

Matheus Ravi Rodrigues da Silva



Ensaio sobre **LIBERDADES** **FUNDAMENTAIS**

2ª Edição



AYA EDITORA
2025



Ensaaios sobre

LIBERDADES FUNDAMENTAIS

2ª Edição

Matheus Ravi Rodrigues da Silva

Ensaio sobre
LIBERDADES
FUNDAMENTAIS

2ª Edição



AYA EDITORA
2025

Direção Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Autor

Matheus Ravi Rodrigues da Silva

Capa

AYA Editora©

Revisão

O Autor

Executiva de Negócios

Ana Lucia Ribeiro Soares

Produção Editorial

AYA Editora©

Imagens de Capa

br.freepik.com

Área do Conhecimento

Ciências Sociais Aplicadas

Conselho Editorial

Prof.º Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva (UNIDAVI)

Prof.ª Dr.ª Adriana Almeida Lima (UEA)

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza (UCPEL)

Prof.º Dr. Alaerte Antonio Martelli Contini (UFGD)

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos (IFAP)

Prof.º Dr. Carlos Eduardo Ferreira Costa (UNITINS)

Prof.º Dr. Carlos López Noriega (USP)

Prof.ª Dr.ª Claudia Flores Rodrigues (PUCRS)

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria de Genaro Chirolí (UTFPR)

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota (IFPI)

Prof.ª Dr.ª Déa Nunes Fernandes (IFMA)

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis (UEMG)

Prof.º Dr. Denison Melo de Aguiar (UEA)

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos (UNIFAP)

Prof.º Dr. Gilberto Zammar (UTFPR)

Prof.º Dr. Gustavo de Souza Preussler (UFGD)

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota (IF Baiano)

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza (UFS)

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso (UNISC)

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão (UFPE)

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski (UTFPR)

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior (UFRR)

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra (IFCE)

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho (UFRPE)

Prof.ª Dr.ª Marcia Cristina Nery da Fonseca Rocha Medina (UEA)

Prof.ª Dr.ª Maria Gardênia Sousa Batista (UESPI)

Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes (UTFPR)

Prof.º Dr. Pedro Fauth Manhães Miranda (UEPG)
Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes (UFRA)
Prof.º Dr. Raimundo Santos de Castro (IFMA)
Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani (UTFPR)
Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira (IFAC)
Prof.º Dr. Rômulo Damasclin Chaves dos Santos (ITA)
Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia (UTFPR)
Prof.ª Dr.ª Tânia do Carmo (UFPR)
Prof.º Dr. Ygor Felipe Távora da Silva (UEA)

Conselho Científico

Prof.º Me. Abraão Lucas Ferreira Guimarães (CIESA)
Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz (UniCesumar)
Prof.º Dr. Clécio Danilo Dias da Silva (UFRGS)
Prof.ª Ma. Denise Pereira (FASU)
Prof.º Dr. Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues (UFPR)
Prof.º Me. Ednan Galvão Santos (IF Baiano)
Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig (UFPR)
Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva (HONPAR)
Prof.º Dr. Gilberto Sousa Silva (FAESF)
Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues (FASF)
Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti (UFPR)
Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim (FASF)
Prof.ª Dr.ª Lucimara Glap (FCSA)
Prof.ª Dr.ª Maria Auxiliadora de Souza Ruiz (UNIDA)
Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa (UniOPET)
Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch (FASF)
Prof.ª Dr.ª Rosângela de França Bail (CESCAGE)
Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens (FASF)
Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares (UFPI)
Prof.ª Dr.ª Silvia Aparecida Medeiros Rodrigues (FASF)
Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda Santos (UTFPR)
Prof.ª Dr.ª Tássia Patricia Silva do Nascimento (UEA)
Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues (IFSC)

© 2025 - AYA Editora. O conteúdo deste livro foi enviado pelo autor para publicação em acesso aberto, sob os termos da Licença Creative Commons 4.0 Internacional (CC BY 4.0). Esta obra, incluindo textos, imagens, análises e opiniões nela contidas, é resultado da criação intelectual exclusiva do autor, que assume total responsabilidade pelo conteúdo apresentado. As interpretações e posicionamentos expressos neste livro representam exclusivamente as opiniões do autor, não refletindo, necessariamente, a visão da editora, de seus conselhos editoriais ou de instituições citadas. A AYA Editora atuou de forma estritamente técnica, prestando serviços de diagramação, produção e registro, sem interferência editorial sobre o conteúdo. Esta publicação é fruto de pesquisa e reflexão acadêmica, elaborada com base em fontes históricas, dados públicos e liberdade de expressão intelectual garantida pela Constituição Federal (art. 5º, incisos IV, IX e XIV). Personagens históricos, autoridades, entidades e figuras públicas eventualmente mencionadas são citados com base em registros oficiais e noticiosos, sem intenção de ofensa, injúria ou difamação. Reforça-se que quaisquer dúvidas, críticas ou questionamentos decorrentes do conteúdo devem ser encaminhados exclusivamente ao autor da obra.

S5861 Silva, Matheus Ravi Rodrigues da

Ensaio sobre liberdades fundamentais [recurso eletrônico]. / Matheus Ravi Rodrigues da Silva. -- 2. ed. -- Ponta Grossa: Aya, 2023. 113 p.

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-872-4

DOI: 10.47573/aya.5379.1.420

1. Direito – Estudo e ensino. 2. Direitos fundamentais. 3. Liberdade de expressão – Brasil. 4. Dignidade. 5. Assistência à maternidade e à infância – Legislação. 6. Licença-maternidade – Legislação. I. Título

CDD: 340.07

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

International Scientific Journals Publicações de Periódicos e Editora LTDA

AYA Editora®

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

WhatsApp: +55 42 99906-0630

E-mail: contato@ayaeditora.com.br

Site: <https://ayaeditora.com.br>

Endereço: Rua João Rabello Coutinho, 557
Ponta Grossa - Paraná - Brasil
84.071-150

APRESENTAÇÃO

A contemporaneidade tem exigido das Ciências Sociais Aplicadas um esforço contínuo para reinterpretar, com precisão conceitual e rigor metodológico, os fundamentos do Estado Democrático de Direito à luz de seus principais desafios. Este volume se insere nesse contexto ao promover uma análise crítica sobre temas que envolvem a estrutura normativa e o funcionamento das instituições jurídicas, articulando teoria e prática na reflexão sobre o alcance e os limites dos direitos fundamentais no cenário brasileiro e internacional. Organizada em torno de eixos que abordam a ponderação de princípios, a imunidade parlamentar, a proteção jurídica da maternidade e os limites da liberdade de expressão, a obra evidencia a interdependência entre concepções teóricas e decisões judiciais, com base em casos emblemáticos que destacam o papel do Judiciário frente a dilemas normativos complexos.

Ao situar o debate em torno de casos concretos e decisões relevantes, a obra avança no sentido de promover uma compreensão crítica sobre os mecanismos jurídicos disponíveis para lidar com conflitos de valores constitucionalmente protegidos. A interlocução com autores como Hans Kelsen e Robert Alexy, por exemplo, permite ao leitor acompanhar como distintas concepções normativas operam frente à complexidade da realidade social, particularmente no que se refere à articulação entre normas e princípios.

O livro ainda destaca a pluralidade de abordagens teóricas e jurisprudenciais, mobilizando argumentos doutrinários e institucionais que contribuem para o amadurecimento do debate jurídico. A estrutura textual e argumentativa reflete um esforço de sistematização cuidadosa, permitindo ao leitor transitar entre os diferentes tópicos com fluidez, sem perder de vista o fio condutor que organiza as reflexões.

Ao propor uma leitura crítica e fundamentada dos temas abordados, este volume se revela uma contribuição relevante para pesquisadores, docentes, estudantes e profissionais do Direito e das Ciências Sociais Aplicadas. Mais do que oferecer respostas definitivas, convida à reflexão contínua sobre os fundamentos da liberdade, da justiça e da legalidade no contexto contemporâneo.

Boa leitura!

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
---------------------------	----------

PARA ALÉM DO REDUCIONISMO FORMALISTA: A PONDERAÇÃO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	10
--	-----------

INTRODUÇÃO	10
DIREITOS FUNDAMENTAIS: ACEPÇÃO HISTÓRICA E DESAFIOS PARA SUA EFETIVAÇÃO.....	14
DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DISCUSSÃO: O DIREITO À VIDA FRENTE AO DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA	16
O CASO GESUNDBETER	20
CONSIDERAÇÕES FINAIS	27
REFERÊNCIAS.....	30

A IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL NO DIREITO BRASILEIRO - DILEMAS, CONTROVÉRSIAS E PERSPECTIVAS	32
---	-----------

IMUNIDADE PARLAMENTAR: CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	32
IMUNIDADE MATERIAL: CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA.....	35
A REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DA IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL NO DIREITO PÁTRIO: DILEMAS E CONTROVÉRSIAS	36
O CASO BOLSONARO VERSUS MARIA DO ROSÁRIO: QUESTIONAMENTOS ATINENTES A UMA DECISÃO CONTESTÁVEL.....	40
A GRAVIDADE DAS DECLARAÇÕES COMO REQUISITO INIDÔNEO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL.....	43
O DECISIONISMO E O DESRESPEITO AO PRÓPRIO PRECEDENTE: A IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL E A SUA DIMENSÃO ESPACIAL..	46
A INADEQUAÇÃO DO POSICIONAMENTO DA 1ª TURMA DO STF FRENTE AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: A JUSTA CAUSA COMO REQUISITO DA AÇÃO PENAL.....	48
O DECISIONISMO E A SEGURANÇA JURÍDICA: CASO BOLSONARO E MARIA DO ROSÁRIO VERSUS JANDHIRA FEGHALI E AÉCIO NEVES....	50

IMUNIDADE, DECISIONISMO E CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS.....	55
A PROTEÇÃO DA MATERNIDADE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	59
A CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL SOBRE O TERMO INICIAL DA LICENÇA-MATERNIDADE EM INTERNAÇÕES PROLONGADAS	62
A REMIÇÃO DE PENA E O RECONHECIMENTO DOS CUIDADOS MATERNOS COMO TRABALHO	67
A LICENÇA-MATERNIDADE E OS LIMITES CONSTITUCIONAIS FIXADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	71
O DIREITO AO SIGILO NA ENTREGA VOLUNTÁRIA PARA ADOÇÃO ..	77
A LICENÇA-MATERNIDADE E SUA EXTENSÃO ÀS UNIÕES HOMOAfetivas.....	80
CONSIDERAÇÕES FINAIS SOBRE A PROTEÇÃO DA MATERNIDADE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.	83
LIBERDADE DE EXPRESSÃO – ENTRE A PROTEÇÃO DA PALAVRA E A TUTELA DA DIGNIDADE HUMANA.....	86
A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A CONSTRUÇÃO DEMOCRÁTICA BRASILEIRA: ENTRE O DIREITO E A TOLERÂNCIA	87
A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988: ESTRUTURA, CONTEÚDO E DIMENSÕES JURÍDICAS	89
O DIREITO AO ESQUECIMENTO: FUNDAMENTOS, ESTRUTURA JURÍDICA E PRECEDENTES HISTÓRICOS	91
A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A INCOMPATIBILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO COM A CONSTITUIÇÃO	95
DIREITO COMPARADO: LIBERDADE DE EXPRESSÃO NOS ESTADOS UNIDOS E NA ALEMANHA.....	98
CONSIDERAÇÕES FINAIS	101
REFERÊNCIAS.....	103
SOBRE O AUTOR	106
ÍNDICE REMISSIVO	107

PARA ALÉM DO REDUCCIONISMO FORMALISTA: A PONDERAÇÃO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

INTRODUÇÃO

Os Direitos Fundamentais, sob uma perspectiva clássica, consistem em mecanismos de proteção do indivíduo frente à atuação do Estado e de outros indivíduos. Segundo Carl Schmitt (1928, p. 164, *apud* Bonavides, 2004, p. 561), os direitos fundamentais propriamente ditos são direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado. São garantias inerentes à condição humana e indispensáveis para a manutenção de um estado democrático de direito. Sob essa perspectiva, duas modalidades de direitos fundamentais serão analisadas no presente trabalho, bem como os desdobramentos de suas aplicações práticas: o direito à vida e o direito à liberdade de escolha.

A vida é um direito fundamental garantido constitucionalmente na maioria dos ordenamentos jurídicos modernos. Costuma ser protegida pelo Estado com prioridade máxima, uma vez que constitui alicerce indispensável para o gozo dos demais direitos. É inato ao ser humano e sua inserção em textos constitucionais denota o seu caráter nitidamente garantista: ao Estado incumbe o dever de agir no sentido de preservar a vida.

Por outro lado, o direito fundamental à liberdade de escolha, em acepção ampla, abrange direitos fundamentais e liberdades específicas, sendo uma delas a liberdade de credo. Esta consiste na possibilidade de livre es-

colha, pelo indivíduo, da sua orientação religiosa, não se esgotando na dimensão da crença individual, mas abarcando também a prática religiosa – liberdade de culto. Nesse aspecto, pode-se considerar que não há verdadeira liberdade religiosa se não houver reconhecimento pleno da orientação livre, de acordo com as posições religiosas estabelecidas, ou seja, o direito à liberdade religiosa pressupõe sua livre manifestação.

No concernente ao direito à vida e ao direito à liberdade religiosa, a transfusão de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová, por exemplo, suscita discussões acerca da colisão de direitos fundamentais e dos procedimentos jurídicos mais adequados para solucionar tal embate. As Testemunhas de Jeová, ao impelirem ao sangue natureza sacra e, por isso, intocável, recusam a transfusão de sangue, mesmo em caso de risco iminente de morte. Deste modo, evidencia-se uma colisão entre direitos fundamentais: a premissa básica do direito à vida versus a liberdade de credo e de manifestação religiosa.

No Brasil, é recorrente a apreciação dessa colisão pelas instâncias judiciais, sendo o tema inclusive já debatido no Superior Tribunal de Justiça do Brasil, em 1998, no qual o ministro Luiz Vicente Cernichiaro enfrentou a questão da afirmada colisão entre o direito à saúde e vida em confronto com o direito de liberdade religiosa¹. Foi impetrado um *habeas corpus* com o objetivo de trancar ação penal contra pacientes que não se permitiram que médicos efetuassem transfusão de sangue em enfermo grave, testemunha de Jeová, que chegou a falecer por falta de socorro médico adequado.

Em uma discussão assentada nos deveres médicos, no direito à vida e no direito à liberdade de crença, o ministro afirmou que ser adepto de Testemunha de Jeová não exclui o indivíduo do cumprimento da legislação vigente, uma vez que quando a religião entra em conflito com o Direito, este prevalece. Além disso, o profissional da medicina também está submetido ao Direito Brasileiro, e, deste modo, as normas de deontologia médica devem ajustar-se a ele. Portanto, não configura constrangimento ilegal realizar transfusão de sangue contra paciente Testemunha de Jeová ainda que contra a sua vontade, tendo em vista que a vida é tutelada pelo ordenamento brasileiro e é considerada um bem jurídico único e indisponível. Dessa forma, a crença religiosa não ofereceria respaldo legal para o paciente dispor da sua própria vida ao recusar o procedimento de transfusão.

¹ RECURSO STJ 5/11/1998 RHC 7785

Dessa forma, infere-se que, no Brasil, essa situação é tratada de maneira categoricamente formalista, na qual é preconizada a hierarquização normativa, em face da liberdade de escolha. No referido caso, optou-se por vincular a conduta médica (regulada pelo código de ética médica) ao Código Penal e ao ordenamento jurídico brasileiro, que preconizam o direito à vida sob qualquer circunstância. Nesse caso, então, suprimiu-se por completo a autonomia do paciente em dispor sobre o próprio corpo, bem como subordinou-se a liberdade de credo a um arcabouço normativo hierarquicamente superior (Código Penal Brasileiro).

Um caso envolvendo também a recusa da transfusão de sangue em face à liberdade de escolha religiosa ocorreu na Alemanha, em 1971². Uma mulher pertencente ao grupo testemunhas de Jeová, recusou-se a receber a transfusão de sangue. Em virtude de complicações, veio a óbito. Seu marido, adepto da mesma religião, foi processado e condenado em 1ª instância por omissão de socorro (art. 331, código penal alemão) por endossar a recusa da enferma e empecilhar o procedimento médico. Ao recorrer da decisão, o caso foi apreciado pela Corte Constitucional Alemã. Em sentido oposto ao julgado pelo STJ no Brasil, considerou-se que a dignidade da pessoa humana era o mais alto valor, e nesse sentido, a liberdade de crença garantiria ao indivíduo um certo espaço jurídico livre de intervenção estatal.

Essa liberdade incluiria não só a possibilidade de cultivar determinada crença, mas de manifestá-la, de professá-la e de propagá-la. Além disso, o indivíduo teria respaldo para orientar todo seu comportamento seguindo as prescrições de sua crença, de modo que não poderia ser imputado ao reclamante que ele tenha se omitido a dissuadir sua esposa, em opção à sua convicção religiosa, à renúncia dessa mesma convicção religiosa.

Com base no exposto, a proposta do presente artigo é analisar a partir do caso concreto alemão, nominado *GesundBeter*, se o direito normativo e formalista é adequado para sanar questões envolvendo colisões de direitos fundamentais. A hipótese aqui trabalhada é de que esse direito formalista e apegado à literalidade normativa revela-se inadequado para lidar com questões referentes à colisão de direitos fundamentais, sendo a ponderação de princípios um procedimento mais eficiente.

Analisando os casos expostos, percebe-se que a mera aplicação de uma norma geral e abstrata revela-se ineficaz para lidar com casos repletos de particularidades como esse, que envolve dois direitos fundamentais de im-

² Caso 1 BvR 387/65

portância indiscutível. A análise da Corte Constitucional Alemã, ao perpassar as fronteiras da norma posta e analisar o caso de forma particularizada, levando em consideração os princípios envolvidos, mostrou-se mais adequada para solucionar o referido embate entre os dois direitos fundamentais.

Para tal, as duas decisões pertencentes ao caso *GesundBeter* serão analisadas, respectivamente, sob a perspectiva de dois teóricos pertencentes à tradição alemã: a decisão da primeira instância vinculada a um processo de subsunção será analisada sob a ótica de Hans Kelsen; por sua vez, a discussão evidentemente principiológica feita pela Corte Constitucional Alemã será analisada à luz da teoria da ponderação proposta por Robert Alexy.

No caso concreto *GesundBeter*, é possível a aplicação prática dessas duas teorias; no entanto, tratando-se dessa evidente colisão entre direitos fundamentais, a proposta da ponderação feita por Alexy evidencia ser mais adequada para sanar tal conflito. Embora pertencentes à tradição jurídica germânica, Kelsen e Alexy apresentam pontos cruciais de divergência com relação às suas teorias, que, por sua vez, serão analisadas no decorrer deste trabalho. As categorias normas, regras e princípios, que constituem, respectivamente, pontos fundamentais das teorias dos referidos autores, juntamente com uma abordagem histórica acerca dos direitos fundamentais, também serão debatidas no presente trabalho.

O artigo que segue será delineado em três partes, juntamente com a presente introdução e a conclusão. Na primeira parte, serão apresentadas as concepções teóricas acerca dos direitos fundamentais e as dificuldades encontradas para efetivá-los na prática. Em seguida, será realizada uma discussão a respeito do conflito entre a convicção e a norma e os questionamentos emergentes da discussão em voga: a liberdade de crenças e o direito à vida. Consubstanciando essa abordagem, será debatido, na segunda parte do presente artigo, o caráter sacro do sangue adotado pelas Testemunhas de Jeová em face ao dever do estado de proteção da vida.

Na terceira parte, será realizada a análise de duas decisões judiciais referentes ao caso *Gesundbeter*: a primeira, vinculada a um processo de subsunção, à luz do positivista Hans Kelsen; a segunda, sob a ótica da ponderação principiológica de Robert Alexy. Serão debatidas as categorias de normas e princípios, presentes respectivamente na teoria desses autores, juntamente com as divergências teóricas existentes e implicações práticas daí decorrentes. Por fim, o presente artigo será concluído com colocações

acerca da importância dos referidos teóricos, a relevância da discussão para a contemporaneidade, e o porquê da ponderação ser considerada como um procedimento mais eficiente e justo para solucionar embates envolvendo colisões de direitos fundamentais.

DIREITOS FUNDAMENTAIS: ACEPÇÃO HISTÓRICA E DESAFIOS PARA SUA EFETIVAÇÃO

As sociedades pós-modernas, com o objetivo de cumprir com a função de defesa dos seus cidadãos na forma de limitação normativa ao poder estatal, foram produzindo um conjunto de valores, direitos e liberdades, consubstanciados na categoria de direitos fundamentais. São frutos graduais de lutas históricas, conforme transparece Bobbio³: (1992, p.5)

Do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos, que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascido em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez nem de uma vez por todos.

