do acesso à educação e ao mercado econômico teria, como consequência inexorável, o crescimento macroeconômico, a ampliação generalizada dos negócios, ou seja, o crescimento do país como um todo. Sobrelevou que a história universal não registraria, na era contemporânea, nenhum exemplo de nação que tivesse se erguido, de condição periférica à de potência econômica e política, digna de respeito, na cena internacional, quando mantenedora, no plano doméstico, de política de exclusão, fosse ela aberta ou dissimulada, legal ou meramente estrutural ou histórica, em relação a parcela expressiva de sua população. **ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012. (ADPF-186)**

Informativo STF nº 663 – 23 a 27 de abril, 2012
(topo)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 14 (Plenário)

O Min. Cezar Peluso destacou o déficit educacional e cultural da etnia negra, em virtude das graves e conhecidas barreiras institucionais de seu acesso a esses bens. Sobressaiu que o acesso à educação seria meio necessário e indispensável para a fruição de desenvolvimento social e econômico. Frisou o dever ético e jurídico de o Estado e a sociedade promoverem a solidariedade e o bem de todos sem preconceito racial e erradicarem a marginalização. Julgou que a política de ação afirmativa em comento seria experimento realizado pelo Estado, cujo sucesso poderia, ao longo do tempo, ser controlado e aperfeiçoado. Afastou o argumento no sentido de que as cotas seriam discriminatórias, visto que ignoraria as próprias discriminações, formuladas pela Constituição, na tutela desses grupos atingidos por alguma espécie de vulnerabilidade sócio-política. Ademais, rechaçou a tese de que, após a obtenção do diploma, seria reproduzida a discriminação em desfavor dos negros. Afirmou que o diploma garantiria o patrimônio educacional dessas pessoas e que essa vantagem compensaria a possibilidade de alguma reprovação pós-universidade. Repudiou, de igual modo, a ausência de distinção por etnia, pois a discriminação negativa seria fenômeno humano, ligado às diferenças fenotípicas, e irracional, como todo preconceito. Quanto à questão do mérito pessoal, supostamente deixado de lado, disse que essa alegação ignoraria os obstáculos historicamente opostos aos esforços dos grupos marginalizados e cuja superação não dependeria das vítimas da marginalização, mas de terceiros. Saliou que o merecimento seria critério justo, porém apenas em relação aos candidatos que tivessem oportunidades idênticas ou assemelhadas. No que concerne ao suposto incentivo ao racismo que as cotas proporcionariam, lembrou que a experiência, até o momento, demonstraria a incoerência desse fenômeno ou a sua manifestação em escala irrelevante. Por fim, observou que o critério racial deveria ser aliado ao socioeconômico. Apontou, também, que seria contraditório considerar elementos genotípicos — se fosse esse o critério adotado pela comissão encarregada de apurar os destinatários das cotas — para permitir a entrada na universidade de quem, pelas características fenotípicas, nunca fora discriminado. **ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012. (ADPF-186)**

Informativo STF nº 663 – 23 a 27 de abril, 2012
(topo)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 15 (Plenário)

O Min. Gilmar Mendes consignou que o projeto da UnB seria pioneiro dentre as universidades federais e, por isso, suscetível de questionamentos e aperfeiçoamentos. Destacou que, no modelo da mencionada universidade, ter-se-ia utilizado de critério exclusivamente racial, ausente em relação ao Prouni, por exemplo, em que, a despeito de se embasar na questão da raça, também teria em conta a hipossuficiência do estudante. Desse modo, embora a forma adotada por aquela instituição de ensino fosse autodesignativa por parte do candidato, ter-se-ia criado verdadeiro tribunal racial, longe de ser infalível e suscetível de distorções eventualmente involuntárias, por operar com quase nenhuma transparência. Enfatizou que a modalidade escolhida teria a temporalidade como sua característica e deveria vir seguida de um relatório — um acompanhamento pari passu do resultado, ou seja, qual seria o efeito da política pública em relação ao objetivo que se pretendia. A diminuta presença de negros nas universidades

decorreria do contexto histórico escravocrata brasileiro e da má qualidade das escolas públicas, porém, não se poderia dizer que a fórmula estaria na melhoria das escolas públicas, sob pena de se comprometer gerações que estariam na fase de transição desses estabelecimentos de ensino para o vestibular. Ressurtiu que, nesse compasso, a população negra, historicamente mais débil economicamente, não lograria condições de pagar a perversidade do sistema, que se faria mais cruel ao não permitir discussão sobre alguma forma de financiamento. Ressaltou ser notória a presença, nas universidades federais, daqueles que, em princípio, passaram pela escola privada. Concluiu necessária a revisão do parâmetro estabelecido. **ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012. (ADPF-186)**

Informativo STF nº 663 – 23 a 27 de abril, 2012
(topo)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas ***– 16 (Plenário)***

O Min. Marco Aurélio entendeu harmônica com a Constituição e com os direitos fundamentais nela previstos a adoção temporária e proporcional do sistema de cotas para ingresso em universidades públicas, considerados brancos e negros. Extraiu, do art. 3º da CF, base suficiente para acolher ações afirmativas, maneira de corrigir desigualdades a favor dos discriminados. Esclareceu que os objetivos fundamentais da República consubstanciariam posturas dinâmicas, as quais implicariam mudança de óptica. Realçou que os princípios constitucionais teriam triplice função: a) a informativa, junto ao legislador ordinário; b) a normativa, para a sociedade como um todo; e c) a interpretativa, tendo em conta os operadores do Direito. Destacou que nem a passagem do tempo, nem o valor “segurança jurídica” suplantariam a ênfase dada pelo legislador constituinte ao crime racial (CF, art. 5º, XLII). Anotou que as normas proibitivas não seriam suficientes para afastar a discriminação do cenário social e, no ponto, fez apelo ao Congresso Nacional para que houvesse normas integrativas. Enumerou como exemplos de ação afirmativa na Constituição: a) a proteção de mercado quanto à mulher (art. 7º, XX); b) a reserva de vaga nos concursos públicos para deficientes (art. 37, III); e c) o tratamento preferencial para empresas de pequeno porte e à criança e ao adolescente (artigos 170 e 227, respectivamente). Assim, revelou que a prática das ações afirmativas pelas universidades públicas brasileiras denotaria possibilidade latente nos princípios e regras constitucionais aplicáveis à matéria. Avaliou que a implementação por deliberação administrativa decorreria do princípio da supremacia da Carta Federal e também da previsão, presente no artigo 207, caput, dela constante, da autonomia universitária. Aduziu que o Supremo, em visão evolutiva, já teria reconhecido a possibilidade de incidência direta da Constituição nas relações calcadas pelo direito administrativo. **ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012. (ADPF-186)**