A Idade Moderna foi calcada em um arcabouço absolutista, no qual o monarca concentrava todos os poderes e perseguia os opositores de um regime autoritário, alheio às liberdades e direitos individuais. Esse contexto hostil e desumano, mais especificamente na França, gerou um solo fértil no qual os ideais da Revolução Francesa germinaram. Esse movimento, de maneira simplista, pode ser reduzido à reivindicação dos direitos e garantias individuais de primeira geração. Nesse diapasão, pondera Bonavides⁴:

A vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos, nos conduzirá sem óbices ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana. A universalidade se manifestou pela primeira vez, qual descoberta do racionalismo francês da Revolução, por ensejo do célebre Declaração dos Direitos do Homem de 1789. [...] Em rigor, o lema revolucionário

3 BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*, 2004, p. 5.

4 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 2004, p. 562

[...] exprimiu em três princípios cardeais todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando até mesmo a sequência histórica de sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade e fraternidade.

É nesse contexto, portanto, que se dão as primeiras reivindicações pelos direitos fundamentais. Percebe-se que, diante de um contexto histórico precedente permeado pela intolerância, pelo absolutismo e pelo cerceamento de liberdades individuais, os direitos fundamentais de primeira geração surgem como alternativa para assegurar a dignidade da pessoa humana, independente de classe, de credo, de cor ou de etnia.

Porém, a despeito do seu reconhecimento formal e da sua recepção social, a aplicação do conceito de direitos fundamentais revela-se complexa, desde o âmbito conceitual até quando estes são colocados sob uma perspectiva histórica e social.

Segundo Luís Roberto Barroso⁵, uma das dificuldades em relação à aplicação dos direitos fundamentais se concretiza no momento em que a complexidade e o pluralismo das sociedades modernas levam ao abrigo do arcabouço jurídico valores e interesses diversos que, eventualmente, entram em colisão. Esses valores, majoritariamente embutidos nas categorias de direitos fundamentais, são de suma importância para garantir a Dignidade da Pessoa Humana.

Nessa perspectiva, pondera ainda Barroso (2007), não é possível arbitrar a colisão de direitos fundamentais de forma abstrata, permanentemente e inteiramente dissociada das características do caso concreto. É preciso, portanto, ir além do reducionismo normativo e analisar o caso concreto analisando suas particularidades, no intuito de chegar a uma solução mais adequada.

⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Liberdade de expressão versus direitos de personalidade: colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais, informática e comunicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 68.

DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DISCUSSÃO: O DIREITO À VIDA FRENTE AO DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA

Direito à vida

A vida é um direito fundamental garantido constitucionalmente na maioria dos ordenamentos jurídicos modernos. Costuma ser protegido pelo Estado com prioridade máxima, uma vez que constitui alicerce indispensável para o gozo dos demais direitos. É inato ao ser humano e sua inserção em textos constitucionais denota o seu caráter nitidamente garantista: ao Estado incumbe o dever de agir no sentido de preservar a vida.

Nesse aspecto, Canotilho⁶ determina que o direito à vida seja um direito subjetivo de defesa, implicando, portanto, uma garantia protetiva deste. O indivíduo tem o direito perante o Estado a não ser morto por este; o Estado, por sua vez, tem a obrigação de se abster de atentar contra a vida do indivíduo, e por outro lado, os indivíduos devem se privar de praticar atos que atentem contra a vida de alguém. Vale ressaltar que a vida como bem jurídico está diretamente vinculada ao princípio da dignidade da pessoa humana. Essa dignidade, por sua vez, não fora criada pelo homem ou pelo Estado, mas sim é inerente à condição de ser humano. Incumbe apenas ao homem e ao Estado respeitar, evidenciar e normatizar o referido bem. Nesse aspecto, José Afonso da Silva⁷ (2000, p. 146) comenta que a dignidade humana não é uma criação constitucional, pois designa um conceito a priori, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana.

É viável mencionar que a necessidade de efetivação e de normatização do referido bem é oriunda, majoritariamente, das barbáries contra a vida, cometidas com respaldo legal, principalmente no Absolutismo Moderno e no Holocausto. Daí, então, reforçou-se a necessidade de preservar a vida e considerá-la como bem jurídico indispensável e indisponível, em regra geral.

6 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. P526/533/539

7 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*, 2000, p. 146.

Direito à liberdade

Por outro lado, o direito fundamental à liberdade, em acepção ampla, abrange direitos fundamentais e liberdades específicas. É uma categoria larga e abstrata, sendo um gênero que envolve diversas espécies, das quais pode-se elencar liberdade de ir e vir, liberdade de expressão, liberdades civis e políticas, dentre outras.

No que diz respeito à questão das garantias de liberdades individuais, sob a ótica dos princípios, remonta-se ao século XVII com John Locke. É na obra desse pensador que se observa o destaque à manutenção desse direito, bem como de outros referentes à condição individual. Sobre a categoria liberdade, Locke⁸ pontua que:

Sendo os homens..., por natureza, todos livres, iguais e independentes, ninguém pode ser expulso de sua propriedade e submetido ao poder político de outrem sem dar consentimento. A maneira única em virtude da qual uma pessoa qualquer renuncia à liberdade natural e se reveste dos laços da sociedade civil consiste em concordar com outras pessoas em juntar-se e unir-se em comunidade para viverem com segurança, contato e paz umas com as outras, gozando garantidamente das propriedades que tiverem e desfrutando de maior proteção contra quem quer que não faça parte dela (LOCKE, 1991, p. 253).

Nesse sentido, a junção voluntária dos indivíduos forma a sociedade. Essa sociedade, por sua vez, indicará um governante, iniciando a formação do Estado; este nasce para garantir os direitos naturais (vida, propriedade) e é baseado no consenso. Daí, deriva a tese fundamental de que o poder estatal é essencialmente limitado. É limitado, primeiramente, porque pressupõe os direitos naturais e não pode violá-los; além disso, o consenso indica os governantes somente sob condição de que exerçam o poder dentro dos limites estabelecidos. Assim, o poder tem que ser exercido de forma legítima e moderada.

Um pressuposto que exige a moderação da força e do rigor da lei, quando se trata de decidir sobre questões que impactam diretamente sobre as liberdades individuais, pode ser entendido como uma regra de procedimento indispensável e otimizável, a ser seguida. Pode ser considerado, por-

⁸ LOCKE, John. *Ensaio Acerca do Entendimento Humano. Segundo tratado sobre o governo*. 5.ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

tanto, como uma modalidade de raciocínio principiológico antes mesmo da consolidação da tradição constitucionalista no ocidente.

Nesse sentido, pode-se considerar o direito à livre manifestação de crença como espécie do gênero liberdade.

A liberdade religiosa consiste na possibilidade de livre escolha, pelo indivíduo, da sua orientação religiosa, não se concretizando apenas na dimensão singular do indivíduo, mas englobando, também, a prática religiosa – liberdade de culto. Nesse contexto, é possível pontuar, ainda, que não há verdadeira liberdade religiosa se não houver reconhecimento pleno da orientação livre, de acordo com as posições religiosas estabelecidas. Desta maneira, o direito à liberdade de crença religiosa é vinculado umbilicalmente à sua livre manifestação.

No entanto, uma análise histórica da existência humana evidencia um cenário hostil, cristalizado na intolerância e na perseguição, motivados principalmente por motivos de natureza religiosa. A opressão e o desrespeito às crenças alheias perpassaram as fronteiras temporais e espaciais, e representaram uma evidente subversão ao direito à liberdade no seu sentido mais amplo.

A Idade Média, para efeito exemplificativo, foi assentada predominantemente sobre a perseguição feita aos hereges. Estes, considerados uma ameaça à supremacia da Igreja Católica, eram perseguidos e torturados de forma arbitrária e hedionda. De modo análogo, essa subversão à liberdade de crença ocorreu, também, na Inglaterra absolutista, na qual Calvinistas foram arduamente perseguidos. O Holocausto, considerado a maior barbárie já presenciada pela humanidade, exterminou mais de 6 milhões de indivíduos pertencentes à religião judaica; em uma abordagem mais contemporânea, o conflito perene entre árabes e muçulmanos no oriente médio revela o completo menoscabo ao direito de liberdade de crença e, principalmente, ao princípio da dignidade da pessoa humana. É importante frisar que a maioria dessas atrocidades, principalmente o nazismo, tinham respaldo em normas, sejam elas emitidas por um corpo político ou por um monarca absolutista.

Nesse sentido, é evidente a importância de subverter esse panorama de intolerância. Surge, assim, a necessidade de respaldar, respeitar e assegurar nos textos normativos o direito à livre manifestação de crença. Esta, por sua vez, designa uma garantia inerente e indispensável à dignidade humana e deve ser protegida de maneira otimizada. O Direito, nesse sentido, deve

abarcam a livre manifestação de crença, assegurando todos os direitos fundamentais dos indivíduos adeptos a qualquer modalidade religiosa.

A liberdade religiosa versus o dever do Estado de garantir a vida: as testemunhas de Jeová, a sacralidade do sangue e a análise do caso GesundBeter

As Testemunhas de Jeová consistem em uma denominação cristã milenarista e restauracionista. Estima-se que possuem mais de 9 milhões de praticantes distribuídos em 239 países, e são popularmente conhecidos pelo trabalho regular e perene de pregação dogmática em residências. Tem como marca registrada o culto fiel à Bíblia e ao Deus por ela relatado, considerando que seu nome restaurado por pesquisas em hebraico é Jeová. Entendem que a inviolabilidade do sangue deriva de seu caráter sacro, como posto na Bíblia Sagrada:

Todo animal movente que está vivo pode servir-vos de alimento. Como no caso da vegetação verde, deveras vos dou tudo. Somente a carne com a sua alma — seu sangue — não deveis comer. (Gn 9.3-5)

E não deveis comer nenhum sangue em qualquer dos lugares em que morardes, quer seja de ave quer de animal. Toda alma que comer qualquer sangue, esta alma terá de ser decepada do seu povo. (Lv 7.26, 27)

Quanto a qualquer homem da casa de Israel ou algum residente forasteiro que reside no vosso meio, que comer qualquer espécie de sangue, eu certamente porei minha face contra a alma que comer o sangue, e deveras o deceparei dentre seu povo. Pois a alma da carne está no sangue, e eu mesmo o pus para vós sobre o altar para fazer expiação pelas vossas almas, porque é o sangue que faz expiação pela alma. (Lv: 17.10, 11)

Em virtude do exposto, as Testemunhas de Jeová, ao conferirem ao sangue natureza sacra e, por isso, intocável, recusam a transfusão de sangue, mesmo em caso de risco iminente de morte. Tendo como base o prin-

cípio da liberdade de credo, tal postura teria respaldo principiológico e legal. Todavia, incumbe também ao Estado garantir categoricamente o Direito à vida. Além disso, devido a importância desse direito fundamental, não é assegurada ao indivíduo a possibilidade de dispor deste direito.

É evidente, então, uma colisão de direitos fundamentais tutelados juridicamente e indispensáveis à dignidade da pessoa humana. O caso *GesundBetter*, ocorrido na Alemanha em 1971, materializa essa colisão e revela divergentes possibilidades jurídicas para lidar com direitos fundamentais conflitantes.

O CASO GESUNDBETER

Uma senhora alemã, membro convicto da comunidade Testemunhas de Jeová, foi aconselhada pelos médicos a internar-se em um hospital para realizar uma transfusão de sangue em virtude de complicações decorrentes do parto de seu quarto filho e de uma anemia falciforme. A mulher, entretanto, manifestou-se de forma reiterada e peremptória contra o procedimento; ao invés disso, optou somente por orar pela sua saúde, mantendo-se consciente de sua decisão de forma intermitente. Tempos depois, em virtude do agravamento do estado de saúde, a senhora veio a óbito.

Seu marido, também adepto da mesma comunidade religiosa, e, portanto, compactuante da ideia de inviolabilidade do sangue, em nenhum momento permitiu a transfusão na esposa. Quando solicitado, negou-se a convencê-la do contrário. Em virtude disso, foi processado e condenado pelo Estado, sob acusação de omissão de socorro (*unterlassene Hilfeleistung*), conduta tipificada no parágrafo 330, c, do Código Penal alemão. O caso, então, passou a ser conhecido como *GesundBeter* (aquele que reza pela saúde).

Na condição de Testemunha de Jeová, o casal estava plenamente convencido da ideia da cura somente pelo poder da oração. Além disso, ainda que a vida e a estrutura familiar estivessem em xeque, aceitavam literalmente as prescrições bíblicas, principalmente as do Velho Testamento. Estas, por sua vez, proíbem o insumo e a transferência sanguínea.

A decisão de 1ª instância: o normativismo e a subsunção à luz de Kelsen

A teoria jurídica desenvolvida pelo austríaco Hans Kelsen é adequada para analisar a decisão proferida pela primeira instância. Partindo da prerrogativa do Direito como Ciência, ele defende uma ciência jurídica independente, com método e objeto próprios e bem definidos. A crença de que uma objetividade será necessariamente alcançada através de um método próprio é, certamente, a amálgama do positivismo kelseniano. Em Teoria do Direito e do Estado, postula que:

A regra do direito diz: se A é, B deve ser. A regra do Direito é uma norma (no sentido descritivo do termo). O significado da conexão estabelecida entre dois elementos pela regra do Direito é o dever ser. O princípio pela qual a ciência jurídica descreve seu objeto é o da normatividade.⁹

Nesse aspecto, Kelsen propõe que a teoria do direito seja pensada pelo próprio Direito. Assim, o Direito seria tanto uma técnica de resolução de conflitos quanto uma ciência com método e objeto próprios; esse objeto seria a norma jurídica reguladora da conduta humana. Partindo dessa prerrogativa, acredita em um Direito técnico, autônomo e científico, assim como as outras ciências. Seria possível então encontrar uma resposta objetiva seguindo um método, chegando a uma conclusão. Essa conclusão, no âmbito jurídico, seria a decisão judicial.

O método para chegar à conclusão, segundo o exposto, seria a subsunção: se A é, B deve ser. A primeira parte (se A é), Kelsen intitula suporte fático. O dever ser (B) seria a aplicação. Ao debater a categoria norma como comando prescritivo de conduta humana, Kelsen diz:

A ação ou omissão determinada pela ordem jurídica, que forma a condição ou o pressuposto de um ato de coerção estatuído pela mesma ordem jurídica, representa o fato designado como ilícito ou delito, e o ato de coação estatuído como sua consequência representa a consequência do ilícito ou sanção.¹⁰

⁹ KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*, 1998, p. 58

¹⁰ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, 1998, p. 50

Diante disso, analisando a decisão judicial à luz da teoria kelseniana, infere-se que o juiz de primeira instância enquadrando a conduta do marido da enferma como omissão de socorro, prevista no artigo 331 do Código Penal Alemão vigente. O magistrado, então, em uma conduta apegada à literalidade da norma, adotou o procedimento da subsunção e imputou ao réu a penalidade prevista – o cerceamento da liberdade.

A postura adotada pela Justiça Ordinária foi notoriamente reducionista. Especificamente no caso supracitado, a conduta do magistrado de primeira instância desvinculou-se de toda a discussão adjacente envolvendo uma clara e evidente colisão entre o direito à vida e o direito à liberdade religiosa. Esta, por sua vez, embora garantida pelo artigo 4.1 da Constituição Alemã, foi suprimida. Optou-se pela punição marido por ter endossado a postura da mulher de abster-se do procedimento jurídico que certamente salvaria sua vida.

Além disso, vários questionamentos podem ser feitos acerca dessa decisão. O direito à vida, considerado e preconizado pela Justiça de primeira instância, se referia especificamente a um conceito de vida vinculado a batimentos cardíacos e funções vitais. É um conceito meramente reducionista, principalmente tratando-se de testemunhas de Jeová. O direito fundamental à vida, como citado anteriormente, deve estar diretamente vinculado à dignidade da pessoa humana, englobando não apenas o existir, mas principalmente o existir com qualidade de vida e satisfação adequada. Essa qualidade de vida e satisfação adequada, por sua vez, seriam parcialmente ou completamente subvertidas em face de uma transfusão de sangue, principalmente tratando-se de uma Testemunha de Jeová.

Além disso, questiona-se o valor de Justiça da decisão. Cercear a liberdade de um indivíduo que perdera a esposa e privá-lo do convívio dos filhos órfãos em virtude do endosso de uma postura religiosa certamente não seria uma medida adequada. Sobre essa eventual exigência de justiça, Kelsen fala ainda que:

De qualquer modo, uma teoria pura do Direito, ao se declarar incompetente para responder se uma dada lei é justa ou injusta, não se opõe de modo algum a essa exigência. Uma teoria pura do Direito – uma ciência – não pode responder a essas perguntas porque elas não podem, de modo algum, serem respondidas cientificamente.¹¹

11 KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*, 1998, p. 51

Percebe-se, portanto, que a decisão de primeira instância desvinculou-se de um ideal de justiça alheio à norma. O juiz de primeira instância, nesse diapasão, aplicou a norma posta ao caso concreto; tal postura reforça o posicionamento kelseniano acerca de direito e justiça. Conforme Kelsen (1973, p. 51), o Direito não se opõe à exigência de justiça. No entanto, não recai sobre o Direito como ciência a responsabilidade e a capacidade de averiguar critério de justiça, pois tal critério não pode ser mensurado de forma científica. O ideal de justiça válido seria, portanto, somente aquele que coincide com a legalidade estrita da norma.

A decisão do Tribunal Constitucional Alemão: a ponderação como mecanismo para solucionar colisão de direitos fundamentais sob a ótica de Robert Alexy

O marido da paciente, diante do exposto, interpôs recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde) contra a condenação imposta pela justiça ordinária.

O 1º Senado do Tribunal optou por adotar uma postura significativa no concernente às limitações ao direito fundamental da liberdade de crença e o direito à vida¹². Diante de uma evidente colisão entre a liberdade de religião e outros bens tutelados constitucionalmente (vida, saúde, etc.), o Tribunal optou por adotar uma ponderação de bens para chegar a uma solução mais adequada ao caso.

A Corte Constitucional Alemã julgou, em 19 de outubro de 1971, o caso 1 BvR 387/65:

Num Estado no qual a dignidade humana é o mais alto valor e no qual a livre autodeterminação de cada indivíduo representa, ao mesmo tempo, um valor constitutivo da comunidade [política], a liberdade de crença garante ao indivíduo um certo espaço jurídico livre de intervenção estatal, no qual ele possa se orientar segundo o estilo de vida correspondente à sua convicção.

12 MENZEL, Jörg (org.). *Verfassungsrechtsprechung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2000, 692

Nesse sentido, a liberdade de crença é mais do que tolerância religiosa, ou seja, mais do que a mera tolerância da confissão religiosa ou da convicção não religiosa ¹³Ela inclui, por isso, não apenas a liberdade (interior) de ter ou não ter uma crença, mas também a liberdade exterior de manifestar a crença, professá-la e propagá-la¹⁴. Faz parte dessa garantia, ainda, o direito do indivíduo de orientar todo seu comportamento segundo os ensinamentos de sua crença, agindo de acordo com sua íntima convicção religiosa. Aqui, não são protegidas pela liberdade de crença apenas as convicções religiosas que se baseiem em dogmas de fé. Antes disso, ela abrange também as convicções religiosas que, em face de uma situação concreta da vida, exijam, ainda que não coercitivamente, uma reação estritamente religiosa, que todavia é considerada como o melhor e o mais adequado meio para enfrentar uma circunstância da vida de maneira coerente com a atitude prescrita pela fé.

De outra sorte, o direito fundamental da liberdade de crença não poderia ter um pleno desdobramento [no caso concreto].

[...]

Não pode ser imputado ao reclamante que ele tenha se omitido em persuadir sua esposa, em oposição à sua convicção religiosa, à renúncia desta mesma convicção religiosa.

Nesse sentido, a Corte Constitucional Alemã considerou que a decisão proferida pela primeira instância interferira de forma inaceitável na liberdade de consciência e de crença religiosa; esta, por sua vez, era assegurada aos cidadãos alemães pelo artigo 4.1 da Constituição Alemã¹⁵.

O Tribunal transpareceu, ainda, que não são apenas as convicções que se baseiam em disposições imperativas de uma determinada crença que são protegidas pela liberdade de crença. Abrange, também, convicções religiosas que não signifiquem obrigatoriamente, numa concreta situação de vida, uma exclusiva reação segundo modelos previamente dispostos em enunciados imperativos de convicção religiosa, assegurando, pois, aos indivíduos, a possibilidade de arbitrar procedimentos para superar uma determinada situação concreta de vida, tudo conforme a posição de sua crença¹⁶.

Percebe-se, portanto, que a Corte Constitucional Alemã adotou um

¹³ (BVerfGE 12, 1 [3])

¹⁴ (cf. BVerfGE 24, 236)

¹⁵ BVerfGE 32, 98 (106). J. Menzel (org.). *Verfassungsrechtsprechung*, p. 186.