Informativo STF nº 663 – 23 a 27 de abril, 2012
(topo)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas ***– 17 (Plenário)***

Mencionou, ainda, que a definição dos critérios de admissão no vestibular disciplinar-se-ia pelo edital, de acordo com os artigos 44, II, e parágrafo único, e 53, caput, da Lei 9.394/97. Assinalou

que a adoção de políticas de ação afirmativa em favor de negros e de outras minorias no Brasil não teria gerado o denominado “Estado racializado”, como sustentara o arguente. A respeito, observou que seriam mais de dez anos da prática sem registro de qualquer episódio sério de tensão ou conflito racial no Brasil que pudesse ser associado a essas medidas. Versou que o art. 208, V, da CF deveria ser interpretado de modo harmônico com os demais preceitos constitucionais, de sorte que a cláusula “segundo a capacidade de cada um” somente poderia referir-se à igualdade plena, tendo em vista a vida pregressa e as oportunidades que a sociedade oferecera às pessoas. No ponto, ressaltou que a meritocracia sem “igualdade de pontos de partida” seria apenas forma velada de aristocracia. Apesar de reputar relevante a alegação de que o sistema de verificação de cotas conduziria à prática de arbitrariedades pelas comissões de avaliação, rechaçou-a. Explicou que essa assertiva não consubstanciaria argumento definitivo contra a adoção da política de cotas. Ocorre que, na aplicação do sistema, as distorções poderiam acontecer, mas se deveria presumir que as autoridades públicas pautar-se-iam por critérios razoavelmente objetivos. Ademais, registrou que descaberia supor o extraordinário, a fraude, a má-fé, para tentar deslegitimar-se a política. Alfim, sobrelevou que somente existiria a supremacia da Constituição quando, à luz desse diploma, vingar-se a igualdade. Concluiu que a ação afirmativa evidenciaria o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012. (ADPF-186)**

[Informativo STF nº 663 – 23 a 27 de abril, 2012](#)
[\(topo\)](#)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 18 (Plenário)

Em acréscimo, o Min. Celso de Mello assinalou que o presente tema deveria ser apreciado não apenas sob a estrita dimensão jurídico-constitucional, mas, também, sob perspectiva moral, pois o racismo e as práticas discriminatórias representariam grave questão de índole moral com que defrontada qualquer sociedade, notadamente, as livres e fundadas em bases democráticas. Considerou que o ato adversado seria harmônico com o texto constitucional e com os compromissos que o Brasil assumira na esfera internacional, a exemplo da Conferência de Durban; da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; da Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana; dos Pactos Internacionais sobre os Direitos Civis, Políticos Econômicos, Sociais e Culturais; da Declaração e do Programa da Ação de Viena. Destacou que os deveres irrenunciáveis emanados desses instrumentos internacionais incidiriam de modo pleno sobre o Estado brasileiro e impor-lhe-iam execução responsável em favor da defesa e da proteção da integridade de todas as pessoas, em especial, dos grupos vulneráveis que sofreriam a perversidade de injustas discriminações em virtude de sua origem étnico-racial. No ponto, registrou que o conceito de minoria não seria apenas numérico, mas, ao revés, apoiar-se-ia na noção de vulnerabilidade, como nas discriminações de gênero. **ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012. (ADPF-186)**

[Informativo STF nº 663 – 23 a 27 de abril, 2012](#)
[\(topo\)](#)

Políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas – 19 (Plenário)

Afirmou, outrossim, que o desafio do país seria a efetivação concreta, no plano das realizações materiais, daqueles deveres internacionalmente assumidos. Por outro lado, frisou que, pelo exercício da função contramajoritária — decorrente, muitas vezes, da prática moderada de ativismo judicial —, dar-se-ia consequência à própria noção material de democracia constitucional. Consignou que as políticas públicas poderiam ser pautadas por outros meios que não necessariamente pelo modelo institucional de ações afirmativas, caracterizadas como instrumentos de implementação de mecanismos compensatórios — e temporários — destinados a dar sentido aos próprios objetivos de realização plena da igualdade material. Por fim, o Min. Ayres Britto, Presidente, repisou a preocupação do texto constitucional, em seu preâmbulo, com o bem estar e, assim, com distribuição de riqueza, patrimônio e renda. Reputou que o princípio da igualdade teria sido criado especialmente para os desfavorecidos e que a Constituição proibira o preconceito. Como forma de instrumentalizar essa vedação, fomentara as ações afirmativas, a exigir do Estado o dispêndio de recursos para encurtar distâncias sociais e promover os desfavorecidos. **ADPF 186/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012. (ADPF-186)**

Informativo STF nº 663 – 23 a 27 de abril, 2012
(topo)

Procuradores de órgãos. ADI e prerrogativas de procuradores de Estado – 1 (Plenário)