¹⁶ BVerfGE 32, 98 (107).

procedimento mais adequado para resolver o presente caso. A ponderação entre os bens tutelados constitucionalmente (direito à vida, direito à saúde e direito à liberdade religiosa) concretizou, na prática, a teoria da ponderação de princípios proposta por Robert Alexy.

Ao divagar sobre teoria dos direitos fundamentais, Robert Alexy destaca a distinção entre regras e princípios¹⁷. Ele a caracteriza como um elemento fundamental tanto para a dogmática dos direitos de liberdade e de igualdade, quanto para os direitos a proteção, a organização e procedimento e a prestações em sentido estrito.

Essa distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. Sem ela não pode haver nem uma teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões, nem uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico. (ALEXY, p.85)

Ainda no que concerne a essa discussão, segundo o teórico alemão, regras e princípios constituem razões para juízos concretos de dever-ser. Dessa forma, sob o prisma de Alexy (1986, p. 87), regras e princípios serão reunidos sob o conceito de norma. Tanto regras como princípios são normas, pois ambos dizem o que deve ser.

Embora se aproximem pelo caráter normativo, regras e princípios apresentam particularidades. Para Alexy:

As regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contém portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção em grau. (ALEXY, 1986, p.91)

Quanto a essa classificação de normas em princípios e regras, há três teses. A primeira defende que não há, de fato, essa diferenciação e, em virtude disso, qualquer tentativa de fazê-la estaria fadada ao fracasso. A segunda tese gira em torno de uma diferenciação de grau entre esses conceitos. A última, à qual Alexy afirma estar certa, assevera que, além dessa diferença de grau, existe, também, uma diferença qualitativa.

¹⁷ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*, 1986, p. 85.

Ainda nessa discussão, o autor pontua sobre o conceito de princípios:

Os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios, são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados. (ALEXY, 1986, p.90)

Ao passo que Alexy¹⁸ assinala princípios como mandamentos de otimização, isto é, normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes, ele designa regras como normas que contêm determinações no âmbito daquilo que é fática ou juridicamente possível. Uma regra, pois, é uma norma que é ou não satisfeita, uma vez que, quando válida, aquilo que ela exige deve ser feito.

Ainda no que tange a essa relação entre princípios e regras, uma categoria capital para o desenvolvimento da teoria de Alexy é a de colisão entre regras e colisão entre princípios.

Para Alexy, (1986, p.92) um conflito entre regras somente pode ser solucionado se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida. Excetuando-se essas possibilidades, não há como coexistirem duas regras conflitantes no mesmo ordenamento jurídico.

O jurista alemão, igualmente, minucia sobre uma situação envolvendo princípios colidentes.

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem – o que ocorre por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio, e de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente seja considerado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. (ALEXY, 1986, p.93)

Nesse caso, excepcionalmente, a cláusula de exclusão é prescindível, pois um princípio pode prevalecer em face do outro sob determinadas condições, sem que haja necessidade da exclusão do outro. Nessa conjuntura,

18 ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 1986, p. 85.

pois, não é aferida a validade do princípio, como é feito a uma regra, haja vista que princípios colidentes atuam sob a perspectiva do peso do princípio naquele momento. Em síntese, a teoria de Robert Alexy preconiza a ponderação de princípios fundamentais, devendo-se avaliar, portanto, a proporção dos princípios e o peso que cada um exercerá no caso concreto. O conflito entre regras ocorre na dimensão da validade; já a colisão de princípios ocorre na dimensão do peso.

Referindo-se ao caso *GesundBeter*, percebe-se que os direitos fundamentais à vida e à liberdade de credo foram categorizados como princípios, e não como regras. Ainda, para Alexy (1986, p.86) as normas de direitos fundamentais são não raro caracterizadas como princípios. Deste modo, ainda que conflitantes no caso concreto, esses direitos, ao serem categorizados como princípios, podem coexistir no mesmo ordenamento. No referido caso concreto, otimizou-se o direito à liberdade religiosa, atribuindo um peso maior a esta e designando um peso menor ao direito à vida, sem desconsiderá-lo. Percebe-se, então, uma ponderação de princípios, conforme preconiza Alexy, atentando às particularidades envolvidas.

No referido caso, como mencionado anteriormente, evidenciou-se a possibilidade de uma prevalência da liberdade religiosa sobre o direito à vida. Todavia, o Tribunal apenas o fez em consideração a condições e a circunstâncias absolutamente extraordinárias, deixando claro que, em outro contexto, envolvendo indivíduos incapazes de manifestar a própria vontade, o direito à vida prevaleceria. Em resumo, ainda que em condições peculiares e singulares do referido caso concreto, a Corte Constitucional da Alemanha evidenciou, na maior medida possível, a importância de proteger o direito à vida, ainda que confirmando o direito à liberdade de credo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A categoria de Direitos Fundamentais revela-se, portanto, indispensável para a existência humana digna. É inconcebível, em um Estado Democrático de Direito, qualquer subversão em ampla magnitude no concernente a tal categoria. Nesse sentido, recai sobre o Direito a responsabilidade de assegurar no ordenamento jurídico a existência, o respeito, e mecanismos que assegurem a aplicabilidade e a efetividade máxima desses direitos na sociedade.

No entanto, diante da pluralidade humana existente, os ordenamentos jurídicos necessitam abranger direitos fundamentais diversos de maneira simultânea; no entanto, diante da complexidade e da contingência do agir humano, alguns direitos fundamentais tutelados juridicamente podem entrar em conflito, como evidenciado no caso alemão *GesundBeter*: o direito à vida, de caráter indisponível, colidiu com o direito à liberdade de crença religiosa.

Tal colisão, portanto, remonta um debate acerca da maneira mais adequada para solver tal conflito. A primeira decisão judicial do caso *GesundBeter*, analisada à luz de Hans Kelsen, revelou-se inadequada por desconsiderar os princípios adjacentes, reduzindo a um processo de subsunção um caso difícil, abstando-se da discussão subjacente referente à colisão de princípios tutelados pela Constituição Alemã.

Entretanto, tal fato não implica suprimir e refutar a teoria kelseniana na sua totalidade. Ao adotar o Direito como técnica e como uma ciência independente e reguladora da conduta humana, Hans Kelsen forneceu contribuições significativas, perceptíveis inclusive nos ordenamentos jurídicos mais atuais. A categoria norma vinculada a uma sanção é amplamente perceptível no Direito moderno; o mecanismo da subsunção, embora se revelando inadequado no caso exposto, é frequente em práticas jurisdicionais contemporâneas.

Durante muito tempo, a subsunção simbolizou o único mecanismo para compreender a aplicação do Direito. Nesse sentido, a premissa maior (norma) incidindo sobre a premissa menor (fatos) produzia, através de um silogismo, a aplicação normativa ao caso concreto. Essa espécie de raciocínio continua sendo imprescindível para a dinâmica jurídica. Todavia, a aplicação da subsunção não é a maneira mais adequada para lidar com questões que devem ser tratadas sob a dimensão de princípios.

Diante disso, tornou-se evidente a necessidade de um raciocínio mais diverso, considerando os princípios conflitantes na medida de sua respectiva importância e pertinência para o caso concreto. Em uma metáfora utilizada por Luís Roberto Barroso¹⁹, tal qual um quadro bem pintado, as diferentes cores devem ser percebidas, embora alguma(s) dela(s) venham a se destacar das demais. Esse é, de maneira geral, o objetivo daquilo que se convencionou denominar técnica da ponderação.

No referido caso *GesundBeter*, a decisão de primeira instância assen-

¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Liberdade de expressão versus direitos de personalidade: colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais, informática e comunicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 68.

tou um entendimento meramente normativo. Percebe-se, claramente, uma postura kelseniana, visto que, em sua teoria, a categorização de regras como princípios e a ponderação eram inconcebíveis. Isso, porque Kelsen considerava apenas a categoria norma como uma regra a ser cumprida; em caso de colisões entre normas, uma delas seria considerada inválida. Portanto, normatizar e categorizar o direito à vida e o direito à liberdade religiosa atribuindo-se a estes o caráter de regra, em caso de colisão, uma dessas normas seria completamente desconsiderada.

No entanto, Robert Alexy inova ao categorizar as normas como regras e como princípios. Conforme debatido anteriormente, as normas como regras, para Alexy se aproximam do conceito kelseniano, sendo aplicáveis de forma imediata e total e, em caso de colisão, uma das regras seria suprimida. Já as normas como princípios designariam mandados de otimização, podendo coexistir no mesmo ordenamento e aplicáveis com um peso diferente em cada caso concreto, em caso de colisão.

A decisão refeita pela Corte Constitucional no caso *GesundBeter* foi adequada para lidar com as questões envolvendo os direitos fundamentais em voga. Em virtude de tais direitos envolvidos (direito à saúde, direito à vida e direito à liberdade de crença), o tribunal analisou o caso de forma individual e particularizada. Optou-se, portanto, por atribuir a esse caso específico, um peso maior ao direito à liberdade de crença, principalmente pelo fato da enferma estar consciente de sua decisão e pelo fato do princípio da dignidade da pessoa humana assegurar um espaço livre de intervenção estatal que permita a livre manifestação de crenças religiosas. Ainda que reiterando esse pensamento, a sentença proferida pela Corte afirma a importância de se assegurar o direito à vida, que, sob outras circunstâncias, poderia ter um peso maior no mesmo caso concreto (incapacidade cognitiva da enferma, por exemplo).

Deste modo, conclui-se que, diante da complexidade e da contingência social, categorizar os direitos fundamentais como princípios e adotar o procedimento da ponderação em caso de colisão entre eles é, certamente, a conduta mais apropriada. Os direitos fundamentais em voga, conforme discutidos na introdução do presente trabalho, necessitam ser garantidos a todos os seres humanos, principalmente após as barbáries históricas que subverteram esses direitos. Considerá-los, pois, como princípios, permite uma aplicação mais ampla e assegura que sejam envolvidos pelo mesmo ordenamento jurídico, ao passo que, considerá-los como regras limitaria a sua aplicabilidade.

Em caso de colisão de princípios no caso concreto, o procedimento da ponderação permite a tutela e a aplicação desses direitos de forma adequada, justa e com pesos variáveis. É uma análise menos genérica, mais particularizada e mais adequada para lidar com colisões de direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria Discursiva do Direito. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão versus direitos de personalidade: colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Direitos fundamentais, informática e comunicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 68.

BÍBLIA. Português. Bíblia sagrada. Tradução de Padre Antônio Pereira de Figueredo. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica, 1980. Edição Ecumênica.

BOBBIO, Norberto. A era dos Direitos. Traduzido por Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: CAMPOS, 2004

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: MALHEIROS, 2004

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3.ed. (reimpressão). Coimbra: Almedina, 1999.

GUEDES, Neviton. Prevalência da liberdade religiosa e o direito à vida. Disponível em <www.conjur.com.br/2013-fev-18/constitucao-poder-prevalencia-liberdade-religiosa-direito-vida2> Acesso em 11 de junho de 2015.

KELSEN, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado. Traduzida por Luís Carlos Borges. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Traduzido por João Baptista. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOCKE, John. Ensaio Acerca do Entendimento Humano. Segundo tratado sobre o governo. 5.ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2000.

A IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL NO DIREITO BRASILEIRO - DILEMAS, CONTROVÉRSIAS E PERSPECTIVAS

IMUNIDADE PARLAMENTAR: CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Com o escopo de assegurar a liberdade do representante do povo ou Estado Membro, a Carta Magna consigna um conjunto de dispositivos que instituem prerrogativas funcionais aos congressistas. Algumas destas, em virtude do categórico relevo que ostentam, fazem jus à alcunha de imunidades. Não configuram, pois, privilégios, mas sim prerrogativas necessárias ao desempenho independente da atividade parlamentar e à efetividade do Estado Democrático de Direito, marcado pela representatividade dos cidadãos-eleitores. Enquanto prerrogativas do órgão legislativo, e não de ordem subjetiva do congressista, tem-se a irrenunciabilidade como núcleo da imunidade.

Com o que se exporá adiante, não constitui objetivo precípua demarcar espaço e tempo exatos do surgimento do instituto da imunidade parlamentar. Isso se deve ao fato de doutrinadores e de pesquisadores divergirem quanto à sua origem. Entretanto, pode-se apontar com firmeza para a França como marco para o instituto da imunidade, tal que a Constituição Federal Francesa (título III, seção V, art. 7º e 8º), aduz:

Art. 7º Os representantes da nação são invioláveis, não poderão ser processados, acusados nem julgados, em tempo algum, pelo que tiverem proferido, escrito ou praticado no exercício de suas funções de representantes.

Art. 8º Somente poderão ser presos, por fato criminoso, em

flagrante delito ou em virtude de mandado de prisão, dando-se ciência imediata ao Corpo Legislativo. O processo somente poderá continuar depois que o Corpo Legislativo houver decidido sobre a procedência da acusação. (FRANÇA, 1791, tradução nossa)

No Brasil, a imunidade parlamentar, por análise das Cartas Constitucionais, está presente desde sua independência. Ainda que soe contraditório, uma Constituição outorgada salvaguardava amplamente valores democráticos, tal qual o exemplo da imunidade material. Assim, pois, os artigos 26, 27 e 28 da Constituição de 1824 estabeleceram que:

Art. 26. Os Membros de cada uma das Câmaras são invioláveis pelas opiniões, que proferirem no exercício das suas funções.

Art. 27. Nenhum Senador, ou Deputado, durante a sua deputação, póde ser preso por Autoridade alguma, salvo por ordem da sua respectiva Câmara, menos em flagrante delicto de pena capital.

Art. 28. Se algum Senador, ou Deputado fôr pronunciado, o Juiz, suspendendo todo o ulterior procedimento, dará conta á sua respectiva Câmara, a qual decidirá, se o processo deva continuar, e o Membro ser, ou não suspenso no exercício das suas funções (BRASIL, 1824).

Ainda acerca do período imperial, segundo Eduardo Oliveira Ferreira, continua-se a perceber a proteção de que esse instituto gozava. Em seu artigo “Origens e fundamentos das imunidades parlamentares”, ele afirma que um parlamentar poderia se manifestar inclusive de forma contrária ao regime monárquico, sendo ele republicano ou abolicionista. Dessa forma, constata-se que, apesar de um regime antidemocrático, esse instituto não foi mitigado.

A tutela desse instituto permaneceu consistente com a Constituição Federal de 1891. Os artigos 19 e 20 rezavam que o parlamentar seria inviolável por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato, asseverando ainda a garantia de que ele não seria processado criminalmente sem licença prévia de sua Casa de origem, escuso o caso de flagra de crime inafiançável.

Em seguida, com a Carta Constitucional de 1934, as prerrogativas foram mantidas, estendendo-se, agora, aos suplentes imediatos dos parlamentares e aos senadores. Entretanto, cita-se, ainda, outras mudanças, como a que estabelecia também a imunidade em relação à prisão e ao processo.

A Constituição Federal de 1937, em contramão às demais, não concedia garantias ao parlamentar no que tangia às opiniões e aos votos proferidos

no exercício de sua função. Respondia, pois, civil e criminalmente por difamação, calúnia, injúria, ultraje à moral pública ou provocação pública do crime. Ademais, submetia-se as declarações ao crivo da Câmara, que analisava se o proferido atentava à existência ou à independência do Estado, ocasião em que perderia seu lugar.

Com a Carta de 1967, houve uma retomada da defesa do instituto em voga, restabelecendo a inviolabilidade de deputados e de senadores por suas opiniões, palavras e votos emitidos no exercício do mandato. Entretanto, era permitida a concessão de uma licença tácita para o processo de parlamentar caso a respectiva Casa não deliberasse sobre o pedido dentro do prazo de 90 dias.

Ainda perdurando esse período de minguada democracia, citar-se-á a Emenda Constituição de 17 de outubro de 1969, que deferiu mais um duro golpe à Imunidade Parlamentar e, conseqüentemente, à democracia e à liberdade de expressão. Estava previsto, pois, que deputados e senadores poderiam ser responsabilizados por crimes contra a Segurança Nacional. Porém, aqui, é evidente a preocupação do constituinte derivado de instituir a exceção, não as deixando ao crivo do julgador. Dessa maneira, retoma-se a discussão para os dias atuais, nos quais, embora não haja expressa previsão legal, vê-se o desejo o julgador de atropelar o texto constitucional, afastando-se do seu ofício de guardar e de zelar pela Constituição.

Por fim, chega-se à Constituição Cidadã, cujo instituto é protegido em suas vertentes material e formal. Salvo o caso de flagrante de crime inafiançável, deputados e senadores são invioláveis quanto a opiniões, palavras e votos desde a expedição do diploma, não podendo ser presos. Ainda, alude-se à EC 35/2001, que provoca alterações nas imunidades parlamentares, pois exclui-se a responsabilidade civil e penal dos congressistas. Logo, não há crime. Assim, não cabe falar em processo penal contra o parlamentar. Assim, fala-se em imunidade absoluta, permanente, resguardando plenamente o exercício da atividade legislativa, que demanda ferozmente liberdade de expressão.

IMUNIDADE MATERIAL: CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

O instituto da imunidade parlamentar está resguardado na Constituição Federal de 1988 no artigo 53, *caput*, e possui o objetivo precípuo de garantir o livre exercício do ofício dos membros do Poder Legislativo. Os seus fundamentos axiológicos estão interligados com a noção de autonomia e de independência funcional do Poder Legislativo, cuja atuação é imanente à democracia representativa.

Alexandre de Moraes a conceitua como uma garantia funcional, não a considerando como um privilégio pessoal, protegendo a figura do parlamentar. O seu escopo, pois, é assegurar um livre exercício do mandato legislativo, prevenindo-o de ameaças que maculem o seu bom funcionamento. Nesse diapasão, ensina Alexandre de Moraes que:

Na independência harmônica que rege o princípio da Separação de Poderes, as imunidades parlamentares são instrumentos de vital importância, visto buscarem, prioritariamente, a proteção dos parlamentares, no exercício de suas funções, contra os abusos e pressões dos demais poderes, constituindo-se, pois, um direito instrumental de garantia de liberdade de opiniões, palavras e votos dos membros do Poder Legislativo, bem como de sua proteção contra prisões arbitrárias e processos temerários. (MORAES, 2012, p. 456)

Ainda no tocante ao conceito, cabe a análise dos sujeitos das imunidades parlamentares. De acordo com Santos (2003, p.151), pode-se dividi-los em sujeitos ativos e em sujeitos passivos. Os ativos são a Câmara dos Deputados e o Senado Federal. Os passivos, por sua vez, são as pessoas que se sentem lesadas ou ofendidas por palavras, votos ou opiniões dos parlamentares. Ressalta-se que os supostos ofendidos podem ser pessoas físicas ou jurídicas.

No que concerne à natureza jurídica do instituto, exala-se consistente divergência doutrinária. Rogério Sanches, professor de Direito Penal, escritor e membro do Ministério Público de São Paulo, assevera que:

A natureza jurídica da imunidade absoluta é questão controvertida. Pontes de Miranda, José Afonso da Silva e Nelson Hungria entendem ser causa excludente de crime; [...] Aníbal

Bruno considera-a causa pessoal (funcional) de isenção de pena; José Frederico Marques, por sua vez, ensina tratar-se de causa de incapacidade pessoal penal por razões políticas. Por fim, para Luiz Flávio Gomes, seguido pelo STF, a imunidade parlamentar absoluta torna o fato atípico. (SANCHES, 2016, p. 130)

A priori, a questão, que apresenta, aparentemente, apenas relevo teórico, reflete diretamente na punibilidade do partícipe. Conforme leciona Sanches (2016, p. 130), vez que, como conduta acessória, será punível apenas quando o fato principal for típico e ilícito. Assim, entendendo que a imunidade exclui o fato típico ou a ilicitude, impunível seria a conduta do partícipe, conclusão repudiada para aqueles que lecionam tratar-se de causa extintiva de punibilidade. Consigne-se que o STF, através da edição da súmula 245, pontuou que a Imunidade Material não se estende ao corréu sem esta prerrogativa.

A REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DA IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL NO DIREITO PÁTRIO: DILEMAS E CONTROVÉRSIAS

Conforme preteritamente delineado, o constituinte reservou à Imunidade Parlamentar Material apenas um dispositivo constitucional. Pertinente, então, a transcrição deste: “Art. 53, CF. - Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.”