O Tribunal iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado do Rio Grande do Norte contra o inciso I e os §§ 1º e 2º do art. 86, e os incisos V, VI, VIII e IX do art. 87, e o art. 88, todos da Lei Complementar 240/2002, do referido Estado-membro, que outorgam a garantia de vitaliciedade aos Procuradores do Estado, criam ação civil para decretação de perda de cargo destes, conferem-lhes privilégio quanto à prisão especial, forma de depoimento, prerrogativa de foro, bem como a eles autorizam o porte de arma independentemente de qualquer ato formal de licença ou autorização. Por unanimidade, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade do inciso I e §§ 1º e 2º do art. 86, e dos incisos V, VI, VIII e IX do art. 87, da lei em questão. Entendeu-se que a garantia da vitaliciedade não se coaduna com a estrutura hierárquica a que se submetem as Procuradorias estaduais, diretamente subordinadas aos Governadores de Estado. Assim, em face da inconstitucionalidade da concessão de vitaliciedade, por arrastamento, declarou-se a inconstitucionalidade dos preceitos relativos às hipóteses de perda do cargo e de ação civil para decretação da perda do cargo. Quanto às questões concernentes à prisão cautelar e à forma de depoimento em inquérito ou processo, considerou-se que, com exceção do depoimento perante a autoridade policial - no qual há competência legislativa concorrente, por se tratar de procedimento em matéria processual -, os demais incisos usurpam a competência privativa da União para legislar sobre matéria processual (CF, art. 22, I). Julgou-se inconstitucional, da mesma forma, o preceito que trata da prerrogativa de foro, por afronta ao § 1º do art. 125 da CF, que estabelece que a competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado-membro. Em relação ao art. 88, que autoriza o porte de arma, o Min. Eros Grau, relator, também julgou procedente o pedido, no que foi acompanhado pelo Min. Carlos Velloso, por entender que o dispositivo viola o art. 22, I, da CF, porquanto a isenção à regra que define a ilicitude penal só pode ser concedida por norma penal. Quanto a esse ponto, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Min. Gilmar Mendes. **ADI 2729/RN, rel. Min. Eros Grau, 16.11.2005. (ADI-2729)**

Informativo STF nº 409 – 14 a 18 de novembro, 2005

[\(topo\)](#)

Procuradores de órgãos. ADI e prerrogativas de Procuradores de Estado – 2 (Plenário)

Em conclusão, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da expressão “com porte de arma, independente de qualquer ato formal de licença ou autorização”, contida no art. 88 da Lei Complementar 240/2002, do Estado do Rio Grande do Norte. A norma impugnada dispõe sobre garantias e prerrogativas dos Procuradores do Estado. Na sessão de 16.11.2005, o Plenário assentou a inconstitucionalidade do inciso I e §§ 1º e 2º do art. 86, e dos incisos V, VI, VIII e IX do art. 87 da aludida lei – v. Informativo 409. Na presente assentada, concluiu-se o exame do pleito remanescente relativo ao art. 88, que autoriza o porte de arma aos integrantes daquela carreira. Asseverou-se que, se apenas à União fora atribuída competência privativa para legislar sobre matéria penal, somente ela poderia dispor sobre regra de isenção de porte de arma. Em acréscimo, o Min. Gilmar Mendes ressaltou que o registro, a posse e a comercialização de armas de fogo e munição estariam disciplinados no Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/2003). Esse diploma criara o Sistema Nacional de Armas - Sinarm e transferira à polícia federal diversas atribuições até então executadas pelos estados-membros, com o objetivo de centralizar a matéria em âmbito federal. Mencionou precedentes da Corte no sentido da constitucionalidade do Estatuto e da competência privativa da União para autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico (CF, art. 21, VI). Aduziu que, não obstante a necessidade especial que algumas categorias profissionais teriam do porte funcional de arma, imponderaria um diálogo em seara federal. Precedentes citados: ADI 3112/DF (DJe 26.10.2007); ADI 2035 MC/RJ (DJU de 1º.8.2003); ADI 3258/RO (DJU de 9.9.2005). **ADI 2729/RN, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 19.6.2013. (ADI-2729)**

[Informativo STF nº 711 – 17 a 21 de junho , 2013](#)

[\(topo\)](#)

Proteção da intimidade e sigilo de dados. Quebra de sigilo bancário e TCU

O TCU não detém legitimidade para requisitar diretamente informações que importem quebra de sigilo bancário. Ao reafirmar essa orientação, a 2ª Turma concedeu mandado de segurança a fim de cassar a decisão daquele órgão, que determinara à instituição bancária e ao seu presidente a apresentação de demonstrativos e registros contábeis relativos a aplicações em depósitos interfinanceiros. Entendeu-se que, por mais relevantes que fossem suas funções institucionais, o TCU não estaria incluído no rol dos que poderiam ordenar a quebra de sigilo bancário (Lei 4.595/64, art. 38 e LC 105/2001, art. 13). Aludiu-se que ambas as normas implicariam restrição a direito fundamental (CF, art. 5º, X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”), logo, deveriam ser interpretadas restritivamente. Precedente citado: MS 22801/DF (DJe de 14.3.2008). **MS 22934/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.4.2012. (MS-22934)**

[Informativo STF nº 662 – 16 a 20 de abril, 2012](#)

[\(topo\)](#)

Princípio do promotor natural e nulidade

A 2ª Turma denegou habeas corpus em que pretendida anulação de ação penal em face de suposta violação ao princípio do promotor natural. Na espécie, o Procurador-Geral de Justiça designara promotor lotado em comarca diversa para atuar, excepcionalmente, na sessão do tribunal do júri em que o paciente fora julgado e condenado. Consignou-se que o postulado do promotor natural teria por escopo impedir que chefias institucionais do Ministério Público determinassem designações casuísticas e injustificadas, de modo a instituir a reprovável figura do “acusador de exceção”. No entanto, não se vislumbrou ocorrência de excepcional afastamento ou substituição do promotor natural do feito originário, mas, tão-somente, a designação prévia e motivada de outro promotor para determinado julgamento, em conformidade com o procedimento previsto na Lei 8.625/93. **HC 98841/PA, rel. Min. Gilmar Mendes, 11.10.2011. (HC-98841)**

Informativo STF nº 644 – 10 a 14 de outubro, 2011
([topo](#))

Reclamação e necessidade de aderência

A Primeira Turma negou provimento a agravo regimental por considerar não ser possível o exame “per saltum” do ato impugnado diretamente à luz do art. 5º, V, CF, bem assim estar clara a ausência de precedente desta Corte apto a permitir o acesso pela via estreita da reclamação.

No caso, o reclamante sentiu-se ofendido após emissora de telecomunicação ter veiculado, em telejornal, reportagem sobre denúncia oferecida em desfavor dele.

Em seguida, depois de ter o pedido de resposta indeferido extrajudicialmente, o agravante ajuizou ação de direito de resposta, que foi julgada improcedente sob o fundamento de que, para a concessão do direito de resposta, seria preciso “ofensa mais virulenta” e “intento deliberado de se transmitir apenas uma aparência de informação”.

Diante disso, foi apresentada esta reclamação, alegando que a decisão do juízo teria afrontado o entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado na ADPF 130/DF (DJE de 6.11.2009).

A Turma consignou não haver aderência entre o paradigma apontado e o ato reclamado. Ao julgar a ADPF 130, o Plenário pronunciou-se sobre a compatibilidade da Lei de Imprensa de 1967 com a Constituição de 1988. Porém, não fixou entendimento de que os requisitos do direito de resposta são extraídos do art. 5º, V, da Constituição — que não estabelece qualquer requisito para sua aplicação — e, portanto, interpretados de forma ampla. **Rcl 24459 AgR/SP, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 13.12.2016. (Rcl-24459)**

Informativo STF nº 851 – 28 de novembro a 2 de dezembro, 2016
([topo](#))

Reparação Econômica a Anistiados: MS e Parcelas Retroativas

A Turma, por indicação do Min. Ayres Britto, deliberou afetar ao Plenário julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão do STJ que julgara extinto, sem resolução de mérito, o writ lá impetrado por entender que aquela medida seria inadequada quando inexistente disponibilidade orçamentária para pagamento de valores atrasados de

indenização devida a anistiado político com base na Lei 10.559/2002. Tratava-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra ato omissivo do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão consubstanciado no não-cumprimento de determinação constante de portaria editada no âmbito do Ministério da Justiça que, ao reconhecer a condição de anistiada da ora recorrente, lhe concedera reparação econômica de caráter indenizatório, em prestação mensal permanente e continuada, com efeitos financeiros retroativos. **[RMS 27261/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 22.6.2010. \(RMS-27261\)](#)**

[Informativo STF nº 592 – 21 de junho a 25 de junho, 2010](#)
[\(topo\)](#)

Reparação Econômica a Anistiado: MS e Valores Retroativos

A Turma retomou julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão do STJ que julgara extinto, sem resolução de mérito, o writ lá impetrado por entender que aquela medida seria inadequada para o recebimento de valores atrasados de indenização devida a anistiado político com base na Lei 10.559/2002. Tratava-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra ato omissivo do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, o qual teria deixado de dar cumprimento a portaria em que reconhecida a condição de anistiado político do ora recorrente, concedendo-lhe, por conseguinte, reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada com efeitos retroativos à data do julgamento. Na sessão de 8.6.2010, o Min. Marco Aurélio, relator, desproveu o recurso. Preliminarmente, afirmou que o prazo de 120 dias, próprio do mandado de segurança, ter-se-ia esgotado em 2003 — ano em que fora editada a referida portaria — e a iniciativa do ora recorrente teria ocorrido somente em 2009. Salientou, ademais, que a controvérsia, na espécie, não giraria em torno de relação jurídica de débito continuado quando, presente a periodicidade prevista, há sucessivas violações ao direito. Nesse sentido, o objetivo da impetração seria o recebimento de valor apurado no âmbito do Ministério da Justiça, ligado a reparação indenizatória a partir de determinada data. Em seguida, concluiu pela inexistência de direito líquido e certo a ser amparado pela via eleita. Ressaltou que a satisfação do valor supostamente devido teria ficado jungida à previsão orçamentária e haveria controvérsia sobre a suficiência dos orçamentos que vieram à balha desde a expedição da citada portaria. Na presente assentada, a Min. Cármen Lúcia, após devolução de seu pedido de vista, indicou que o feito deveria ser remetido ao Pleno, uma vez que a mesma matéria, em outro processo, já havia sido encaminhada pela Turma ao referido órgão. Os demais Ministros acompanharam esse entendimento. **[RMS 28201/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 3.8.2010. \(RMS-28201\)](#)**

[Informativo STF nº 594 – 02 a 06 de agosto, 2010](#)
[\(topo\)](#)

Verba indenizatória e publicidade – 1 (Plenário)

O Plenário iniciou julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato do Senado Federal, que indeferira pedido de acesso aos comprovantes apresentados pelos senadores para recebimento de verba indenizatória, no período de setembro a dezembro de 2008. O Ministro Roberto Barroso (relator) concedeu a ordem para que o Senado forneça à impetrante cópia reprográfica dos documentos comprobatórios do uso da verba indenizatória solicitados, no que foi acompanhado pelos Ministros Teori Zavascki, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Marco Aurélio. De início, reconheceu a legitimidade ativa da impetrante, por considerar que os veículos de imprensa

teriam direito líquido e certo à obtenção desses elementos, com base no princípio da publicidade (CF, art. 37, “caput”) e em outras disposições constitucionais correlatas, notadamente a liberdade de informação jornalística (CF, art. 220, § 1º). Ressaltou que as referidas verbas destinam-se a indenizar despesas diretas e exclusivamente relacionadas ao exercício da função parlamentar. Sua natureza pública estaria presente tanto na fonte pagadora — o Senado Federal — quanto na finalidade, vinculada ao exercício da representação popular. Nesse contexto, a regra geral seria a publicidade e decorreria de um conjunto de normas constitucionais, como o direito de acesso à informação por parte dos órgãos públicos (CF, art. 5º, XXXIII) — especialmente no tocante à documentação governamental (CF, art. 216, § 2º) —, o princípio da publicidade (CF, art. 37, “caput” e § 3º, II) e o princípio republicano (CF, art. 1º), do qual se originariam os deveres de transparência e prestação de contas, bem como a possibilidade de responsabilização ampla por eventuais irregularidades. Recordou que o art. 1º, parágrafo único, da CF enuncia que “todo o poder emana do povo”. Assim, os órgãos estatais teriam o dever de esclarecer ao seu mandante, titular do poder político, como seriam usadas as verbas arrecadadas da sociedade para o exercício de suas atividades. Observou que a Constituição ressaltaria a regra da publicidade apenas em relação às informações cujo sigilo fosse imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (CF, art. 5º, XXXIII, parte final) e às que fossem protegidas pela inviolabilidade conferida à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (CF, art. 5º, X, c/c art. 37, § 3º, II). Por se tratar de situações excepcionais, o ônus argumentativo de demonstrar a caracterização de uma dessas circunstâncias incumbiria a quem pretendesse afastar a regra geral da publicidade. **MS 28178/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 3.12.2014. (MS-28178)**