Diante de tamanha escassez legislativa, recaiu sobre a doutrina e a jurisprudência o mister de fornecer ao instituto o seu devido contorno. Preleciona, com precisão, Gilmar Ferreira Mendes:

A imunidade não é concebida para gerar um privilégio ao indivíduo que por acaso esteja no desempenho de mandato popular; tem por escopo, sim, assegurar o livre desempenho do mandato e prevenir ameaças ao funcionamento normal do Legislativo [...] A imunidade material a que alude o caput do art. 53 da Carta expressa a inviolabilidade civil e penal dos deputados e senadores por suas opiniões, palavras e votos, neutralizando a responsabilidade do parlamentar nessas esferas. (MENDES, 2015, p. 927)

Depreende-se, assim, que as imunidades parlamentares constituem garantias institucionais do Congresso Nacional. Almejam, portanto, assegurar a amplitude do exercício das funções legislativas de seus membros, cuja finalidade precípua é a representação dos interesses do povo que os elegeram. Pertinente, então, nessa toada, o critério adotado pela doutrina, de modo a admitir a incidência da aludida prerrogativa somente às narrativas que apresentem relação com o cargo político ostentado pelo parlamentar. O instituto, portanto, jamais pode ser concebido como um escudo para a prática desarrazoada de quaisquer crimes que eventualmente possam ser praticados de forma verbal e que nada guardem vínculo com a função desempenhada, a exemplo da extorsão (art. 158, CP), da ameaça, (art. 157, CP), do assédio sexual (216 - A, CP), dentre outros.

A jurisprudência das cortes superiores, em especial a do Supremo Tribunal Federal, lida com a matéria de forma controversa. A título de ilustração, colaciona-se, a seguir, transcrição parcial de julgado pertinente acerca do tema em discussão:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL. ENTREVISTA JORNALÍSTICA. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A MANIFESTAÇÃO E O EXERCÍCIO DO MANDATO. PRÁTICA PROPTER OFFICIUM. INEXISTÊNCIA DE DEVER DE REPARAÇÃO CIVIL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A imunidade parlamentar material, que confere inviolabilidade, na esfera civil e penal, a opiniões, palavras e votos manifestados pelo congressista (CF, art. 53, caput), *incide de forma absoluta quanto às declarações proferidas no recinto do Parlamento.*

2. *Os atos praticados em local distinto escapam à proteção absoluta da imunidade, que abarca apenas manifestações que guardem pertinência, por um nexo de causalidade, com o desempenho das funções do mandato parlamentar.* (RE 606451 AgR-segundo, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/03/2011, grifo nosso).

Da transcrição parcial do julgado acima, conclui-se que, conforme reiterado entendimento da Corte Maior, a Imunidade Parlamentar Material alberga, de forma absoluta, quaisquer declarações proferidas nas dependências físicas do parlamento. Todavia, no que se refere àquelas verbalizações proferidas em local distinto da casa legislativa, torna-se necessária a persecução ao vínculo com a função desempenhada pelo congressista, e, sendo aquele

verificado, admitir-se-á a incidência do aludido instituto. Entretanto, tal entendimento enseja incontestes inadequações.

De imediato, se um Congressista, dentro das instalações do parlamento, assediasse sexualmente uma de suas assessoras, estaria tal fato automaticamente albergado pelo signo da Imunidade Parlamentar Material, apenas em virtude da consumação do alegado ter se procedido dentro das dependências físicas do parlamento?

Ademais, por que as declarações proferidas por um parlamentar, no interior das instalações do Congresso Nacional, atraem para si, de forma absoluta, a incidência da Imunidade, ao passo que as mesmas declarações, eventualmente proferidas por um parlamentar distinto, fora das dependências do Parlamento, devem, em tese, ser submetidas ao crivo do judiciário, para somente a partir de então admitir-se a incidência de tal benesse? Essa circunstância, por si só, pode ensejar tratamento jurídico distinto para duas situações absolutamente análogas, apenas em virtude de um questionável critério espacial.

Tais indagações anteriormente suscitadas levam à conclusão de que o critério espacial não se revela o mais adequado para tratar a matéria em debate. Primeiramente, conforme exaustivamente exposto, a garantia da Imunidade Parlamentar Material é da instituição e a ela deve prestar vínculo. Não se trata, portanto, de um privilégio subjetivo de titularidade da pessoa que ocupa um cargo de representação. Logo, ao ofício da proporcionalidade, a incidência da garantia constitucional deve estar umbilicalmente vinculada às ilações que guardem relação com o cargo ostentado pelo congressista.

Deste modo, conforme exposto, presumir, de forma absoluta, a relação do proferido no interior das dependências do congresso com o cargo desempenhado, e a partir de então, atrair a incidência do dispositivo constitucional a quaisquer ilações ali proferidas, pode ensejar a desvirtuação da finalidade do instituto. Abarcar-se-ia, de acordo com esse frágil critério, eventuais declarações que não guardariam nenhum vínculo com o mister exercido pelo representante. Há, portanto, patente risco de transformação desse instituto em um instrumento subjetivo perpetuador de eventuais abusos.

De igual maneira, um discurso A, por ter sido prolatado nas dependências físicas do parlamento, conforme entendimento do STF, automaticamente atrairia a incidência absoluta da imunidade material. O mesmo discurso A, agora por ter sido proferido fora das dependências físicas do parlamento,

estaria submetido ao crivo judicial para verificação da existência ou não de vínculo entre o proferido e a função legislativa. Dessa aferição e análise meritória, há a possibilidade de o julgador não reconhecer a existência do supracitado vínculo, acarretando, portanto, em eventuais responsabilizações cíveis e criminais. Assim, manifesta é a insegurança jurídica exalada desta metodologia. Conforme já exposto, as mesmas declarações, apenas por terem sido proferidas em locais distintos, podem ensejar tratamentos jurídicos diversos.

Em trabalho de fôlego sobre o tema, o Promotor de Justiça do Ministério Público de Goiás, Eliseu Antônio da Silva Belo, corroborando com o entendimento anterior, leciona que:

Se as ofensas verbais assacadas nessas situações não são abrangidas pela imunidade parlamentar material, justamente por não terem a mínima relação com o exercício do respectivo mandato, será que constituiria uma razão suficiente para a incidência dessa imunidade, sob o ângulo do princípio da isonomia, a mera circunstância de essas mesmas ofensas serem externadas de dentro do recinto do Parlamento? Entendemos que não, por um singelo motivo: *o espaço físico em que instalado o Parlamento, por si só, não tem o condão de realizar o elo jurídico – que deve ser sempre averiguado pelo Poder Judiciário – entre essas ofensas e o exercício do mandato eletivo.* (BELO, 2014, grifo nosso)

Recorrendo – se, ainda, às preciosas lições de Alexandre de Moraes, no mesmo sentido, temos que:

Assim, haverá integral aplicabilidade dessa inviolabilidade, desde que as palavras, votos e opiniões decorram do desempenho das funções parlamentares, e *não necessariamente exige-se que sejam praticadas nas comissões ou no plenário do Congresso Nacional.* (MORAES, 2006, p. 1079, grifo nosso)

Ademais, a referida metodologia adotada pela Corte Suprema encontra pertinente resistência, por parte da doutrina pátria, no que cinge às verbalizações proferidas através de dispositivos de mídia digital. Um congressista, nas dependências físicas do parlamento, pode proferir quaisquer impropérios através de dispositivos conectados à internet e, automaticamente, estar absolutamente protegido pelo manto da imunidade? Decerto, tal desdobramento, corolário lógico do entendimento jurisprudencial aqui questionado, não se revela o mais adequado. Corroborando com este ponto de vista, Lênio Luiz Streck, com a irreverência e a crítica inerentes aos seus posicionamentos, pontua que:

E imunidade está restrita ao prédio do Parlamento? Hoje em dia, na era virtual, isso ainda faz diferença? —Ah: falei isso, mas foi da tribuna'. Ah, bom. Parafraseando um livro famoso, 'precisamos falar sobre a imunidade'. Urgente. Sob pena de o STF escolher em cada caso um determinado tipo de delito que fique dentro ou fora da abrangência. (STRECK, 2016)

Debatendo a controvérsia, e patrocinando entendimento que coaduna com o defendido no presente trabalho, o professor Marcelo Novelino, de maneira mais técnica, assevera que:

Na hipótese de utilização de meios eletrônicos (Orkut, Facebook, Twitter, e-mails...) para divulgar mensagens ofensivas à honra de alguém, deve haver vinculação com o exercício parlamentar para que seja afastada a responsabilidade, ainda que a mensagem tenha sido gerada dentro do gabinete. Entendimento diverso daria margem ao exercício abusivo dessa prerrogativa que, como destacado, é da instituição e não do parlamentar. (NOVELINO, 2012, p. 810, grifo nosso).

Pelos fatos exaustivamente expostos, imperiosa é a conclusão que o entendimento adotado pelo STF, no sentido de atrair de forma absoluta e automática a incidência da imunidade a quaisquer declarações proferidas nas dependências físicas do parlamento, deve ser revisto. O critério espacial, além de não encontrar substratos fáticos ou jurídicos coerentes que o alicerce, pode acarretar em patente insegurança jurídica e em deturpação da finalidade precípua a qual a Imunidade Parlamentar é vocacionada: uma prerrogativa objetiva de proteção e de independência da instituição, e não um privilégio de ordem subjetiva do parlamentar.

O CASO BOLSONARO VERSUS MARIA DO ROSÁRIO: QUESTIONAMENTOS ATINENTES A UMA DECISÃO CONTESTÁVEL.

Jair Messias Bolsonaro (PSC - RJ) e Maria do Rosário Nunes (PT - RS), protagonizam, diuturnamente, reiteradas discussões públicas. O primeiro, notadamente conhecido por suas polêmicas declarações de cerne conservador; a segunda, garantista, que sempre calcou sua posição política em

defesa dos Direitos Humanos. As desavenças entre ambos remontam ao ano de 2003; à época, o país estava em choque pelo assassinato brutal do casal de jovens Liana Friedenbach e Felipe Caffé, orquestrado pelo menor conhecido por champinha.

Pouco após o crime, o deputado Jair Messias Bolsonaro, durante entrevista concedida à emissora televisiva RedeTV! no Congresso Nacional, defendeu o recrudesimento das penas aos menores em conflito com a lei. A deputada, então, aproximou-se e acusou o parlamentar de promover a violência, inclusive a sexual. “O senhor promove sim!”, bradava Maria do Rosário. “Grava aí que eu sou estuprador! [...] Jamais estupraria você, porque você não merece!”, retrucou, em defesa, Jair. Diante da ofensa, Maria ameaçou-lhe dar uma bofetada, caso investisse contra a sua integridade física. Passou, então, a receber empurrões do congressista, que retrucava “dá que eu te dou outra!”, antes de chamá-la de vagabunda e ser contido pelos seguranças do recinto.

À época, o fato não resultou em responsabilização a nenhuma das partes. Entretanto, em 2014, os parlamentares, novamente, protagonizaram outra polêmica. Durante discurso em plenário, a deputada federal Maria do Rosário Nunes (PT - RS) criticou as manifestações ecoadas pelo país que defendiam o retorno ao Regime Militar. Irritado com as declarações, Jair Messias Bolsonaro verbalizou: “Não saia não, Maria do Rosário! Fique aí! Há poucos dias (referindo-se ao episódio de 2003, já relatado), você me chamou de estuprador no salão verde e eu falei que não estuprava você porque você não merece! Fique aí para ouvir!” Em seguida, continuou: “por que você não falou do sequestro, tortura, e execução do Prefeito Celso Daniel, do PT? Ninguém nunca falou nada sobre isso aqui, e estão preocupados com os Direitos Humanos! Vá catar coquinho! Mentirosa, deslavada e covarde!”, completou, rudemente, o parlamentar. Em posterior entrevista ao jornal Zero Hora, concedida no interior do seu gabinete, o parlamentar, referindo-se ao episódio, ratificou as afirmações, dizendo que jamais estupraria a parlamentar, pois além de não merecer, era feia e não fazia o seu tipo. ”

Indignada com as afirmações, a parlamentar ajuizou a petição de nº 5243, no Supremo Tribunal Federal, denunciando Jair Bolsonaro pela prática de Calúnia (art. 138, CP) e de Injúria (art. 140, CP). Em ato contínuo, a Vice Procuradora Geral da República, Ela Wiecko de Carvalho, ofereceu denúncia em face do parlamentar (Inq. nº 3932), em decorrência do mesmo fato, por Incitação ao Crime, tipificado no art. 286, CP. A primeira turma do Supremo

Tribunal Federal, diante do exposto, acolheu parcialmente os pedidos e tornou Jair Messias Bolsonaro (PSC – RJ) réu pela prática dos crimes de Injúria (art. 140, CP) e de Incitação de Crime (art. 286, CP).

O relator do caso, ministro Luiz Fux, invocou o suposto desprezo, causado pelas falas do Deputado com relação às vítimas de estupro. Do mesmo entendimento, coadunaram os ministros Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Edson Fachin, que, oportunamente, invocaram os tratados de repressão à violência de gênero, dos quais o Brasil é signatário e que, por isso, deveriam conduzir os pronunciamentos do Poder Judiciário na análise de atos potencialmente violadores de direitos previstos na Carta Magna. Em voto vencido, o ministro Marco Aurélio, embora reconhecendo a relevância dos argumentos de igualdade de gênero, levantados pelos demais ministros, entendeu que o discurso proferido pelo então réu estaria permeado pelo caráter político e, portanto, tal circunstância atrairia o manto da Imunidade Parlamentar Material, que elide a responsabilidade civil e criminal do congressista por qualquer de suas opiniões, palavras e votos.

Entretanto, com a devida venia, o posicionamento adotado pelos ministros da 1ª turma do Supremo Tribunal Federal revela-se incompatível com o dispositivo constitucional que regulamenta a matéria e com o próprio entendimento da corte, já questionado anteriormente, que atrai a incidência da Imunidade Material de forma automática e absoluta às declarações proferidas nas dependências físicas do parlamento. Assim, um dos escopos do presente trabalho não é verificar se os dispositivos penais imputados ao agora réu Jair Bolsonaro são ou não acertados e se amoldam ao caso concreto. O objetivo, pelo contrário, é justamente evidenciar a desnecessidade de realizar tal adequação típica, visto que os dizeres do parlamentar estão albergados pela Imunidade Parlamentar e, em decorrência disso, alheios a qualquer categorização de natureza penal.

A GRAVIDADE DAS DECLARAÇÕES COMO REQUISITO INIDÔNEO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL

As declarações proferidas pelo Deputado Federal Jair Bolsonaro, no sentido de que não estupraria a Deputada Federal Maria do Rosário por considerá-la feia, se consideradas em si, são dignas do mais incontestável repúdio. Semelhantemente, não são dignas do melhor apreço as ilações iniciais produzidas pela parlamentar, em associar Jair ao crime de Estupro (art. 213, CP).

O ministro Luiz Fux, relator, em seu voto, assevera que:

Portanto, cuidando-se de declarações firmadas em entrevista concedida a veículo de grande circulação, cujo conteúdo não se relaciona à garantia do exercício da função parlamentar, não incide a imunidade prevista no art. 53 da Constituição Federal. (BRASIL, 2016)

Com o devido respeito, a conclusão a que chegou o eminente relator é calcada em um silogismo frágil. Partindo da premissa de que o conteúdo não se relaciona à garantia do exercício do mister desempenhado pelo parlamentar, não haveria que se incidir a prerrogativa cristalizada no art. 53, *caput*, CF. Em uma tentativa forçada de desentranhar o jaez político do proferido por Bolsonaro, o ministro aduz que:

Para que as afirmações feitas pelo parlamentar possam ser relacionadas ao exercício do mandato, elas devem revelar teor minimamente político, referido a fatos que estejam sob debate público, sob investigação do Congresso Nacional (CPI) ou dos órgãos de persecução penal ou, ainda, sobre qualquer tema que seja de interesse de setores da sociedade, do eleitorado, organizações ou quaisquer grupos representados no parlamento ou com pretensão à representação democrática. (BRASIL, 2016)

Tentando estabelecer critérios objetivos para a matéria, o Douto Julgador propõe, como requisitos para relacionar as declarações ao exercício do mandato, fatos que estejam sob debate público, investigações ou qualquer tema que sejam de interesse de setores da sociedade. Todavia, conforme já

exaustivamente exposto, a litigância entre os congressistas remonta ao ano de 2003, na qual Maria do Rosário associou Jair Bolsonaro à violência sexual contra mulheres. Em tese, uma conduta que se amolda ao art. 140, CP, que tipifica o crime de calúnia, ao sancionar àquele que imputa a outrem fato criminoso. Em ato contínuo, a parlamentar ameaçou bofetear Jair Bolsonaro, caso este viesse a lhe causar algum temor. A priori, a conduta pela parlamentar amoldar-se-ia ao crime de ameaça, tipificado no art. 147, da codificação penal pátria.

Entretanto, a criminalização de tais condutas revela-se impertinente, visto que amplamente perpetradas em um contexto eminentemente político, o que atrai, por óbvio mandamento constitucional, a incidência da Imunidade Parlamentar Material. De mesmo modo, irrazoável é desvencilhar o teor político que permeia o discurso de Jair Bolsonaro, no plenário da Câmara dos Deputados em 2014, objeto da presente denúncia, a qual se tece críticas. O parlamentar, de modo inequívoco, remete-se ao episódio de 2003, e critica Maria do Rosário por não se ater a episódios controversos, como o assassinato do prefeito de Santo André - SP, Celso Daniel. A resposta de Jair, ainda que desproporcional, vil e desarrazoada é também motivada pela crítica às Forças Armadas, das quais é membro, feita por Maria do Rosário. Deste modo, apesar de abjetas, imperioso reconhecer que as declarações feitas por Bolsonaro, no que concernem ao seu conteúdo, guardam vínculo, ainda que longínquo, com o mister representativo que exerce.

Ademais, percebe-se que a argumentação maciça dos julgadores, no sentido de receber as denúncias contra o parlamentar, debruçou-se maciçamente sobre a gravidade in concreto dos dizeres. Nesse sentido, transcrição voto proferido pelo ministro Relator, Luiz Fux:

À sombra de uma sociedade que vive um “estado de coisas” inconstitucional, com a banalização desse mal maior contra a liberdade da mulher, discursos que relativizam a gravidade e a abjeção do crime sexual contribuem para agravar a vitimização secundária. (BRASIL, 2016)

Ainda, nessa toada, cita-se o trabalho do professor e magistrado Roger Raupp Rios no julgamento do HC 81.288, Rel. Min. Ellen Gracie, no qual se debatia a subsunção do delito estupro ao regime dos crimes hediondos. Fux, transcrevendo os dizeres daquele, assevera, em seu voto, que:

O papel do direito na construção social das diversas e variadas subjetividades e “a necessidade dos operadores jurídicos

considerarem a realidade das relações de gênero nos mais diversos âmbitos em que estas se apresentam ao Poder Judiciário e a prática jurídica”, de modo a que se consolide “um outro olhar diante da discriminação e da violência que caracterizam as relações de gênero” (RIOS, Roger Raupp. “Por uma perspectiva feminista no debate jurídico: anotações a partir do julgamento do habeas corpus 81.228-1 – SC pelo Supremo Tribunal Federal, grifo nosso).

Em ato contínuo, o ministro explicita dados alarmantes, que resultam por situar o Brasil em um patamar elevado no que importa à violência de gênero. Assim, o desprezo demonstrado pelo bem jurídico protegido (dignidade sexual) reforçaria e incentivaria a perpetuação dos traços de uma cultura que subjuga o feminino.

Percebe-se que o eminente relator, seduzido pelos discursos de igualdade de gênero, pouco se ateve ao liame político existente nos dizeres de Bolsonaro. A argumentação delineada pelo ministro, certamente, expõe premissas de grande valia para o combate da endêmica violência de gênero que assola a coletividade. Entretanto, por mais abjetas, torpes e repugnantes as declarações feitas pelo parlamentar, não é pertinente desvinculá-las da atividade que exerce. À exceção do Ministro Marco Aurélio, os demais julgadores debruçaram-se precipuamente a analisar gravidade in concreto das acusações, reservando-se apenas a mencionar que não estão vinculadas ao exercício do mandato e, a partir de tal premissa, concluíram por elidir a incidência da imunidade parlamentar material prevista na nossa bíblia política. Um silogismo frágil, perigoso e danoso ao Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, imperioso concluir que argumentação delineada pelos ministros que votaram pela instauração da Ação Penal esvazia-se ao ser conflitada com o art. 53, *caput*, da Carta Magna. Nesse sentido, preciosas são as lições de Pontes de Miranda, citado por Alexandre de Moraes, ao analisar o art. 44, *caput*, da CF/46, com redação idêntica ao art. 53, *caput*, da CF/88:

Não se admite o processo porque não há crime; nem cabe a responsabilidade por perdas e danos, porque a irresponsabilidade do art. 44 é geral, é direito constitucional material e, pois, compreensiva da irresponsabilidade penal e da irresponsabilidade civil. (MORAES, 2006, p. 1078).

O decisionismo exalado pelo posicionamento adotado pela 1ª turma do Supremo Tribunal Federal, no presente caso, revela-se ainda mais evidente no voto da ministra Rosa Weber:

Lembro que a Ministra Cármen Lúcia, em um voto brilhante, destacou, com muita propriedade, que imunidade não significa impunidade. Então temos, sim, que verificar *quais os valores protegidos e quais os valores ofendidos* ao exame da própria imunidade, instituto de tamanho relevo na democracia. (BRASIL, 2016, grifo nosso)

Exposto, dessa maneira, está o caráter valorativo e decisionista do posicionamento adotado. Atribuiu-se, nesse diapasão, um valor elevado à dignidade feminina, a ponto de fulminar uma garantia constitucional expressa a qual o parlamentar faz jus. O ordenamento jurídico pátrio dispõe de outros mecanismos para tutelar a liberdade e igualdade de gênero, tornando, desta forma, prescindível uma postura ativista e messiânica do Poder Judiciário, que pulveriza uma prerrogativa parlamentar institucional expressa em incontroverso vernáculo no arcabouço normativo constitucional.