Informativo STF nº 770 – 1º a 5 de dezembro, 2014

(topo)

Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 1 (Plenário)

O Plenário iniciou julgamento de medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental em que se discute a configuração do chamado “estado de coisas inconstitucional” relativamente ao sistema penitenciário brasileiro. Nessa mesma ação também se debate a adoção de providências estruturais com objetivo de sanar as lesões a preceitos fundamentais sofridas pelos presos em decorrência de ações e omissões dos Poderes da União, dos Estados-Membros e do Distrito Federal. No caso, alega-se estar configurado o denominado, pela Corte Constitucional da Colômbia, de “estado de coisas inconstitucional”, diante da seguinte situação: violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura; transgressões a exigir a atuação não apenas de um órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades. O Ministro Marco Aurélio (relator) deferiu, parcialmente, a medida liminar para determinar que os juízes e tribunais: a) motivassem expressamente, em casos de decretação ou manutenção de prisão provisória, por que não teriam sido aplicadas medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no art. 319 do CPP; b) observassem os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos a fim de que se realizasse em até 90 dias audiências de custódia, bem como viabilizasse o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão; c) considerassem o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; e d) estabelecessem, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo. O relator determinou, ainda, que a União liberasse o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN e não realizasse novos contingenciamentos. Porém, indeferiu o pedido de abrandamento

dos requisitos temporais e abatimento do tempo de prisão em razão de condições desumanas do sistema carcerário. Ressaltou que a disciplina legal a respeito dessa questão não poderia ser flexibilizada em abstrato. A contagem de tempo para a fruição desses direitos deveria ser feita caso a caso. Quanto ao pleito de compensação do tempo de custódia definitiva, frisou que faltaria previsão legal. Da mesma forma, por prejuízo, indeferiu o pedido relativo ao envolvimento do CNJ para o implemento dessas medidas. **ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 27.8.2015. (ADPF-347)**

Informativo STF nº 796 – 24 a 28 de agosto, 2015
(topo)

Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 2 (Plenário)

Preliminarmente, o relator assentou a adequação do instrumento. Reputou preenchidos os requisitos de violação de preceitos fundamentais, de impugnação de atos do poder público e de inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesividade. Observou que os direitos apontados como ofendidos consubstanciaríamos preceitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, da vedação de tortura e de tratamento desumano, da assistência judiciária e dos direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos. Ponderou que haveria relação de causa e efeito entre atos comissivos e omissivos dos Poderes da União, dos Estados-Membros e do Distrito Federal e o quadro de transgressão de direitos relatado. Entendeu cabível a ação, uma vez que não existiria, no âmbito do controle abstrato de normas, instrumento diverso mediante o qual pudessem ser impugnados, de forma abrangente e linear, os atos relacionados às lesões a preceitos fundamentais articuladas. Notou que no sistema prisional brasileiro ocorreria violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. As penas privativas de liberdade aplicadas nos presídios converter-se-iam em penas cruéis e desumanas. Nesse contexto, diversos dispositivos constitucionais (artigos 1º, III, 5º, III, XLVII, e, XLVIII, XLIX, LXXIV, e 6º), normas internacionais reconhecedoras dos direitos dos presos (o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos) e normas infraconstitucionais como a LEP e a LC 79/1994, que criara o FUNPEN, teriam sido transgredidas. Em relação ao FUNPEN, os recursos estariam sendo contingenciados pela União, o que impediria a formulação de novas políticas públicas ou a melhoria das existentes e contribuiria para o agravamento do quadro. Destacou que a forte violação dos direitos fundamentais dos presos repercutiria além das respectivas situações subjetivas e produziria mais violência contra a própria sociedade. Os cárceres brasileiros, além de não servirem à ressocialização dos presos, fomentariam o aumento da criminalidade, pois transformariam pequenos delinquentes em “monstros do crime”. A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública estaria nas altas taxas de reincidência. E o reincidente passaria a cometer crimes ainda mais graves. Consignou que a situação seria assustadora: dentro dos presídios, violações sistemáticas de direitos humanos; fora deles, aumento da criminalidade e da insegurança social. **ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 27.8.2015. (ADPF-347)**

Informativo STF nº 796 – 24 a 28 de agosto, 2015
(topo)

Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 3 (Plenário)

O Ministro Marco Aurélio registrou que a responsabilidade por essa situação não poderia ser

atribuída a um único e exclusivo poder, mas aos três — Legislativo, Executivo e Judiciário —, e não só os da União, como também os dos Estados-Membros e do Distrito Federal. Ponderou que haveria problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas, quanto de interpretação e aplicação da lei penal. Além disso, faltaria coordenação institucional. A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representaria falha estrutural a gerar tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação. O Poder Judiciário também seria responsável, já que aproximadamente 41% dos presos estariam sob custódia provisória e pesquisas demonstrariam que, quando julgados, a maioria alcançaria a absolvição ou a condenação a penas alternativas. Ademais, a manutenção de elevado número de presos para além do tempo de pena fixado evidenciaria a inadequada assistência judiciária. A violação de direitos fundamentais alcançaria a transgressão à dignidade da pessoa humana e ao próprio mínimo existencial e justificaria a atuação mais assertiva do STF. Assim, caberia à Corte o papel de retirar os demais poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados. A intervenção judicial seria reclamada ante a incapacidade demonstrada pelas instituições legislativas e administrativas. Todavia, não se autorizaria o STF a substituir-se ao Legislativo e ao Executivo na consecução de tarefas próprias. O Tribunal deveria superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar esses poderes dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias. Deveria agir em diálogo com os outros poderes e com a sociedade. Não lhe incumbiria, no entanto, definir o conteúdo próprio dessas políticas, os detalhes dos meios a serem empregados. Em vez de desprezar as capacidades institucionais dos outros poderes, deveria coordená-las, a fim de afastar o estado de inércia e deficiência estatal permanente. Não se trataria de substituição aos demais poderes, e sim de oferecimento de incentivos, parâmetros e objetivos indispensáveis à atuação de cada qual, deixando-lhes o estabelecimento das minúcias para se alcançar o equilíbrio entre respostas efetivas às violações de direitos e as limitações institucionais reveladas. Em seguida, o julgamento foi suspenso. **ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 27.8.2015. (ADPF-347)**

Informativo STF nº 796 – 24 a 28 de agosto, 2015
(topo)

Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 4 (Plenário)

O Plenário retomou julgamento de medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental em que se discute a configuração do chamado “estado de coisas inconstitucional” relativamente ao sistema penitenciário brasileiro. Nessa mesma ação também se debate a adoção de providências estruturais com objetivo de sanar as lesões a preceitos fundamentais sofridas pelos presos em decorrência de ações e omissões dos Poderes da União, dos Estados-Membros e do Distrito Federal. No caso, alega-se estar configurado o denominado, pela Corte Constitucional da Colômbia, “estado de coisas inconstitucional”, diante da seguinte situação: violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura; transgressões a exigir a atuação não apenas de um órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades. Postula-se o deferimento de liminar para que seja determinado aos juízes e tribunais: a) que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não se aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no art. 319 do CPP; b) que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até 90 dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contadas do momento da prisão; c) que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de implemento de cautelares penais, na

aplicação da pena e durante o processo de execução penal; d) que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo; e) que venham a abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos dos presos, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando reveladas as condições de cumprimento da pena mais severas do que as previstas na ordem jurídica em razão do quadro do sistema carcerário, preservando-se, assim, a proporcionalidade da sanção; e f) que se abata da pena o tempo de prisão, se constatado que as condições de efetivo cumprimento são significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica, de forma a compensar o ilícito estatal. Postula-se, finalmente, que seja determinado: g) ao CNJ que coordene mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal, em curso no País, que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas pleiteadas nas letras “e” e “f”; e h) à União que libere as verbas do Fundo Penitenciário Nacional – Funpen, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos — v. Informativo 796. **ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 3.9.2015. (ADPF-347)**

[Informativo STF nº 797 – 31 de agosto a 4 de setembro, 2015](#)
[\(topo\)](#)

Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 5 (Plenário)

O Ministro Edson Fachin concedeu a cautelar requerida nas letras: “b”; “g”, em parte, para determinar ao CNJ que coordenasse mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no País que envolvessem a aplicação de pena privativa, mas afastada a necessidade de adequação aos pedidos contidos nos itens “e” e “f”; e “h”, em parte, para acolher a determinação do descontingenciamento das verbas existentes no Funpen, devendo a União providenciar a devida adequação para o cumprimento desta decisão, fixando o prazo de até 60 dias a contar da sua publicação. Deixou, porém, de conceder a cautelar em relação aos pleitos contidos nas letras “a”, “c”, “d”, “e” e “f”, que propôs fossem analisadas por ocasião do julgamento do mérito da ação. Já o Ministro Roberto Barroso concedeu a medida cautelar requerida nas letras: “b”; “g”, estendendo, contudo, a condução dos mutirões carcerários aos tribunais de justiça estaduais; “h”; e, por fim, concedeu cautelar de ofício para determinar ao Governo Federal que encaminhasse ao STF, no prazo de um ano, diagnóstico da situação do sistema penitenciário e propostas de solução dos problemas, em harmonia com os Estados-Membros. Quanto à medida acauteladora de ofício, foi acompanhado pelo Ministro Marco Aurélio (relator). Ressaltou que as medidas cautelares que não deferiu — sobretudo, as mencionadas nas letras “a”, “d” e “e” — não significaria propriamente a negativa do fundamento que elas trariam em si, e sim uma concordância com os pedidos, porém na firme convicção que eles já decorreriam do sistema jurídico. O Ministro Teori Zavascki concedeu a medida cautelar requerida nas letras: “b”, determinando que o prazo para a realização das audiências de custódia fosse regulamentado pelo CNJ, e “h”. Indeferiu-a relativamente às letras “a”, “c”, “d”, “e” e “f”, porquanto se trataria de medidas que já comporiam o sistema normativo e haveria mecanismos próprios de correção, quais sejam, os recursos ordinários. Julgou prejudicada a cautelar requerida na letra “g”. Em seguida, o julgamento foi suspenso. **ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 3.9.2015. (ADPF-347)**

[Informativo STF nº 797 – 31 de agosto a 4 de setembro, 2015](#)
[\(topo\)](#)

Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 6 (Plenário)

O Plenário concluiu o julgamento de medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental em que discutida a configuração do chamado “estado de coisas inconstitucional” relativamente ao sistema penitenciário brasileiro. Nessa mesma ação também se debate a adoção de providências estruturais com objetivo de sanar as lesões a preceitos fundamentais sofridas pelos presos em decorrência de ações e omissões dos Poderes da União, dos Estados-Membros e do Distrito Federal. No caso, alegava-se estar configurado o denominado, pela Corte Constitucional da Colômbia, “estado de coisas inconstitucional”, diante da seguinte situação: violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura; transgressões a exigir a atuação não apenas de um órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades. Postulava-se o deferimento de liminar para que fosse determinado aos juízes e tribunais: a) que lançassem, em casos de decretação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não se aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no art. 319 do CPP; b) que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizassem, em até 90 dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contadas do momento da prisão; c) que considerassem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de implemento de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; d) que estabelecessem, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo; e) que viessem a abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos dos presos, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando reveladas as condições de cumprimento da pena mais severas do que as previstas na ordem jurídica em razão do quadro do sistema carcerário, preservando-se, assim, a proporcionalidade da sanção; e f) que se abatesse da pena o tempo de prisão, se constatado que as condições de efetivo cumprimento são significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica, de forma a compensar o ilícito estatal. Requeria-se, finalmente, que fosse determinado: g) ao CNJ que coordenasse mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal, em curso no País, que envolvessem a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas pleiteadas nas alíneas “e” e “f”; e h) à União que liberasse as verbas do Fundo Penitenciário Nacional – Funpen, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos — v. Informativos 796 e 797. **ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.9.2015. (ADPF-347)**