O DECISIONISMO E O DESRESPEITO AO PRÓPRIO PRECEDENTE: A IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL E A SUA DIMENSÃO ESPACIAL

Conforme já exposto, é entendimento pacífico e consolidado na jurisprudência dos Tribunais Superiores que as declarações proferidas nas dependências físicas do parlamento atraem, de forma automática e absoluta, o manto da Imunidade Material. Entretanto, apesar das pertinentes críticas feitas à essa metodologia, esperava-se, ao ofício da coerência, que tal entendimento fosse aplicado no caso Bolsonaro, pelo fato de que as polêmicas a qual se envolve com a deputada Maria do Rosário, em sua maioria, desenvolvem-se nas dependências do Congresso.

Nesse sentido, imprescindível ressaltar que as discussões protagonizadas pelos parlamentares desenvolveram-se, maciçamente, nas dependências do congresso: as desavenças de 2003, o discurso no plenário em 2014 e a posterior entrevista concedida ao jornal Zero Hora. Evidente, entretanto, é a intenção forçada dos julgadores em desvencilhar, a qualquer custo, o proferido por Jair da incidência da Imunidade Material, violando, diametralmente, entendimento consolidado da corte. O relator, em seu voto, assevera que:

Deveras, não obstante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tenha entendimento no sentido da impossibilidade de responsabilização do parlamentar quando as palavras tenham sido proferidas no recinto da Câmara dos Deputados, in casu as declarações foram proferidas em entrevista a veículo de imprensa, não incidindo, assim, a imunidade. (BRASIL, 2016)

Percebe-se evidente incoerência no posicionamento transcrito. Conforme já exposto e criticado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal atrai, de forma automática e absoluta, a incidência da Imunidade Material às declarações prolatadas nas dependências da Casa. É um critério, portanto, vinculado exclusivamente ao espaço físico. Não há, ao contrário do que deixou transparecer o ministro, um critério baseado no modo em que foram feitas as verbalizações: seja em votos, em depoimentos, em Comissões Parlamentares de Inquérito, em discursos no plenário ou em entrevistas. Assim, ainda que os dizeres ofensivos tenham sido repetidos em entrevista, esta se concretizou no gabinete do deputado e, segundo o entendimento jurisprudencial da Corte, automaticamente estaria atraída a incidência da Imunidade.

Ademais, além de a entrevista ter sido concedida dentro do gabinete do parlamentar, o conteúdo desta apenas reproduziu o já proferido em plenário. Nesse sentido, Jair, após ser indagado, repetiu, nos exatos termos, aquilo que já fora dito. Ou seja, para a 1ª turma da Suprema Corte, o fato de repetir, em entrevista concedida a um Jornal, as declarações proferidas em tribuna, após sobre elas ser indagado, por si só, teria o condão de desvencilhá-las da função representativa que exerce. Um entendimento que atenta contra a literalidade constitucional, contra a própria jurisprudência da corte e demonstra questionável proativismo dos julgadores.

Novamente, em uma tentativa forçada de não enquadrar o caso à jurisprudência da corte, Luiz Fux afirma que:

(ii) o fato de o parlamentar estar em seu gabinete no momento em que concedeu a entrevista é fato *meramente accidental*, já que não foi ali que se tornaram públicas as ofensas, mas sim através da imprensa e da internet; (BRASIL, 2016, grifo nosso)

Em síntese, o eminente Relator, sob fundamento desconhecido, considerou o espaço físico, que era adotado como critério consistente pela Corte, apenas como um elemento accidental. Em seguida, encerra o posicionamento concluindo que, apesar das declarações terem sido proferidas no gabinete, a publicização destas consumou-se pela imprensa e pela internet. Mas, con-

forme exaustivamente exposto, o critério adotado pela jurisprudência para atrair, de forma absoluta e automática o véu da Imunidade, é o local onde são proferidas as declarações, e não o modo em que se consumaram ou a maneira como se tornaram de conhecimento público. Um decisionismo que guarda consigo evidentes contradições nefastas ao Direito.

Ademais, com a devida vênia, não é digno de prosperidade o argumento que justifica a não incidência da imunidade pelo fato de as declarações terem se tornado públicas pela imprensa e pela internet. Por óbvio, a não ser que cada brasileiro disponha de um equipamento de streaming para acompanhar as discussões no Congresso Nacional em tempo real, toda e quaisquer declarações proferidas naquele recinto, seja em plenário ou em entrevistas, só serão de conhecimento público após divulgadas em veículos de imprensa. Assim sendo, o argumento invocado pelo douto julgador inviabilizaria a incidência da Imunidade Parlamentar no Caso Bolsonaro e em qualquer outro pronunciamento ali consumado.

A INADEQUAÇÃO DO POSICIONAMENTO DA 1ª TURMA DO STF FRENTE AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: A JUSTA CAUSA COMO REQUISITO DA AÇÃO PENAL

Importante, *a priori*, ressaltar que a decisão da 1ª turma STF, aqui questionada, não impõe a Jair Bolsonaro uma sanção de natureza penal. O acórdão prolatado traduz apenas o ato de recebimento de uma denúncia. De antemão, imperioso ressaltar que, no presente momento, o congressista ostenta apenas a qualidade de réu, o que implica a conclusão de que, além de atualmente estar configurada sua inocência até que se prove o contrário, há a possibilidade de os julgadores, no fim do curso do processo, reconhecerem, corretamente, a incidência da imunidade parlamentar e, assim, inocentar o Deputado das acusações que lhe são imputadas.

Entretanto, apesar de ser possível tal desfecho, a circunstância não isenta de críticas a primeira turma do STF. Conforme já discutido, a Imunidade Parlamentar Material, a depender da corrente doutrinária adotada, apre-

senta natureza jurídica de exclusão da tipicidade, da ilicitude ou da culpabilidade. O ordenamento brasileiro adotou a teoria tripartite de crime, proposta por Nelson Hungria, na qual configura-se crime, no seu sentido material, uma conduta cumulativamente típica, ilícita e culpável. Independentemente da corrente adotada, a Imunidade Material tem o condão de tornar o fato atípico, alheio aos interesses do Direito Penal.

Nesse aspecto, cumpre salientar que a atipicidade do fato, além de impedir uma condenação, também impede o decurso da ação penal. O Código de Processo Penal pátrio assim dispõe:

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - for manifestamente inepta;

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

A justa causa, que constitui condição da ação penal, é prevista de forma expressa no Código de Processo Penal e consubstancia-se no lastro probatório mínimo e firme, indicativo da autoria e da materialidade da infração penal. Em outro dizeres, havendo suspeita fundada de crime, e existindo elementos idôneos de informação que autorizem a investigação penal do episódio delituoso, torna-se legítima a instauração do processo penal.

Nesse sentido, leciona, em uma de suas obras, o professor e membro do Ministério Público de São Paulo, Norberto Avena:

Não há justa causa para a Ação Penal quando não justificável, no caso concreto, o desencadeamento do processo criminal. [...]. Logo, havendo a imputação de fato atípico, não há interesse de agir e, via de consequência, inexistente justa causa para a ação penal. (AVENA, 2017, p. 208)

Evidenciando preocupação com as lamúrias e as estigmatizações que a simples instauração do processo penal confere ao acusado, o legislador tratou, com o art. 395, III, do CPP, de evitar o desencadeamento de ações penais levianas e sem amparo legal. No que tange ao reconhecimento da Imunidade Material como excludente da tipicidade e, por conseguinte, excludente de justa causa, já decidiu o STF, tratando da mesma matéria:

O processamento da queixa crime encontra óbice no inciso III do art. 395 do Código de Processo Penal. *Não há justa causa para o*

exercício da ação penal se o fato increpado ao acusado (detentor do foro por prerrogativa de função) está estreitamente ligado ao exercício do mandato parlamentar, sabido que os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. Torna-se imperioso, portanto, o reconhecimento da manifesta ausência de tipicidade da conduta descrita na inicial acusatória. (BRASIL, 2009, grifo nosso)

Dessa forma, o entendimento adotado pela primeira turma do STF, in casu, ao receber a denúncia acerca de um fato manifestamente atípico, viola diametralmente o disposto no art. 395, III, e submete, de forma precipitada, o congressista às mazelas e aos constrangimentos inerentes a qualquer processo de natureza penal.

O DECISIONISMO E A SEGURANÇA JURÍDICA: CASO BOLSONARO E MARIA DO ROSÁRIO VERSUS JANDHIRA FEGHALI E AÉCIO NEVES

A decisão da 1ª turma da Corte torna-se ainda mais contestável ao ser contrastada com a decisão monocrática proferida pelo ministro Celso de Mello, em dissídio envolvendo a Deputada Federal Jandira Feghali (PCdoB) e o Senador da República Aécio Neves (PSDB - MG).

A Superintendência da Polícia Federal do Espírito Santo apreendeu, no interior do Estado, em 24.11.2013, 450 kg de pasta-base de cocaína, no interior de um helicóptero de propriedade da família do Senador da República Zezé Perrella (PTB - MG). À época, o parlamentar era membro do PSDB e nutria estreitas relações com o também Senador da República, Aécio Neves. Diante disso, a Deputada Federal Jandira Feghali (PCdoB) postou, em seu Twitter, uma mensagem que associava o Senador ao tráfico de entorpecentes.

Indignado, o Senador ajuizou a petição nº 5875, acusando a parlamentar de cometer crime contra a honra. Em decisão monocrática, o Decano Celso de Mello entendeu que tais declarações estariam abarcadas pelo signo da Imunidade Parlamentar Material e, portanto, isentas de responsabilização criminal. In verbis, trecho da decisão:

Com efeito, a cláusula da inviolabilidade parlamentar qualifica-se como causa de exclusão constitucional da tipicidade penal da conduta do congressista em tema de delitos contra a honra, afastando, por isso mesmo, a própria natureza delituosa do comportamento em que tenha incidido. Como se sabe, a norma inscrita no art. 53, “caput”, da Constituição da República, na redação dada pela EC nº 35/2001, exclui, na hipótese nela referida, a própria natureza delituosa do fato que, de outro modo, tratando-se do cidadão comum, qualificar-se-ia como crime contra a honra [...] (BRASIL, 2016)

Analisando, de forma cautelosa, o teor da decisão, percebe-se que o nobre julgador, ao contrário dos ministros da 1ª turma no caso Bolsonaro versus Maria do Rosário, não se ateve, em nenhum instante, à gravidade do fato em associar alguém ao tráfico de entorpecentes.

Segundo Yuri Fedotov, diretor executivo do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes, quase 200 mil pessoas morrem anualmente em virtude do consumo de narcóticos ilegais. No Brasil, a realidade é endêmica: jovens, de forma cada vez mais precoce, são recrutados ao tráfico e a este sucumbem.

O tráfico de drogas, por expressa disposição constitucional, recebe tratamento gravoso pela legislação penal pátria. Tratado como hediondo, impõe ao criminoso penas severas e reduzidas garantias processuais. Entretanto, tais premissas, em nenhum instante, foram invocadas pelo julgador para elidir o instituto da Imunidade Parlamentar Material e para responsabilizar Jandira. Diante de tal dissonância, emerge-se o seguinte questionamento: por que a ofensa à dignidade das mulheres ostenta gravidade suficiente para elidir a incidência da imunidade parlamentar material, enquanto a insinuação de envolvimento de um Senador da República com o tráfico de entorpecentes não possui o condão de fazê-lo?

Percebe-se, nesse sentido, que duas situações semelhantes receberam tratamentos jurídicos distintos, dados pelo mesmo órgão jurisdicional. Um panorama, pois, que prejudica a integridade do Direito e a Segurança Jurídica. Sobre esta, leciona Marinoni, um dos maiores processualistas do Direito Brasileiro:

Para que o cidadão possa esperar um comportamento ou se postar de determinado modo, é necessário que haja univocidade na qualificação das situações jurídicas. Além disso, há que se

garantir-lhe previsibilidade em relação às consequências das suas ações. O cidadão deve saber, na medida do possível, não apenas os efeitos que as suas ações poderão produzir, mas também como os terceiros poderão reagir diante delas. Note-se, contudo, que a previsibilidade das consequências oriundas da prática de conduta ou ato pressupõe univocidade em relação à qualificação das situações jurídicas, o que torna esses elementos indissociavelmente ligados. (MARINONI, 2012, p. 565)

A discussão acima torneada revela que uma postura proativa do Judiciário, a exemplo da adotada no Caso Bolsonaro, é extremamente nociva. O intérprete, na contemporaneidade, não pode se imbuir em uma postura messiânica e utilizar a decisão judicial como instrumento de realização de justiça social, à revelia dos ditames da separação dos poderes e da segurança jurídica, valores caros e de grande valia a um Estado Democrático de Direito.

Como principal expoente da corrente que critica esta postura do judiciário, o jurista Lênio Streck destaca-se com os seus posicionamentos permeados de ironia, de acidez e de consistência jurídica. Foi membro do Ministério Público do Rio Grande do Sul e atualmente é Advogado, escrevendo periodicamente em sua coluna, Senso Incomum, no portal CONJUR - Consultor Jurídico. É crítico assíduo do decisionismo judicial e da postura proativa do Judiciário, por vezes à revelia da disposição legal expressa. Postura esta infelizmente verificada na decisão da 1ª turma do STF, aqui questionada, que resultou no recebimento da denúncia contra Jair Bolsonaro. Em um de seus artigos, Lênio expressa, de forma clara, a marca registrada de seus ensinamentos:

Peço desculpas por insistir nesse assunto ‘ativismo-decisionismo-falta-de-democracia’. Tenho sido um chato. Mas, o que fazer? Alguém tem que dizer essas coisas. Dizer que o rei está nu. Dizer, mais uma vez, que decisão não é escolha subjetiva. Bater pé e dizer que não é! Decisão é um ato de responsabilidade política. Meus direitos não podem depender de escolhas subjetivas, pessoais, voluntaristas, políticas.... Por melhor que seja o juiz. Por mais bondoso que seja. Mas, bondoso para quem? (STRECK, 2014)

No mesmo sentido, oportuno mencionar a preocupação do jurista com a falta de legitimidade dos magistrados e com o perigo da inércia perante tais abusos:

Mas ele não substitui o governo ou o parlamento. Deixemos que a malta vote. Se vota mal, pelo menos pode-se substituir o incompetente de quatro em quatro anos (no caso do senador, de oito em oito). Mas não esqueçamos que um juiz ativista, além disso, é vitalício [...] É impossível substituir juízes (e promotores) pelo voto. Peço que compreendam bem essa observação que faço — e a faço de forma absolutamente lhana e respeitosa. Pensando na democracia. (STRECK, 2014)

As observações feitas por Streck gozam de pertinência e se amoldam às críticas aqui delineadas. Um magistrado, no seu mister, não pode ultrapassar as competências que lhe são conferidas por lei. Conforme alerta Lênio, um julgador, além de não possuir legitimidade para conferir um teor político às suas decisões, está alheio a qualquer processo eleitoral.

Nesse diapasão, discorrendo, ainda, sobre o tratamento jurídico divergente entre o caso Bolsonaro-Maria do Rosário e Jandira Feghali-Aécio Neves, Streck, oportunamente, assevera que:

Veja-se que dias antes, Jandira Feghali (PCdoB) manteve sua imunidade sem máculas, quando associou Aécio Neves ao consumo de cocaína. O senador Fernando Collor (PTC) chamou o procurador-geral da República de f.d.p. Então? Ah, dirá o Líder da Minoria no Congresso, mas esse caso do Bolsonaro é (mais) grave. OK. É grave. *Mas a apreciação é moral? É política? Discutimos a imunidade pela apreciação moral do que foi dito? Como sabem, decisões devem ser por princípio e não por política ou moral.* (STRECK, 2016, grifo nosso)

Novamente, faz-se oportuno salientar que as declarações de Jair Bolsonaro estão revestidas da mais absoluta torpeza. Todavia, a gravidade de tais declarações não é instrumento idôneo, por expresse mandamento constitucional, para elidir a incidência da Imunidade Parlamentar Material. Se o constituinte reformador reservou à Imunidade o condão de impedir a responsabilização civil e criminal do congressista por quaisquer opiniões, palavras ou votos, é defeso ao poder Judiciário, imbuído por uma postura Cesarista, contornar a sua própria lei, a doutrina pátria e a sua própria jurisprudência, para responsabilizar um parlamentar, sob o pretexto de combater a violência de gênero.

Ademais, ao ofício do enriquecimento do debate, imprescindível mencionar a redação do art. 55, §1, da nossa Bíblia Política:

Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

[...]

§ 1º - É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas.

Não é escopo do presente trabalho analisar, no presente caso, eventuais responsabilizações que o congressista poderia ser submetido, perante a Casa Legislativa que pertence. Entretanto, o referido dispositivo é de imprescindível relevo para o debate em questão, visto que expressa, de forma clara e inequívoca, a preocupação e a intenção do constituinte em atribuir à própria Casa Legislativa a competência para averiguar e para tolher eventuais abusos.

No caso em debate, a Corregedoria da Câmara dos Deputados, após sindicância, não verificou quaisquer indícios de ilicitude na conduta perpetrada por Jair. As ofensas, nesse sentido, foram interpretadas como mera discussão com opiniões divergentes.

Não há, nesse aspecto, margem para desqualificar a competência da Corregedoria da Câmara para apreciar a matéria. Quis o constituinte que os abusos das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso fossem afeáveis pelos seus pares. No caso em concreto, não houve, conforme entendimento da Corregedoria, nenhum abuso cometido pelo parlamentar e, em obediência à Constituição, tal conclusão deve ser respeitada.

No entendimento aqui criticado, o Supremo Tribunal Federal valeu-se de uma postura ativa, atuando como um legítimo combatente à violência de gênero, à revelia do que sustenta a sua própria jurisprudência, a doutrina e a própria Constituição. O combate a quaisquer tipos de opressão é válido e legítimo, desde que seja feito nos moldes adequados. Recorrendo-se ao famoso clichê, os fins jamais podem justificar os meios. A decisão judicial não pode ser interpretada como um cheque em branco nas mãos do julgador, que o preencherá com o preço que lhe aprover.

IMUNIDADE, DECISIONISMO E CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do panorama exaustivamente delineado, conclui-se que a 1ª turma do STF, incontestavelmente seduzida pelo discurso de inibição à violência de gênero, decidiu por não incidir o instituto da Imunidade Parlamentar Material às ilações proferidas por Jair Bolsonaro. Entretanto, com base nas doutrinas de Alexandre de Moraes e de Pontes de Miranda, a Imunidade Parlamentar Material não pressupõe como requisito para sua incidência o grau de gravidade das acusações, o local em que são proferidas, o modo como se consuma ou o momento em que se tornam públicas. Ademais, ao atribuir maior relevo à dignidade da mulher a ponto de desconsiderar toda uma desavença política subjacente entre os envolvidos e de afastar a incidência da proteção constitucional ao parlamentar, os nobres julgadores deixam transparecer o caráter político e moral da decisão. Uma postura, nas lições de Streck, nociva ao Estado Democrático de Direito.

É preciso, portanto, dar ao instituto da imunidade parlamentar material o devido contorno para adequá-lo à finalidade a qual se destina. A gravidade do conteúdo da ilação, nessa toada, não pode ser considerada requisito inidôneo para afastar a incidência da imunidade parlamentar material, sob pena de violar diametralmente o vernáculo constitucional. Requisito igualmente inidôneo é utilizar como critério de verificação do teor político das ilações o local em que foram proferidas. Em tempos de era digital, não merece prosperidade tal critério. Por fim, a interpretação do instituto não deve ser restritiva, sob pena de esvaziá-lo e de enfraquecer a atividade legislativa. A Imunidade Parlamentar Material deve ser interpretada de acordo com o que o constituinte a delimitou, e não como o Supremo Tribunal Federal quer que ela seja.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. Processo Penal. 9. ed. São Paulo: MÉTODO. 2017.

BELO, Eliseu Antônio da Silva. Críticas ao caráter absoluto da imunidade parlamentar material brasileira. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4015, 29 jun. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29608>>. Acesso em: 4 jul. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

_____. Emenda Constitucional n. 35 de 20 de dezembro de 2001. Dá nova redação ao art. 53 da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc35.htm> Acesso em: 15 de jun. de 2017.

_____. Emenda Constitucional n. 11. De 13 de outubro de 1978. Altera os dispositivos da Constituição Federal de 1967. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>> Acesso em: 28 de jun. 2017.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>> Acesso em: 28 de jun. 2017.