[Informativo STF nº 798 – 7 a 11 de setembro, 2015](#)
(topo)

Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 7 (Plenário)

O Colegiado deliberou, por decisão majoritária, deferir a medida cautelar em relação ao item “b”. A Ministra Rosa Weber acompanhou essa orientação, com a ressalva de que fossem observados os prazos fixados pelo CNJ. Vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso e Teori Zavascki, que delegavam ao CNJ a regulamentação sobre o prazo para se realizar as audiências de custódia. O Tribunal decidiu, também por maioria, deferir a cautelar no tocante à alínea “h”. Vencidos, em parte, os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, que fixavam o prazo de até 60 dias, a contar da publicação da decisão, para que a União procedesse à adequação para o

cumprimento do que determinado. O Plenário, também por maioria, indeferiu a medida cautelar em relação às alíneas “a”, “c” e “d”. Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator), Luiz Fux, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski (Presidente), que a deferiam nessa parte. De igual modo indeferiu, por decisão majoritária, a medida acauteladora em relação à alínea “e”. Vencido o Ministro Gilmar Mendes. O Tribunal, ademais, rejeitou o pedido no tocante ao item “f”. Por fim, no que se refere à alínea “g”, o Plenário, por maioria, julgou o pleito prejudicado. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que deferiam a cautelar no ponto. Por fim, o Colegiado, por maioria, acolheu proposta formulada pelo Ministro Roberto Barroso, no sentido de que se determine à União e aos Estados-Membros, especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhem à Corte informações sobre a situação prisional. Vencidos, quanto à proposta, os Ministros relator, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Presidente. **ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.9.2015. (ADPF-347)**

Informativo STF nº 798 – 7 a 11 de setembro, 2015
([topo](#))

Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 8 (Plenário)

O Plenário anotou que no sistema prisional brasileiro ocorreria violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. As penas privativas de liberdade aplicadas nos presídios converter-se-iam em penas cruéis e desumanas. Nesse contexto, diversos dispositivos constitucionais (artigos 1º, III, 5º, III, XLVII, e, XLVIII, XLIX, LXXIV, e 6º), normas internacionais reconhecedoras dos direitos dos presos (o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos) e normas infraconstitucionais como a LEP e a LC 79/1994, que criara o Funpen, teriam sido transgredidas. Em relação ao Funpen, os recursos estariam sendo contingenciados pela União, o que impediria a formulação de novas políticas públicas ou a melhoria das existentes e contribuiria para o agravamento do quadro. Destacou que a forte violação dos direitos fundamentais dos presos repercutiria além das respectivas situações subjetivas e produziria mais violência contra a própria sociedade. Os cárceres brasileiros, além de não servirem à ressocialização dos presos, fomentariam o aumento da criminalidade, pois transformariam pequenos delinquentes em “monstros do crime”. A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública estaria nas altas taxas de reincidência. E o reincidente passaria a cometer crimes ainda mais graves. Consignou que a situação seria assustadora: dentro dos presídios, violações sistemáticas de direitos humanos; fora deles, aumento da criminalidade e da insegurança social. Registrou que a responsabilidade por essa situação não poderia ser atribuída a um único e exclusivo poder, mas aos três — Legislativo, Executivo e Judiciário —, e não só os da União, como também os dos Estados-Membros e do Distrito Federal. Ponderou que haveria problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas, quanto de interpretação e aplicação da lei penal. Além disso, faltaria coordenação institucional. A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representaria falha estrutural a gerar tanto a ofensa reiterada dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação. O Poder Judiciário também seria responsável, já que aproximadamente 41% dos presos estariam sob custódia provisória e pesquisas demonstrariam que, quando julgados, a maioria alcançaria a absolvição ou a condenação a penas alternativas. Ademais, a manutenção de elevado número de presos para além do tempo de pena fixado evidenciaria a inadequada assistência judiciária. A violação de direitos fundamentais alcançaria a transgressão à dignidade da pessoa humana e ao próprio mínimo existencial e justificaria a atuação mais assertiva do STF. Assim, caberia à Corte o papel de retirar os demais poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar

os resultados. A intervenção judicial seria reclamada ante a incapacidade demonstrada pelas instituições legislativas e administrativas. Todavia, não se autorizaria o STF a substituir-se ao Legislativo e ao Executivo na consecução de tarefas próprias. O Tribunal deveria superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar esses poderes dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias. Deveria agir em diálogo com os outros poderes e com a sociedade. Não lhe incumbiria, no entanto, definir o conteúdo próprio dessas políticas, os detalhes dos meios a serem empregados. Em vez de desprezar as capacidades institucionais dos outros poderes, deveria coordená-las, a fim de afastar o estado de inércia e deficiência estatal permanente. Não se trataria de substituição aos demais poderes, e sim de oferecimento de incentivos, parâmetros e objetivos indispensáveis à atuação de cada qual, deixando-lhes o estabelecimento das minúcias para se alcançar o equilíbrio entre respostas efetivas às violações de direitos e as limitações institucionais reveladas. O Tribunal, no que se refere às alíneas “a”, “c” e “d”, ponderou se tratar de pedidos que traduziriam mandamentos legais já impostos aos juízes. As medidas poderiam ser positivas como reforço ou incentivo, mas, no caso da alínea “a”, por exemplo, a inserção desse capítulo nas decisões representaria medida genérica e não necessariamente capaz de permitir a análise do caso concreto. Como resultado, aumentaria o número de reclamações dirigidas ao STF. Seria mais recomendável atuar na formação do magistrado, para reduzir a cultura do encarceramento. No tocante à cautelar de ofício proposta pelo Ministro Roberto Barroso, o Colegiado frisou que o Estado de São Paulo, apesar de conter o maior número de presos atualmente, não teria fornecido informações a respeito da situação carcerária na unidade federada. De toda forma, seria imprescindível um panorama nacional sobre o assunto, para que a Corte tivesse elementos para construir uma solução para o problema. **ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.9.2015. (ADPF-347)**

Informativo STF nº 798 – 7 a 11 de setembro, 2015
(topo)

Verba indenizatória e publicidade – 2 (Plenário)