_____. Emenda Constitucional n. 9. de julho de 1964. Altera os artigos 38, 39, 41, 45, 81, 82, 83, 95, 132, 138 e 203 e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>> Acesso em: 28 de jun. 2017.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 28 de jun. 2017.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 28 de jun. 2017.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 28 de jun. 2017

_____. Constituição do Império do Brasil de 1824. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 28 de jun. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 2674. Relator: Min. Carlos Britto.

_____. Supremo Tribunal Federal. Petição nº 5.243. Requerente: Maria do Rosário Nunes. Requerido: Jair Messias Bolsonaro. Relator: Min. Luiz Fux.

_____. Supremo Tribunal Federal. Petição nº 5.875. Requerente: Aécio Neves da Cunha. Requerida: Jandira Feghali. Relator: Min. Celso de Mello.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 606.451. Agravante: Luiz Estevão de Oliveira Neto. Agravado: João Domingo Fassarella. Relator: Ministro Luiz Fux. Segundo Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 606.451. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=622052>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

CARVALHO, Kildare Gonçalves de. Direito constitucional. 13 ed. Belo Horizonte, DEL REY, 2007.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FERREIRA, Eduardo O. Imunidade Parlamentar. Visão Jurídica. Nº40, Ed. Escala. São Paulo-SP, 2010, pg.80-83 ISSN: 1809-7170

FRANÇA. Constituição Federal Francesa de 1791. Disponível em: <http://www.dh-cii.eu/0_content/investigao/files_CRDTLA/outros_documentos/1.a_constituicao_da_revolucao_francesa-1791.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: A força dos precedentes. Estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. Coord. Luiz Guilherme Marinoni. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 565.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 10 ed. São Paulo, Saraiva, 2015

MORAES, Alexandre, Direito Constitucional, 28ª edição, São Paulo. Ed. Atlas S.A. 2012, p. 456

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. São Paulo, ATLAS, 2006.

NOVELINO, Marcelo. Direito constitucional. 7ª ed. São Paulo, GEN, 2012

SANTOS, Miguel Angelo Ciavareli Nogueira. Imunidades jurídicas: penais processuais/diplomáticas / parlamentares. São Paulo: J. Oliveira, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. “Porte de arma de traficante” e caso Bolsonaro: o que têm em comum? Consultor Jurídico, [porto Alegre], p.1-1, 23 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jun-23/senso-incomum-porte-arma-trafficante-bolsonaro-comum>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

_____. Justiça entre exegetismo e decisionismo: o que fazer? Consultor Jurídico, [porto Alegre], p.1-1, 27 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-27/senso-incomum-justica-entre-exegetismo-decisionismo>>. Acesso em: 01 jul. 2017.

A PROTEÇÃO DA MATERNIDADE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A proteção da maternidade ocupa posição nuclear no constitucionalismo contemporâneo, pois transcende a esfera individual da mulher para alcançar dimensões sociais, familiares e até mesmo civilizatórias. O reconhecimento jurídico da maternidade, enquanto valor constitucionalmente protegido, reflete a opção do Estado brasileiro por conferir máxima tutela à dignidade humana, à família e à infância, erigindo tais bens à categoria de direitos fundamentais.

Nesse cenário, o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, tem sido instado, de maneira recorrente, a delinear os contornos normativos da licença-maternidade, do salário-maternidade e de institutos correlatos, ora corrigindo desigualdades históricas, ora projetando novos horizontes interpretativos que asseguram a efetividade material da igualdade de gênero.

A licença-maternidade, prevista originariamente na Constituição Federal de 1988 como direito social da trabalhadora urbana e rural, desdobra-se hoje em uma multiplicidade de situações que ultrapassam o simples afastamento laboral da gestante. O benefício tornou-se um mecanismo de promoção da saúde da mãe e do filho, de fortalecimento dos vínculos afetivos familiares e de correção das assimetrias estruturais que historicamente sobrecarregaram a mulher com encargos não remunerados da reprodução social.

O Supremo Tribunal Federal, nesse sentido, tem desempenhado papel decisivo ao interpretar a Constituição em conformidade com tratados interna-

cionais de direitos humanos e com as demandas de uma sociedade plural e em constante transformação.

O presente capítulo tem como objetivo examinar, em perspectiva abrangente e crítica, as principais decisões do STF que redefiniram a proteção da maternidade no Brasil, notadamente no que tange ao marco inicial da licença-maternidade em casos de internação hospitalar prolongada, à igualdade entre famílias biológicas e adotivas, à extensão de direitos a pais e mães em configurações familiares diversas, ao reconhecimento da licença-maternidade para mães não gestantes em uniões homoafetivas e ao sigilo da entrega voluntária para adoção.

Trata-se de um mosaico jurisprudencial que revela não apenas a evolução hermenêutica da Corte, mas também a sua capacidade de dialogar com a realidade social.

A decisão paradigmática na ADI 6327, relatada pelo Ministro Edson Fachin, estabeleceu que o termo inicial da licença-maternidade e do salário-maternidade, em casos de internação hospitalar superior a duas semanas, deve corresponder à alta da mãe ou do recém-nascido, o que ocorrer por último. Essa orientação rompeu com formalismos restritivos e reafirmou a função teleológica do instituto, orientada à proteção integral da criança e ao cuidado materno no momento mais sensível do desenvolvimento humano.

Outro marco relevante encontra-se na análise, pelo STF, de diversas ações diretas de inconstitucionalidade conexas (ADI 7.519, 7.526, 7.533, 7.538 e 7.541), em que se reconheceu a inconstitucionalidade da distinção entre licenças decorrentes da filiação biológica e da adoção.

Ao garantir tratamento isonômico a famílias adotivas, o Tribunal reforçou a concepção constitucional de família como entidade fundada no afeto e no compromisso de cuidado, superando estigmas históricos que marginalizavam crianças adotadas e seus cuidadores.

Igualmente emblemática foi a tese fixada no Tema 1.072 da repercussão geral, em que se reconheceu à mãe não gestante, em união homoafetiva, o direito à licença-maternidade ou, na impossibilidade, ao gozo de prazo equivalente ao da licença-paternidade.

A decisão inscreve-se no movimento de superação de preconceitos normativos e judiciais, incorporando à jurisprudência constitucional a premissa de que a proteção da maternidade não se restringe ao ato biológico da gestação, mas se projeta também na dimensão socioafetiva da parentalidade.

Ainda no campo da proteção da maternidade, o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar sobre o direito ao sigilo da parturiente que entrega o filho à adoção, resguardando a dignidade da mulher e prevenindo consequências indesejadas como a criminalização ou a prática de aborto inseguro.

Essa perspectiva, posteriormente reforçada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e pela Resolução 485/2023 do CNJ, reafirma a função protetiva do Judiciário no trato de temas de extrema delicadeza social.

A relevância do tema da proteção da maternidade também se manifesta na seara penal e processual penal, onde o STJ, com base em orientação constitucional, reconheceu que os cuidados maternos configuram trabalho para fins de remição de pena.

Tal interpretação evidencia a centralidade da maternidade no desenvolvimento integral da criança e a necessidade de o Estado valorizar o papel materno inclusive em contextos de privação de liberdade, afastando estereótipos e desigualdades de gênero.

Essas decisões revelam a densidade normativa da proteção da maternidade no ordenamento constitucional brasileiro, que não pode ser concebida apenas como um direito trabalhista da mulher, mas sim como um complexo de garantias voltadas à promoção da dignidade da pessoa humana, à igualdade de gênero, à proteção integral da criança e à efetivação da justiça social. A leitura sistemática dos julgados do STF permite compreender como o Tribunal vem operando a transição de uma perspectiva formal e restritiva para uma abordagem substancial e inclusiva.

Por todo o exposto, a análise que se desenvolverá nas próximas páginas buscará não apenas expor a jurisprudência consolidada, mas sobretudo interpretar seus fundamentos axiológicos, sua conexão com princípios constitucionais estruturantes e suas implicações para o futuro da tutela da maternidade no Brasil.

O que se pretende, em última análise, é demonstrar como o STF tem contribuído para transformar a licença-maternidade em um verdadeiro instrumento de justiça social, apto a enfrentar os desafios da desigualdade e a consolidar o Estado Democrático de Direito em sua dimensão mais sensível: a proteção da vida nascente e da mulher-mãe.

A CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL SOBRE O TERMO INICIAL DA LICENÇA-MATERNIDADE EM INTERNAÇÕES PROLONGADAS

A controvérsia emerge do choque entre literalidade normativa e finalidade protetiva. A CLT e a Lei 8.213/1991 definem janelas objetivas para o início da licença e do salário-maternidade, vinculando-as ao parto e ao período imediatamente anterior, com pequena margem médica de ampliação.

A experiência clínica da prematuridade e de internações neonatais prolongadas evidencia um descompasso: mães e bebês deixam o hospital semanas ou meses após o parto, com o núcleo de cuidado domiciliar ainda por iniciar, enquanto a contagem da licença já se encontra em curso ou até exaurida. O problema jurídico, no entanto, consiste em saber se a Constituição admite que a contagem permaneça atrelada a esse marco formal ou se exige a recondução do termo inicial ao momento em que o cuidado materno-filial se torna, de fato, possível.

A defesa da literalidade invoca segurança jurídica, previsibilidade atuarial e reserva do legislador. Argumenta, nesse sentido, que a Constituição assegura um piso temporal de 120 dias, sem autonomizar a alta hospitalar como gatilho. Sustenta que ampliações de prazo e reconfigurações de marcos demandam escolha política com impacto orçamentário e previdenciário, não cabendo ao Judiciário substituir-se ao Parlamento. Aponta, ainda, a existência de prorrogações pontuais no regime infralegal (duas semanas antes e depois) como válvula de equilíbrio suficiente.

A posição constitucionalmente expansiva contrapõe que a licença-maternidade não se esgota em um afastamento laboral abstrato. Assume natureza instrumental para efetivar o direito fundamental da criança à convivência familiar e comunitária e o direito social à proteção à maternidade.

Sob essa ótica, a vinculação rígida ao dia do parto esvazia a finalidade do instituto nas hipóteses de internação prolongada, produzindo proteção deficiente a bens constitucionalmente prioritários. A interpretação conforme a Constituição, ao deslocar o termo inicial para a alta da mãe e/ou do recém-nascido, busca restaurar a teleologia da norma.

A objeção de “legislador positivo” surge com vigor. A pergunta central recai sobre se a releitura promovida pelo Supremo teria ultrapassado a margem de conformação hermenêutica, criando direito novo e impondo ônus financeiros sem lei formal.

A resposta parte da teoria das omissões parciais: quando o regime legal cobre a situação padrão, mas silencia sobre hipótese típica e previsível com forte impacto em direitos fundamentais, a Constituição autoriza uma integração interpretativa que elimine o déficit de proteção, sem desenhar política pública ex novo. A alta hospitalar, como marco que reconcilia a finalidade protetiva com a duração mínima constitucional, aparece como critério de coerência sistêmica, e não como inovação arbitrária.

O recorte de “duas semanas” agrega outra camada de debate. Críticos enxergam arbitrariedade numérica, por não existir, no texto constitucional, menção a tal patamar. Defensores, no entanto, replicam que o parâmetro já constava do próprio microssistema trabalhista-previdenciário como limite de prorrogação médica e, portanto, serve de ponte normativa para distinguir internações ordinárias de quadros clínicos de gravidade que justificam o gatilho pela alta. Em termos dogmáticos, trata-se de usar um dado infralegal preexistente como critério de moderação interpretativa, preservando proporcionalidade e evitando expansões ilimitadas.

A transversalidade federativa e estatutária também acirra a controvérsia. O regime celetista convive com estatutos de servidores e com políticas de prorrogação (como o “Empresa Cidadã”) que já estendem prazos. A pergunta passa a ser se a construção jurisprudencial projeta efeitos sobre vínculos estatutários e sobre regimes próprios de previdência, a demandar leitura conforme do art. 39, § 3º, da Constituição.

A resposta, ancorada na unidade dos direitos sociais e na isonomia material, tende a admitir convergência teleológica, respeitadas as peculiaridades de custeio e de gestão de pessoas, sem retrocessos no patamar protetivo.

O prisma da igualdade reforça o argumento protetivo. A jurisprudência que equiparou prazos entre filiação biológica e adotiva estruturou um vetor antidiscriminatório na tutela da parentalidade. Internações prolongadas atingem desproporcionalmente crianças mais vulneráveis e famílias com menores redes de apoio, muitas vezes mulheres em contextos laborais precários. Manter a contagem desde o parto nessas situações agrava assimetrias de

gênero e renda. A leitura conforme que privilegia a alta combate esse efeito regressivo, harmonizando a licença com o mandado constitucional de prioridade absoluta à criança.

No plano de política pública, a objeção do impacto financeiro subsiste. A ampliação efetiva do período fruível desloca despesas previdenciárias e rearranja coberturas empresariais. O contra-argumento parte do custo constitucional da proteção integral: a Constituição impõe investimentos preferenciais em saúde materno-infantil e convivência familiar.

A calibragem operativa, portanto, deve ocorrer por normas administrativas e critérios médicos robustos de comprovação de internação e de alta, coibindo fraudes e assegurando governança, sem reduzir o núcleo essencial do direito.

Resta, por fim, a tensão entre autocontenção e efetividade. A solução interpretativa consagrada procura um ponto de equilíbrio: não cria um novo benefício, não altera a duração mínima de 120 dias e não generaliza prorrogações indiscriminadas. Apenas realinha o marco inicial em hipóteses objetivas de internação superior a duas semanas, quando a fruição útil da licença antes da alta se revela, em larga medida, inviável. Nessa moldura, a jurisdição constitucional atua como guardião contra a proteção insuficiente, sem dissolver a esfera de conformação do legislador, que permanece livre para aperfeiçoar o desenho normativo.

Em síntese, a controvérsia não gravita em torno de preferências políticas concorrentes, mas em torno da fidelidade aos fins constitucionais do instituto. A alta hospitalar como termo inicial, nas situações delimitadas, não converte o Judiciário em formulador de política social; reconduz a licença ao seu telos de cuidado e convivência, preserva a proporcionalidade e responde ao mandado de prioridade absoluta. O debate útil avança agora para a densificação infralegal de procedimentos médicos, documentais e de controle, a garantir que a solução constitucionalmente exigida opere com integridade, transparência e equidade.

de modo particularmente gravoso sobre mães e recém-nascidos em situação de internação prolongada. O voto do Ministro Relator Edson Fachin destacou que a Constituição não se limita a assegurar formalmente um período de 120 dias de licença, mas exige que esse período seja funcional e apto a garantir a convivência familiar e o cuidado materno-infantil. Portanto, a interpretação literal dos dispositivos celetistas e previdenciários não poderia conduzir a resultados que esvaziassem a finalidade constitucional do instituto.

O Tribunal, nesse sentido, reconheceu a ocorrência de proteção deficiente, fenômeno caracterizado pela adoção de medidas insuficientes pelo legislador na garantia de direitos fundamentais. Assim, a Corte adotou a técnica da interpretação conforme à Constituição para fixar que o termo inicial da licença-maternidade e do salário-maternidade deve corresponder à alta hospitalar da mãe ou do recém-nascido, o que ocorrer por último, nos casos em que a internação superar duas semanas. A solução não criou benefício novo, mas assegurou a máxima efetividade de direitos já positivados, afastando a insuficiência da tutela normativa.

Ainda, o STF sublinhou que o direito à licença-maternidade não se circunscreve à esfera trabalhista, mas insere-se em um sistema de proteção integral da criança e da família. O art. 6º da Constituição elenca a proteção à maternidade como direito social, enquanto o art. 227 confere prioridade absoluta aos direitos da criança e do adolescente. Portanto, a interpretação que desloca o marco inicial da licença para a alta hospitalar revela-se coerente com o mandamento constitucional de primazia da infância, reafirmando que a proteção ao recém-nascido e à mãe constitui dever do Estado e da sociedade.

No entanto, o Tribunal reconheceu a tensão existente entre a competência do legislador e o espaço de conformação hermenêutica do Judiciário. Nesse sentido, destacou-se que não houve atuação como legislador positivo, mas sim correção de omissão parcial que comprometia a eficácia de direitos fundamentais. A Corte, portanto, situou sua decisão no âmbito da jurisdição de proteção contra a insuficiência, compatibilizando o exercício da função jurisdicional com os limites da separação de poderes.

Portanto, a solução fixada preservou a razoabilidade e a proporcionalidade. O STF não alterou a duração mínima de 120 dias nem deslocou o marco inicial em todas as hipóteses, mas apenas naquelas em que a internação superasse o limite de duas semanas, já previsto no art. 392, § 2º, da CLT e no art. 93, § 3º, do Decreto 3.048/99. A decisão, assim, harmonizou-se com a legislação vigente, utilizando parâmetros normativos preexistentes para diferenciar situações ordinárias de contextos graves que demandam especial tutela constitucional.

Ainda, a Corte ressaltou a necessidade de interpretar a licença-maternidade em consonância com conhecimentos médicos e psicológicos, como a teoria do apego e a relevância da formação do vínculo materno-infantil no

primeiro ano de vida. Portanto, reconheceu-se que o momento da alta hospitalar constitui o marco mais adequado para garantir que a convivência efetiva entre mãe e filho seja integralmente protegida pelo período constitucional de afastamento.

Por fim, o STF enfatizou que a decisão não visava apenas à proteção da trabalhadora-mãe, mas também à tutela do interesse superior da criança, em especial das nascidas prematuramente e em condições de vulnerabilidade. Nesse sentido, afirmou-se que a Constituição impõe ao Estado o dever de conferir tratamento prioritário às crianças, sendo a licença-maternidade instrumento de concretização da proteção integral e da convivência familiar. A interpretação fixada, portanto, insere-se no horizonte da máxima efetividade constitucional, ao resguardar o binômio mãe-filho contra os efeitos de uma disciplina legal insuficiente e dissociada da realidade clínica e social.

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal apresenta relevância ímpar, ao reafirmar o caráter teleológico e protetivo da licença-maternidade, deslocando-a de uma concepção estritamente trabalhista para um verdadeiro instrumento de tutela integral da criança e da família. Ao fixar a alta hospitalar da mãe ou do recém-nascido como termo inicial do benefício, a Corte assegurou que o afastamento remunerado cumpra a sua finalidade constitucional de garantir condições efetivas de convivência e de cuidado materno-filial, sobretudo em contextos de maior vulnerabilidade decorrentes de internações prolongadas.

O entendimento também fortaleceu a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, impondo ao Estado e à sociedade a obrigação de conformar políticas públicas e interpretações normativas voltadas à efetiva proteção da infância. Ao afastar a leitura literal e insuficiente, o STF deu concretude ao princípio da proibição da proteção deficiente, atribuindo densidade normativa aos arts. 6º e 227 da Constituição Federal. Dessa forma, a decisão não se limitou a solucionar uma controvérsia pontual, mas estabeleceu parâmetro interpretativo de caráter vinculante para a hermenêutica dos direitos sociais relacionados à maternidade e à infância.

Ademais, a orientação firmada possui repercussões relevantes no plano da igualdade de gênero no ambiente laboral e previdenciário. A maternidade não pode ser concebida como simples afastamento burocrático, mas como etapa essencial da proteção à vida e ao desenvolvimento humano. Nessa perspectiva, o entendimento consolidado pelo STF consolidou-se como marco jurisprudencial, reafirmando a centralidade da dignidade da

pessoa humana e a prioridade absoluta da criança no sistema constitucional brasileiro.

A REMIÇÃO DE PENA E O RECONHECIMENTO DOS CUIDADOS MATERNOS COMO TRABALHO

A remição da pena, prevista no art. 126 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), constitui um dos instrumentos mais relevantes da política criminal brasileira voltada à ressocialização. Trata-se de mecanismo que possibilita ao condenado abreviar o tempo de cumprimento da pena por meio da dedicação a atividades laborais ou educacionais, com o abatimento de parte do período de encarceramento. Sua função primordial é estimular a ocupação produtiva do tempo na prisão, favorecendo o processo de reintegração social do apenado e a preparação para o retorno à vida em liberdade.

O instituto, ao vincular diretamente o esforço individual do condenado à diminuição da pena privativa de liberdade, incorpora a lógica de incentivo e recompensa, típica de políticas penitenciárias de cunho ressocializador. Assim, a remição exerce função não apenas sancionatória, mas também pedagógica, pois promove valores de disciplina, responsabilidade e aprimoramento pessoal. O tempo remido é juridicamente considerado como pena cumprida, com efeitos plenos na execução, reforçando sua natureza de direito subjetivo do condenado, ainda que submetido à declaração judicial, com a oitiva do Ministério Público e da defesa.

Tradicionalmente, a remição esteve vinculada ao trabalho e ao estudo, de forma expressa, na redação da Lei de Execução Penal. No entanto, a interpretação do alcance do termo “trabalho” tem sido objeto de amplas discussões doutrinárias e jurisprudenciais. O cerne da controvérsia atual consiste em definir se os cuidados maternos exercidos por mulheres encarceradas com seus filhos, especialmente durante o período de amamentação, podem ser equiparados ao trabalho para fins de remição de pena. A resposta positiva demanda uma releitura do art. 126 da LEP à luz da Constituição Federal e dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Nesse contexto, sustenta-se que a maternidade em ambiente prisional deve ser compreendida como atividade de natureza laborativa, ainda que não

remunerada, por envolver dedicação física, emocional e temporal em intensidade superior a muitas ocupações formais. A jurisprudência recente passou a reconhecer que a amamentação e os cuidados maternos não se confundem com dever moral ou obrigação natural da mãe, mas configuram tarefa socialmente relevante, dotada de valor econômico e essencial ao desenvolvimento da criança. Portanto, ao equipará-los ao trabalho, a jurisdição constitucional projeta o princípio da isonomia, evitando que mulheres presas em situação de maternidade sejam privadas do benefício da remição em relação aos demais apenados.

A controvérsia submetida ao Superior Tribunal de Justiça e posteriormente ao Supremo Tribunal Federal exige a análise da interpretação extensiva do termo “trabalho” no art. 126 da LEP. Não se trata de inovação arbitrária, mas de adequação da norma infraconstitucional aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção integral da criança (art. 227 da CF) e da igualdade material entre homens e mulheres (art. 5º, I, da CF). A hermenêutica constitucional, nesse ponto, deve afastar uma leitura restritiva que invisibiliza atividades desempenhadas majoritariamente por mulheres, perpetuando desigualdades de gênero.

Ainda, o debate envolve o reconhecimento da economia do cuidado, conceito segundo o qual tarefas tradicionalmente atribuídas às mulheres, como a amamentação e a criação de filhos, constituem formas de trabalho que, embora não remuneradas, demandam energia, dedicação e são essenciais à reprodução social. Essa perspectiva fundamenta-se em parâmetros internacionais, como a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, ambos instrumentos ratificados pelo Brasil, que reforçam a necessidade de políticas de proteção à maternidade e à infância.

O Supremo Tribunal Federal, instado a se pronunciar, precisou enfrentar a tensão entre a literalidade da lei e os valores constitucionais de justiça social. A decisão reconheceu a pertinência da interpretação extensiva, afirmando que a remição deve abranger os cuidados maternos no cárcere, a fim de concretizar os direitos fundamentais envolvidos. Assim, a Corte reafirmou o compromisso constitucional de proteger a maternidade e a infância, ao mesmo tempo em que assegurou tratamento isonômico às mulheres encarceradas, corrigindo uma desigualdade estrutural que as impedia de usufruir do benefício em razão de sua condição de mães.

Nesse panorama, a remição pela amamentação e pelos cuidados maternos transcende a mera ampliação das hipóteses legais do art. 126 da LEP, constituindo verdadeira afirmação da perspectiva de gênero na execução penal. A decisão do STF insere-se em movimento mais amplo de reconstrução hermenêutica, no qual o direito penal e processual penal passam a dialogar com princípios constitucionais e com diretrizes internacionais, assegurando a máxima efetividade aos direitos sociais e fundamentais no contexto do encarceramento feminino.

A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a possibilidade de remição da pena em razão da amamentação e dos cuidados maternos fundamentou-se, em primeiro plano, na dignidade da pessoa humana como vetor interpretativo central da Constituição. O Tribunal destacou que a maternidade, sobretudo em ambiente de privação de liberdade, não pode ser reduzida a mero dever natural da mulher, mas deve ser reconhecida como atividade essencial para a proteção da infância, revestida de valor jurídico equivalente ao trabalho para fins de execução penal. Desse modo, a dignidade da mãe encarcerada e da criança em fase de desenvolvimento foi posicionada como núcleo normativo que orienta a interpretação extensiva do art. 126 da LEP.

Em segundo lugar, o STF invocou o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, consagrado no art. 227 da Constituição, para reforçar que o sistema de execução penal não pode ignorar a prioridade absoluta da infância. O reconhecimento da remição por cuidados maternos assegura que a criança não seja prejudicada pela situação prisional da mãe, garantindo que a dedicação ao filho, especialmente nos primeiros meses de vida, produza efeitos jurídicos equivalentes ao exercício de atividade laboral. A decisão, portanto, deslocou o eixo da análise do interesse exclusivo da apenada para a proteção conjunta da criança e da mãe, consolidando uma perspectiva de tutela ampliada.

A Corte ainda ressaltou a necessidade de concretização do princípio da igualdade de gênero, previsto no art. 5º, inciso I, da Constituição. A interpretação restritiva do termo “trabalho” no art. 126 da LEP acarretava discriminação indireta contra mulheres encarceradas que, em razão da maternidade, ficavam impedidas de exercer atividades laborais ou educacionais formais. A solução hermenêutica adotada eliminou essa desigualdade estrutural, assegurando tratamento isonômico entre homens e mulheres no acesso à remição, mas reconhecendo as especificidades do trabalho materno.

Outro fundamento relevante invocado pelo STF foi o princípio da proibição da proteção deficiente, segundo o qual o Estado não pode adotar normas insuficientes para garantir a efetividade dos direitos fundamentais. A negativa de remição para mães encarceradas que se dedicam integralmente a seus filhos constituía omissão parcial do legislador, configurando proteção insuficiente à maternidade e à infância. A interpretação extensiva, portanto, surgiu como mecanismo legítimo de suprimento dessa deficiência normativa, dentro dos limites impostos pela Constituição.

Além disso, o Tribunal recorreu à interpretação sistemática e teleológica das normas constitucionais e infraconstitucionais. Observou-se que a Constituição, ao prever a licença-maternidade remunerada e a estabilidade da gestante, já equipara o período de cuidado puerperal ao trabalho em sentido jurídico. Portanto, não seria razoável excluir as mães privadas de liberdade desse mesmo reconhecimento, sob pena de afronta ao princípio da igualdade e à coerência interna do ordenamento jurídico.

O STF também considerou os instrumentos internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, como a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Tais diplomas impõem ao Estado brasileiro o dever de adotar medidas específicas de proteção à infância e de eliminação de práticas discriminatórias contra as mulheres. Ao aplicar esses parâmetros, a Corte reafirmou a necessidade de alinhar a execução penal às obrigações internacionais do país, consolidando o caráter supralegal desses tratados.

Outro aspecto decisivo foi a adoção da perspectiva de gênero na jurisdição constitucional, em consonância com as orientações do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, do Conselho Nacional de Justiça. O Supremo reconheceu que decisões judiciais não podem perpetuar estereótipos que desvalorizem ou invisibilizem o trabalho materno. Assim, a decisão inseriu-se no esforço institucional de promover uma justiça sensível às desigualdades de gênero, apta a corrigir distorções históricas que recaem de forma desproporcional sobre as mulheres.

Por fim, o Tribunal ressaltou que o reconhecimento da remição por cuidados maternos não amplia indiscriminadamente os benefícios previstos na Lei de Execução Penal, mas apenas adapta sua interpretação para compatibilizá-la com a Constituição. A Corte, portanto, não atuou como legislador positivo, mas como guardião da ordem constitucional, promovendo a máxima

efetividade dos direitos fundamentais. O resultado alcançado assegura que a remição continue a exercer sua função de estímulo e ressocialização, ao mesmo tempo em que garante a proteção da maternidade e da infância em ambiente prisional.

A análise da remição de pena pela amamentação e pelos cuidados maternos evidencia a relevância do tema para a efetivação dos direitos fundamentais em contexto de vulnerabilidade extrema. Ao reconhecer tais atividades como forma legítima de trabalho, a jurisprudência constitucional reafirma que o sistema de justiça não pode permanecer alheio à realidade concreta das mulheres encarceradas e de seus filhos, sob pena de perpetuar desigualdades históricas e invisibilizar a dimensão social e econômica do cuidado. A decisão representa, portanto, a consagração da maternidade como valor jurídico central, projetando sobre a execução penal a lógica da proteção integral e da dignidade da pessoa humana.

Ademais, o tema assume importância prática e simbólica ao inaugurar uma nova etapa no diálogo entre direito constitucional, política criminal e igualdade de gênero. O reconhecimento da remição por cuidados maternos não apenas contribui para reduzir o tempo de encarceramento e estimular a reintegração social, mas também estabelece precedente que fortalece a perspectiva de gênero na interpretação judicial. Trata-se, em última análise, de avanço que alinha a execução penal brasileira aos compromissos internacionais assumidos pelo país e aos princípios constitucionais de justiça social, garantindo que a maternidade, mesmo no cárcere, não se transforme em fator de exclusão, mas em espaço de proteção e afirmação de direitos.

A LICENÇA-MATERNIDADE E OS LIMITES CONSTITUCIONAIS FIXADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A licença-maternidade configura um dos mais relevantes direitos sociais previstos na Constituição de 1988, ao assegurar à trabalhadora urbana, rural ou servidora pública um período de afastamento remunerado destinado ao cuidado inicial com o filho e à adaptação da família.

Esse instituto, entretanto, não se restringe à dimensão laboral da mulher, pois representa um mecanismo de proteção ao recém-nascido, de forta-

lecimento dos vínculos afetivos e de concretização da dignidade da pessoa humana. Em razão de sua importância, o Supremo Tribunal Federal vem sendo chamado a definir parâmetros que eliminem desigualdades e harmonizem a legislação infraconstitucional com os princípios constitucionais de igualdade, proteção integral e prioridade absoluta da criança.

A relevância do tema decorre do fato de que a licença-maternidade não pode ser vista como mera prerrogativa funcional, mas sim como direito fundamental ligado ao núcleo essencial da família e da infância. O afastamento remunerado, quando interpretado em consonância com os preceitos constitucionais, assegura não apenas a integridade da mulher no período pós-parto ou adoção, mas também a formação de um ambiente familiar estável e acolhedor.

Por essa razão, normas estaduais e federais que impõem restrições ou diferenciadores sem fundamento razoável foram submetidas ao controle de constitucionalidade, resultando em importantes decisões do Supremo Tribunal Federal.

A primeira controvérsia examinada pela Corte foi a diferenciação entre mães biológicas e mães adotantes. Algumas legislações estaduais previam prazos distintos de licença, concedendo maior tempo à mãe gestante em detrimento da mãe adotiva. O Tribunal declarou a inconstitucionalidade de tais previsões, por violarem a isonomia e o mandamento de proteção integral da criança, já que a adaptação familiar e a necessidade de cuidados não se alteram em razão da origem da filiação.

A segunda questão discutida relacionava-se à idade da criança adotada. Determinadas leis reduziam ou mesmo negavam a licença quando a adoção recaía sobre adolescentes, estabelecendo prazos mais longos apenas para a adoção de crianças pequenas.

O Supremo considerou tal distinção incompatível com o art. 227 da Constituição, que garante proteção integral a todos os menores de dezoito anos, independentemente da idade. A decisão reafirmou que a adaptação entre pais e filhos é igualmente necessária em qualquer fase da infância ou adolescência.

A terceira controvérsia tratou da distinção entre servidoras civis e policiais militares. Algumas normas estaduais fixavam prazos diferentes para cada grupo, sem qualquer justificativa constitucional. O STF entendeu que não há fundamento legítimo para tratar de maneira desigual categorias de

servidoras em relação a um direito fundamental de proteção à maternidade, devendo a todas ser assegurado o mesmo patamar de afastamento.

A quarta discussão incidiu sobre a restrição imposta em casos de segunda adoção. Havia previsões que condicionavam o deferimento da licença à comprovação de que a primeira adoção havia sido efetivada, ou ainda submetiam a concessão a critérios discricionários da Administração. O Supremo declarou a inconstitucionalidade de tais dispositivos, pois a licença-maternidade não pode ser reduzida a uma decisão administrativa, devendo ser reconhecida como direito fundamental exercitável sempre que houver a constituição de vínculo de adoção.

A quinta questão enfrentada referiu-se aos casos de nascimento prematuro. Algumas leis limitavam a extensão da licença a um teto máximo de dias, ainda que o recém-nascido permanecesse internado além desse período. O Tribunal declarou inconstitucional essa limitação, assentando que a contagem do prazo deve iniciar apenas a partir da alta hospitalar, seja da mãe, seja da criança, afastando qualquer previsão de limite temporal fixo.

Por fim, a sexta controvérsia relacionou-se ao pedido de implementação judicial da licença parental compartilhada. Sustentava-se que a mãe poderia ceder parte do seu período de afastamento ao pai ou companheiro. O Supremo rejeitou a pretensão, afirmando que a criação de um novo regime jurídico sem previsão legal configuraria atuação como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes. O tema, portanto, deve ser debatido e disciplinado pelo legislador, por meio do devido processo legislativo.

A primeira controvérsia, relativa à diferenciação entre mães biológicas e mães adotantes, revela de forma evidente como legislações estaduais ainda reproduziam preconceitos históricos enraizados na cultura jurídica brasileira. A adoção, durante muito tempo, foi tratada como vínculo de segunda categoria, e a limitação temporal da licença-maternidade apenas reforçava esse estigma.

O Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade dessa diferenciação, buscou corrigir não apenas uma omissão normativa, mas uma deformação simbólica: negar à mãe adotiva o mesmo tempo de licença equivaleria a negar à criança adotada o mesmo direito de convívio familiar reconhecido ao filho biológico. A crítica que emerge é clara: a manutenção dessa desigualdade legislativa reproduzia uma lógica discriminatória incompatível com o sistema de proteção integral e com a centralidade da dignidade humana na ordem constitucional.

A decisão da Corte também pode ser lida sob a ótica da função contra-majoritária do Judiciário. O legislador estadual, ao privilegiar mães biológicas, adotava critério excludente sem qualquer base científica ou constitucional. O vínculo afetivo não se constrói apenas pela gestação, mas também pela convivência e pelo cuidado diário. Ao intervir, o STF não extrapolou sua competência; ao contrário, impediu que normas arbitrárias enfraquecessem um direito fundamental. Criticamente, percebe-se que, se o Tribunal não tivesse fixado parâmetros claros, perpetuar-se-ia um quadro de desigualdade entre famílias formadas pela biologia e aquelas constituídas pelo afeto.

A segunda controvérsia, que dizia respeito à idade da criança adotada, expõe um viés ainda mais grave: a ideia de que apenas crianças pequenas necessitam de período de adaptação familiar. Essa concepção, reproduzida em leis estaduais, invisibiliza a realidade da adoção tardia, em que adolescentes igualmente carecem de acolhimento, estabilidade emocional e construção de vínculos afetivos sólidos.

O STF, ao repelir a diferenciação, afirmou que a idade não pode funcionar como critério de exclusão ou limitação de direitos. Crítica relevante que se impõe é que tais normas, ao desestimular a adoção de adolescentes, contribuam para o aumento da marginalização dessa faixa etária no sistema de acolhimento institucional. Portanto, a decisão não apenas protegeu direitos fundamentais, mas corrigiu uma política pública mal concebida que gerava exclusão social.

Ao decidir nesse sentido, o Supremo reforçou que o art. 227 da Constituição, ao assegurar prioridade absoluta à infância e à juventude, não admite gradações subjetivas entre crianças e adolescentes. A vulnerabilidade de um adolescente abandonado não é menor do que a de uma criança de tenra idade, embora a sociedade muitas vezes atribua valores diferentes.

A crítica que se pode fazer à legislação estadual é que ela cristalizava preconceitos culturais contra a adoção tardia, em flagrante contradição com a ordem constitucional. A posição do STF, nesse ponto, representou verdadeira pedagogia constitucional, lembrando que a prioridade absoluta deve ser integral e universal, sem condicionantes artificiais.

A terceira controvérsia, referente à diferenciação entre servidoras civis e policiais militares, ilustra uma prática legislativa igualmente discriminatória e desprovida de racionalidade constitucional. O direito à licença-maternidade não se vincula à natureza da carreira exercida pela mulher, mas ao binômio

mãe-filho, cuja proteção independe do regime jurídico funcional. Ao admitir prazos diversos, os legisladores estaduais criavam uma desigualdade arbitrária, ignorando que a necessidade de convivência familiar e cuidado inicial é idêntica para todas as famílias. O STF, ao unificar o tratamento, reafirmou que os direitos sociais fundamentais não podem ser submetidos a critérios corporativos ou segmentações funcionais.

Sob uma análise crítica, essa diferenciação revela a fragmentação do sistema jurídico brasileiro, no qual cada ente federativo tende a construir regimes próprios sem observar os limites constitucionais. O Supremo, nesse julgamento, exerceu papel de uniformizador, lembrando que a Constituição não admite categorias privilegiadas ou desprivilegiadas em matéria de direitos fundamentais.

O equívoco das legislações estaduais foi ignorar que a licença-maternidade, mais do que benefício trabalhista, é um direito constitucional de matriz universal. Ao corrigir essa distorção, o STF reforçou que a autonomia legislativa dos estados não pode justificar violações a direitos sociais garantidos em nível nacional.

A quarta controvérsia enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal envolveu a restrição ao exercício da licença-maternidade em casos de segunda adoção. Normas estaduais condicionavam a concessão do benefício à efetivação da adoção anterior, chegando a submeter a nova licença ao juízo discricionário da administração pública. Essa previsão traduzia grave distorção da natureza do direito, pois transformava uma garantia constitucional em mera faculdade administrativa. O STF, ao declarar tais dispositivos inconstitucionais, reforçou que a licença-maternidade não se vincula ao sucesso ou insucesso de uma adoção anterior, mas à necessidade de assegurar proteção integral à criança recém-integrada à família. Deixar esse direito à mercê da discricionariedade administrativa equivaleria a negar seu caráter fundamental.

A crítica a esse tipo de restrição é contundente: normas dessa natureza revelam um viés de desconfiança institucional em relação às famílias adotantes, impondo condições que jamais seriam aplicadas às mães biológicas. A discricionariedade administrativa, nesse caso, abria espaço para arbitrariedades, comprometendo a segurança jurídica e violando o princípio da proteção integral previsto no art. 227 da Constituição. O Supremo, ao afastar essa lógica, reafirmou que não há espaço, em matéria de direitos fundamen-

tais, para condicionamentos administrativos que esvaziam o núcleo essencial da garantia.

A quinta controvérsia dizia respeito às restrições impostas em casos de nascimento prematuro. Algumas legislações fixavam limites máximos para a prorrogação da licença, independentemente do tempo de internação do recém-nascido. Essa previsão traduzia, na prática, um reducionismo burocrático que desprezava a realidade clínica e afetiva da maternidade em situações de maior vulnerabilidade. O STF entendeu que a licença deve iniciar apenas a partir da alta hospitalar, seja da mãe, seja do bebê, afastando qualquer limite máximo arbitrário. Tal solução, por sua vez, colocou em evidência a necessidade de interpretar o instituto de forma finalística, voltada à proteção do binômio mãe-filho e à garantia da convivência familiar plena.

A crítica que se impõe a tais dispositivos é que, ao impor um teto máximo de dias, o legislador estadual reduzia a licença a um cálculo frio e alheio à vida concreta das famílias. Tal limitação, além de inconstitucional, mostrava-se cruel, pois ignorava as necessidades específicas de crianças prematuras, que muitas vezes permanecem meses em ambiente hospitalar antes de iniciar a convivência plena com seus pais.

O Supremo, ao invalidar tais restrições, reafirmou que o direito à licença-maternidade deve ser compreendido como instrumento de efetividade do princípio da proteção integral, e não como concessão administrativa sujeita a cálculos arbitrários.

A sexta controvérsia tratou do pedido de implementação da licença parental compartilhada por via judicial. O Ministério Público Federal havia sustentado que a mãe deveria poder transferir parte do período de licença ao pai ou companheiro, de modo a permitir maior flexibilidade no cuidado familiar.

O Supremo, entretanto, rejeitou a pretensão, afirmando que tal medida configuraria atuação como legislador positivo, o que violaria o princípio da separação de poderes. O Tribunal reconheceu a importância do debate, mas sublinhou que a sua implementação depende de alteração legislativa, não podendo ser introduzida por decisão judicial em sede de controle concentrado.

A crítica possível a essa posição reside na tensão entre autocontenção judicial e a necessidade de atualização dos direitos sociais. Ainda que o Supremo não tenha se furtado a atuar em outras hipóteses de omissão legislativa, optou aqui por resguardar o espaço do legislador, entendendo que a criação de um novo regime jurídico demandaria avaliação administrativa,

previdenciária e orçamentária ampla. Tal escolha revela um limite consciente da jurisdição constitucional, que, embora reconheça a legitimidade do pleito, preserva a reserva de conformação política.

Em conjunto, as três últimas controvérsias evidenciam o esforço do Supremo em equilibrar a proteção integral da criança e da maternidade com a preservação da separação de poderes. No caso da segunda adoção e da prematuridade, a Corte corrigiu distorções normativas que restringiam de forma ilegítima um direito fundamental.