O relator consignou que a autoridade impetrada teria justificado sua recusa nas duas exceções acima citadas. Refutou a assertiva de que a concessão da ordem poderia gerar um perigoso precedente, uma vez que permitiria igualmente o acesso a informações sobre verbas indenizatórias pagas no âmbito de outros órgãos estratégicos, como a ABIN, o Centro de Inteligência do Exército e da Marinha, a Comissão Nacional de Energia Nuclear do Ministério da Ciência e da Tecnologia, a Presidência da República e mesmo os tribunais superiores. Sublinhou que o caráter estratégico das atividades desenvolvidas por determinado órgão não tornaria automaticamente secretas todas as informações a ele referentes. No caso do Senado Federal, as atividades ordinárias de seus membros estariam muito longe de exigir um caráter predominantemente sigiloso. Em se tratando de órgão de representação popular por excelência, presumir-se-ia justamente o contrário. Nesse domínio, eventual necessidade de sigilo não poderia ser invocada de forma genérica, devendo ser concretamente justificada. Quanto à segunda exceção que justificaria a restrição à publicidade — informações relacionadas à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas —, entendeu não ser pertinente que se invocasse a intimidade, de forma genérica, para restringir a transparência acerca do emprego de verbas públicas exclusivamente relacionadas ao exercício da função parlamentar. Salientou que a hipótese nada teria a ver com uma devassa genérica na vida privada dos agentes políticos. Não se cuidaria da divulgação, pelo Poder Público, da forma como os senadores gastariam o subsídio recebido a título de remuneração ou mesmo sobre o emprego de outras rendas privadas auferidas a título diverso. Em seguida, pediu vista dos autos o Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente). **MS 28178/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 3.12.2014. (MS-28178)**

Verba indenizatória e publicidade – 3 (Plenário)

Em conclusão de julgamento, o Plenário concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado por veículo da imprensa contra ato do Senado Federal, que indeferira pedido de acesso aos comprovantes apresentados pelos senadores para recebimento de verba indenizatória, no período de setembro a dezembro de 2008 — v. Informativo 770. De início, reconheceu a legitimidade ativa da impetrante, por considerar haver direito líquido e certo à obtenção desses elementos, com base no princípio da publicidade (CF, art. 37, “caput”) e em outras disposições constitucionais correlatas, notadamente a liberdade de informação jornalística (CF, art. 220, § 1º). Ressaltou que as referidas verbas destinavam-se a indenizar despesas diretas e exclusivamente relacionadas ao exercício da função parlamentar. Sua natureza pública estaria presente tanto na fonte pagadora — o Senado Federal — quanto na finalidade, vinculada ao exercício da representação popular. Nesse contexto, a regra geral seria a publicidade e decorreria de um conjunto de normas constitucionais, como o direito de acesso à informação por parte dos órgãos públicos (CF, art. 5º, XXXIII) — especialmente no tocante à documentação governamental (CF, art. 216, § 2º) —, o princípio da publicidade (CF, art. 37, “caput” e § 3º, II) e o princípio republicano (CF, art. 1º), do qual se originariam os deveres de transparência e prestação de contas, bem como a possibilidade de responsabilização ampla por eventuais irregularidades. Recordou que o art. 1º, parágrafo único, da CF enuncia que “todo o poder emana do povo”. Assim, os órgãos estatais teriam o dever de esclarecer ao seu mandante, titular do poder político, como seriam usadas as verbas arrecadadas da sociedade para o exercício de suas atividades. A Constituição ressaltaria a regra da publicidade apenas em relação às informações cujo sigilo fosse imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (CF, art. 5º, XXXIII, parte final) e às que fossem protegidas pela inviolabilidade conferida à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (CF, art. 5º, X, c/c art. 37, § 3º, II). Por se tratar de situações excepcionais, o ônus argumentativo de demonstrar a caracterização de uma dessas circunstâncias incumbiria a quem pretendesse afastar a regra geral da publicidade. **MS 28178/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 4.3.2015. (MS-28178)**

Verba indenizatória e publicidade – 4 (Plenário)

O Plenário consignou que a autoridade impetrada teria justificado sua recusa nas duas exceções acima citadas. Refutou a assertiva de que a concessão da ordem poderia gerar um perigoso precedente, uma vez que permitiria igualmente o acesso a informações sobre verbas indenizatórias pagas no âmbito de outros órgãos estratégicos, como a ABIN, o Centro de Inteligência do Exército e da Marinha, a Comissão Nacional de Energia Nuclear do Ministério da Ciência e da Tecnologia, a Presidência da República e mesmo os tribunais superiores. Sublinhou que o caráter estratégico das atividades desenvolvidas por determinado órgão não tornaria automaticamente secretas todas as informações a ele referentes. No caso do Senado Federal, as atividades ordinárias de seus membros estariam muito longe de exigir um caráter predominantemente sigiloso. Em se tratando de órgão de representação popular por excelência, presumir-se-ia justamente o contrário. Nesse domínio, eventual necessidade de sigilo não poderia

ser invocada de forma genérica, devendo ser concretamente justificada. Quanto à segunda exceção que justificaria a restrição à publicidade — informações relacionadas à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas —, não seria pertinente que se invocasse a intimidade, de forma genérica, para restringir a transparência acerca do emprego de verbas públicas exclusivamente relacionadas ao exercício da função parlamentar. A hipótese nada teria a ver com uma devassa genérica na vida privada dos agentes políticos. Não se cuidaria da divulgação, pelo Poder Público, da forma como os senadores gastariam o subsídio recebido a título de remuneração ou mesmo sobre o emprego de outras rendas privadas auferidas a título diverso. Além disso, anotou que o custo das cópias solicitadas seria arcado pela impetrante. **MS 28178/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 4.3.2015. (MS-28178)**

[Informativo STF nº 776 – 2 a 6 de março, 2015](#)
[\(topo\)](#)

Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Diretoria-Geral de Comunicação e de Difusão do Conhecimento
Departamento de Gestão e Disseminação do Conhecimento

Disponibilizado pela Equipe do Serviço de Captação e Estruturação do Conhecimento
Divisão de Organização de Acervos do Conhecimento

Para sugestões, elogios e críticas: seesc@tjrj.jus.br