Já em relação à licença parental compartilhada, optou por não avançar além de sua competência, reconhecendo que a inovação no regime jurídico exige debate legislativo. Essa combinação de afirmação protetiva e autocontenção revela a maturidade do Tribunal na construção de uma jurisprudência que busca conciliar efetividade dos direitos fundamentais com respeito aos limites institucionais da jurisdição constitucional.

O DIREITO AO SIGILO NA ENTREGA VOLUNTÁRIA PARA ADOÇÃO

A entrega voluntária de crianças para adoção, prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, representa um dos institutos mais sensíveis do direito da infância e juventude, situado no ponto de intersecção entre a proteção da maternidade, a tutela da criança e a preservação da dignidade humana.

Essa possibilidade, reconhecida pelo art. 19-A do ECA, surge como alternativa jurídica destinada a evitar práticas ilícitas, como o abandono, a adoção irregular e até o aborto clandestino, ao mesmo tempo em que assegura às gestantes ou parturientes que não desejam ou não possuem condições de exercer a maternidade a chance de proceder à entrega em ambiente seguro, supervisionado pelo Poder Judiciário.

A relevância do tema repousa justamente na sua capacidade de harmonizar direitos fundamentais em tensão. De um lado, está a liberdade da mulher em decidir sobre a entrega do filho recém-nascido, resguardada pelo direito ao sigilo.

De outro, figura a necessidade de garantir à criança proteção integral e prioridade absoluta, conforme previsto no art. 227 da Constituição Fede-

ral. A complexidade da matéria reside em compatibilizar essas dimensões, preservando a autonomia da mãe sem comprometer o interesse superior da criança.

A previsão legal do sigilo se reveste de importância não apenas jurídica, mas também social e psicológica. A mulher que opta pela entrega enfrenta, em regra, situações de intensa vulnerabilidade, permeadas por estigmas culturais e preconceitos.

A possibilidade de preservar sua identidade busca afastar constrangimentos, cobranças e eventuais violências simbólicas ou materiais, criando um espaço de proteção contra discriminações e julgamentos sociais. Ao mesmo tempo, a previsão normativa reconhece que essa escolha não constitui abandono em sentido ilícito, mas exercício de um direito legalmente assegurado.

No plano normativo, o art. 19-A, §§ 5º e 9º, do ECA, ao lado da Resolução nº 485/2023 do Conselho Nacional de Justiça, delineia um microssistema específico para o tratamento da entrega voluntária. Esse arcabouço estabelece que o sigilo deve ser garantido inclusive em relação ao suposto genitor e à família extensa, ressalvado o direito da criança, quando atingir a maioridade ou por decisão judicial, de conhecer sua origem biológica, nos termos do art. 48 do ECA.

Trata-se, portanto, de um sistema que, ao mesmo tempo em que protege a mãe, assegura que o direito da criança ao conhecimento de sua identidade não seja anulado, mas apenas postergado.

A fundamentação desse instituto ancora-se nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção integral da criança e do adolescente e da prioridade absoluta assegurada pela Constituição. A entrega voluntária, quando realizada de forma judicial e sigilosa, não apenas preserva a mulher, mas garante ao recém-nascido um encaminhamento imediato e regular para inserção em família substituta, em consonância com o dever do Estado de assegurar o direito à convivência familiar e comunitária.

Ao criar esse canal formal, o ordenamento jurídico busca oferecer respostas mais humanas e protetivas a situações de maternidade não desejada ou inviabilizada pelas condições sociais, afastando soluções clandestinas ou lesivas ao melhor interesse da criança.

O Superior Tribunal de Justiça, ao enfrentar a controvérsia, partiu da leitura sistemática do art. 19-A do Estatuto da Criança e do Adolescente. Des-

tacou-se que o legislador conferiu à mãe o direito de manifestar sua vontade de entregar a criança para adoção, prevendo expressamente o sigilo judicial quanto ao nascimento e à identidade materna.

Nesse sentido, a Corte afirmou que a interpretação mais coerente do dispositivo é a que reconhece a prevalência da vontade da gestante ou parturiente, inclusive em relação à família extensa e ao suposto genitor, ressalvado apenas o direito da criança de conhecer sua origem biológica em momento oportuno. Tal fundamentação reafirma a centralidade da autonomia da mulher no processo, inserindo o instituto da entrega voluntária dentro de uma lógica de dignidade e proteção.

A Corte também enfatizou que a busca pela família extensa, prevista no § 3º do art. 19-A do ECA, não se aplica quando a mãe exerce o direito ao sigilo. Portanto, a interpretação segundo a qual o juiz deveria, obrigatoriamente, comunicar avós, tios ou outros parentes colaterais, mesmo contra a vontade da mãe, comprometeria a essência da norma.

Ademais, o STJ observou que condicionar a adoção ao esgotamento de tentativas de reinserção na família natural, mesmo diante do sigilo requerido, resultaria em violação ao princípio da proteção integral da criança, já que prolongaria desnecessariamente o período de vulnerabilidade e retardaria sua inserção em família substituta.

Em complemento, o Tribunal destacou a Resolução nº 485/2023 do Conselho Nacional de Justiça, que regulamenta a entrega voluntária e reafirma o direito da gestante ao sigilo quanto ao nascimento e à entrega da criança. Tal norma administrativa não cria direito novo, mas explicita e concretiza as garantias já previstas no ECA, permitindo ao Judiciário uniformizar práticas e assegurar atendimento humanizado às mães.

Nesse sentido, o STJ utilizou a Resolução como reforço interpretativo, demonstrando que a diretriz institucional caminha no sentido de proteger a autonomia da mãe e evitar constrangimentos que poderiam afastar gestantes do caminho da legalidade.

O acórdão também reconheceu que o direito ao sigilo materno não é absoluto, mas sim compatibilizado com o direito da criança ao conhecimento de sua origem biológica, previsto no art. 48 do ECA. Portanto, a solução não suprime esse direito, mas o posterga para momento adequado, geralmente quando a criança atinge a maioria ou por decisão judicial fundamentada.

Essa ponderação permitiu ao Tribunal afastar a crítica de que o sigilo materno geraria apagamento identitário, demonstrando que a medida apenas preserva a intimidade da mãe no momento inicial, sem anular direitos futuros da criança.

Ademais, o STJ ressaltou que a entrega voluntária constitui medida preventiva de violações graves, como o abandono irregular, a adoção clandestina ou até a interrupção ilegal da gravidez. Nesse sentido, proteger a mãe por meio do sigilo não representa privilégio injustificado, mas mecanismo de política pública em prol da proteção à infância. O Tribunal, portanto, enxergou no instituto um equilíbrio entre direitos individuais e coletivos, prevenindo riscos sociais e garantindo segurança jurídica ao procedimento de adoção.

De forma crítica, pode-se afirmar que o STJ buscou conferir máxima efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito da criança à convivência familiar, mas também adotou uma postura contramajoritária frente ao entendimento de alguns tribunais locais que insistiam em priorizar a família extensa.

A Corte, nesse sentido, atuou para corrigir práticas que, embora bem-intencionadas, resultavam em violação da autonomia da mulher e em prejuízos concretos às crianças, como longos períodos de acolhimento institucional. Em complemento, a decisão reafirmou que a prioridade absoluta da criança não significa exclusão da autonomia da mãe, mas compatibilização de interesses, de modo que ambos sejam preservados no limite máximo de sua concretização.

A LICENÇA-MATERNIDADE E SUA EXTENSÃO ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS

A licença-maternidade constitui direito social fundamental assegurado pela Constituição Federal de 1988, nos termos do art. 7º, XVIII, estendido às servidoras públicas pelo art. 39, §3º. Seu objetivo não se limita à proteção da mulher em face das transformações físicas e psicológicas decorrentes da gestação, mas projeta-se também sobre a tutela do recém-nascido e a garantia do convívio familiar nos primeiros meses de vida, em consonância com o princípio da proteção integral da criança e do adolescente.

A questão da extensão desse direito a novos arranjos familiares tem se revelado um dos pontos mais sensíveis do direito constitucional contempo-

râneo. Com a consolidação do reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas, inaugurado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4.277 e na ADPF 132, emergiu a necessidade de adequar os institutos de proteção social à concepção plural de família. Nesse cenário, a licença-maternidade passou a demandar interpretação que contemplasse situações não previstas de forma expressa pelo legislador, como a maternidade em casais homoafetivos femininos.

A controvérsia que se apresenta diz respeito à condição da mãe não gestante em uniões homoafetivas. Embora não vivencie diretamente a gravidez, essa figura materna integra a estrutura familiar reconhecida pela Constituição e assume responsabilidades parentais equiparáveis às da mãe gestante.

Surge, portanto, o debate sobre a titularidade do direito à licença-maternidade, sua compatibilização com o instituto da licença-paternidade e os reflexos dessa concessão para a efetividade da proteção à infância.

A relevância do tema é manifesta. Negar a incidência da licença-maternidade à mãe não gestante implicaria tratamento desigual em relação às famílias heteroafetivas, nas quais o genitor possui ao menos a licença-paternidade como medida mínima de apoio.

Ademais, a ausência de previsão normativa clara gera insegurança jurídica, tanto para trabalhadoras da iniciativa privada quanto para servidoras públicas, expondo crianças de lares homoafetivos a eventual déficit de proteção.

Por fim, o debate ultrapassa a dimensão previdenciária ou trabalhista e insere-se na esfera dos direitos fundamentais, envolvendo a dignidade da pessoa humana, a igualdade de gênero e a proteção integral da criança. A questão reclama interpretação constitucional que supere visões reducionistas da família e se alinhe à evolução normativa e jurisprudencial que vem consagrando um conceito plural de parentalidade.

Nesse contexto, o exame da licença-maternidade para mães não gestantes em uniões homoafetivas revela-se de alta densidade normativa e social, impondo-se como tema de grande relevância para a concretização dos direitos fundamentais no Estado brasileiro.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar a matéria, partiu da premissa de que a Constituição de 1988 consagra um modelo de família plural, construído sobre vínculos de afeto, solidariedade e responsabilidade, não mais

restrito ao paradigma tradicional heteroafetivo. Esse entendimento, já consolidado desde a ADI 4.277 e a ADPF 132, serviu como ponto de partida para reconhecer que casais homoafetivos gozam da mesma proteção conferida às entidades familiares compostas por pessoas de sexo diferente. Nesse sentido, a Corte reafirmou que negar direitos parentais em razão da configuração familiar implica violação direta ao princípio da igualdade e afronta à dignidade da pessoa humana.

O Tribunal ressaltou, ademais, que a licença-maternidade não possui apenas natureza laboral, mas também função protetiva do recém-nascido. Trata-se de benefício voltado à criança, e não exclusivamente à mulher que passou pela gestação. A criança, independentemente da origem da filiação, necessita de cuidados integrais nos primeiros meses de vida. Portanto, restringir a licença à mãe biológica, excluindo a mãe não gestante, comprometeria o princípio do melhor interesse da criança, previsto no art. 227 da Constituição e reiterado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Outro argumento central consistiu na análise do princípio da isonomia. O ordenamento jurídico brasileiro, ao prever a licença-paternidade, assegura ao pai, ainda que não tenha gestado, um período de afastamento destinado a compartilhar os cuidados com o filho. Negar à mãe não gestante, em união homoafetiva, qualquer forma de licença, significaria tratá-la de modo menos favorável que o genitor em uma família heteroafetiva. O Supremo destacou que essa desigualdade é inaceitável, pois perpetua uma discriminação estrutural contra famílias homoafetivas, em violação ao art. 5º, *caput*, da Constituição.

O STF também considerou a necessidade de compatibilizar a licença-maternidade com a realidade da dupla maternidade. Reconheceu-se que, se a mãe gestante já usufruir integralmente do benefício, a mãe não gestante fará jus, pelo menos, ao período equivalente ao da licença-paternidade, de modo a evitar duplicidade plena, mas ainda assim assegurar proteção mínima ao vínculo estabelecido. Em contrapartida, caso a mãe gestante não faça jus à licença, ou não a utilize, a mãe não gestante terá direito à fruição integral do benefício, exatamente como ocorreria com a mãe biológica. Dessa forma, a Corte adotou solução equilibrada, que protege a criança e assegura isonomia sem desvirtuar o sistema normativo.

O Tribunal ainda observou que a finalidade previdenciária e social do benefício deve prevalecer sobre interpretações reducionistas. A licença-maternidade foi concebida como instrumento de proteção à maternidade e à in-

fância, de modo que sua aplicação não pode se limitar a uma leitura biológica da parentalidade. A exclusão da mãe não gestante significaria reduzir o instituto a uma visão ultrapassada e incapaz de contemplar os arranjos familiares reconhecidos pelo direito contemporâneo.

Ao final, o Supremo fixou a tese de repercussão geral no sentido de que a mãe servidora ou trabalhadora não gestante, em união homoafetiva, tem direito à licença-maternidade. Caso a companheira tenha usufruído do benefício, fará jus à licença pelo período equivalente ao da licença-paternidade. Essa conclusão reforça a centralidade da dignidade da pessoa humana, assegura proteção efetiva à infância e concretiza o princípio da igualdade, promovendo coerência sistêmica no ordenamento jurídico.

Assim, a decisão consagrou três pilares interpretativos: a proteção integral da criança, a isonomia entre famílias heteroafetivas e homoafetivas e a ampliação do conceito de família conforme os valores constitucionais. Ao fazê-lo, o Supremo Tribunal Federal reafirmou sua função de guardião dos direitos fundamentais, garantindo que a licença-maternidade não seja instrumento de exclusão, mas verdadeiro mecanismo de promoção da justiça social e da equidade no âmbito das relações familiares.

CONSIDERAÇÕES FINAIS SOBRE A PROTEÇÃO DA MATERNIDADE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As decisões recentemente proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça revelam um processo de amadurecimento institucional no tocante à proteção da maternidade e da infância. Nesse sentido, os julgados analisados sinalizam a disposição das Cortes Superiores de interpretar os institutos constitucionais e infraconstitucionais de maneira a lhes conferir máxima efetividade, afastando formalismos que comprometeriam a concretização de direitos fundamentais.

O exame conjunto desses precedentes demonstra uma hermenêutica constitucional voltada para a tutela integral da criança, a promoção da igualdade de gênero e o reconhecimento de novas configurações familiares.

A decisão do STF na ADI 6.327, ao fixar que o termo inicial da licença-maternidade e do salário-maternidade deve coincidir com a alta hospitalar da mãe ou do recém-nascido, conforme o que ocorrer por último, corrige uma distorção legislativa que desconsiderava a peculiaridade dos partos prematuros ou das internações prolongadas.

Portanto, a Corte reconheceu que a finalidade do instituto é assegurar efetiva convivência familiar, e não apenas oferecer afastamento formal. Ao prestigiar a máxima efetividade do art. 7º, XVIII, da Constituição, o Tribunal consolidou um paradigma protetivo que dialoga com o princípio da proibição da proteção deficiente.

Em complemento, a interpretação extensiva do art. 126 da Lei de Execuções Penais pelo STJ, que passou a incluir os cuidados maternos como atividade apta a ensejar remição de pena, representou avanço considerável no combate às desigualdades de gênero no sistema prisional.

A decisão valoriza a economia do cuidado, reconhecendo que a maternidade em contexto de cárcere implica dedicação contínua e sacrifícios que não podem ser invisibilizados pelo Direito. Assim, o Tribunal superou estereótipos que tendiam a reduzir a maternidade a dever natural, sem reconhecimento jurídico, e reafirmou que tais atividades possuem relevância social e devem ser tratadas como trabalho para fins de remição.

Ainda, a decisão proferida nas ADIs 7.519, 7.526, 7.533, 7.538 e 7.541 demonstra amadurecimento no enfrentamento das omissões e distorções legislativas sobre a licença-maternidade. O STF afirmou a inconstitucionalidade de distinções baseadas na origem da filiação (biológica ou adotiva), na idade da criança ou na categoria funcional da servidora (civil ou militar).

Portanto, a Corte uniformizou a compreensão de que o direito é dirigido prioritariamente à criança, independentemente das particularidades da filiação. Ao mesmo tempo, afastou restrições irrazoáveis, como a discricionariedade administrativa em casos de segunda adoção e a limitação temporal em situações de nascimento prematuro, reafirmando o compromisso com o princípio da prioridade absoluta da criança e do adolescente.

Outro avanço relevante pode ser identificado no julgamento do REsp 2.086.404/MG pelo STJ, em que se reconheceu o direito da mãe à manutenção do sigilo judicial no procedimento de entrega voluntária da criança para adoção. A decisão afastou concepções que, sob o pretexto de preservar a família extensa, fragilizavam a autonomia da mulher e expunham-na a constrangimentos e preconceitos.

Nesse ponto, a Corte conferiu interpretação conforme à dignidade da pessoa humana e alinhada à Resolução nº 485/2023 do CNJ, que assegura atendimento humanizado às gestantes e parturientes que manifestam desejo de entregar os filhos para adoção.

Do mesmo modo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.211.446/SP, ao estender a licença-maternidade à mãe não gestante em união homoafetiva, consagrou a isonomia entre famílias heteroafetivas e homoafetivas, reafirmando a pluralidade do conceito constitucional de família.

Assim, assegurou-se que o direito da criança ao cuidado materno não seja relativizado em razão da orientação sexual das mães ou da ausência de gestação biológica. Ao fixar tese em repercussão geral, o STF garantiu coerência normativa e segurança jurídica, afastando práticas discriminatórias e reconhecendo a centralidade da afetividade na constituição da parentalidade.

As decisões examinadas demonstram, portanto, que a jurisprudência constitucional e infraconstitucional brasileira tem se orientado por uma hermenêutica evolutiva e inclusiva, apta a reconhecer novas realidades sociais e a conferir máxima proteção aos direitos da criança e da maternidade.

Nesse sentido, o acerto das decisões reside em sua capacidade de superar estigmas culturais, ampliar o alcance dos direitos sociais e fortalecer a unidade do sistema constitucional de garantias.

Ainda que significativos avanços tenham sido obtidos, subsiste a necessidade de constante amadurecimento do tema. O desafio futuro consiste em consolidar entendimentos jurisprudenciais de modo a orientar a atuação legislativa e administrativa, reduzindo lacunas e promovendo uma política pública coerente de proteção à maternidade e à infância.

A consolidação dessa jurisprudência crítica e progressiva representa passo indispensável para a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana e para a construção de um Estado comprometido com a igualdade material e a justiça social.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO – ENTRE A PROTEÇÃO DA PALAVRA E A TUTELA DA DIGNIDADE HUMANA

Entre todas as liberdades fundamentais, nenhuma parece mais cara ao espírito democrático e, ao mesmo tempo, mais sujeita a paradoxos do que a liberdade de expressão. É por meio dela que o pensamento se torna público, que a divergência se manifesta e que o pluralismo político encontra respiração. No entanto, é também pela palavra, oral, escrita ou digital, que se constroem narrativas de exclusão, intolerância e violência simbólica.

A história demonstra que a palavra pode libertar ou oprimir, unir ou dividir. O mesmo instrumento que emancipa o cidadão pode, quando desviado de sua finalidade, servir à corrosão do próprio espaço público que o sustenta. Assim, a liberdade de expressão, longe de ser absoluta, exige contínua ponderação entre o direito de falar e o dever de respeitar a dignidade alheia, núcleo duro do Estado Democrático de Direito.

Nas democracias contemporâneas, marcadas pela velocidade das redes sociais e pela desinformação, esse equilíbrio tornou-se ainda mais complexo. A expansão do discurso digital multiplicou vozes, mas também ruídos, ampliando o alcance de mensagens que, sob o manto da liberdade, propagam ódio e preconceito.

Diante desse cenário, surge o desafio de discernir quando a manifestação do pensamento deixa de ser exercício legítimo de um direito e se converte em instrumento de destruição de outros direitos igualmente fundamentais.

Este capítulo propõe-se a examinar essa zona cinzenta, o ponto de fricção entre liberdade e dignidade, percorrendo a jurisprudência constitucional, a doutrina contemporânea e as experiências internacionais, para refletir sobre como proteger a palavra sem permitir que ela destrua o próprio fundamento ético da convivência democrática.

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A CONSTRUÇÃO DEMOCRÁTICA BRASILEIRA: ENTRE O DIREITO E A TOLERÂNCIA

O percurso histórico da liberdade de expressão no Brasil revela uma travessia acidentada, marcada por avanços normativos e retrocessos autoritários. Desde o período imperial, a manifestação do pensamento encontrou resistências tanto no campo político quanto no cultural. O Estado, temeroso da crítica e da mobilização popular, frequentemente enxergou a livre imprensa não como instrumento de fiscalização democrática, mas como ameaça à estabilidade do poder. A repressão a jornais e jornalistas, desde José Bonifácio até Floriano Peixoto, demonstra que a palavra sempre foi tratada com desconfiança pelas elites governantes. Essa aversão à crítica, contudo, confirma que a liberdade de expressão cumpria precisamente sua função essencial: tensionar o poder e expor suas contradições.

A consagração constitucional da liberdade de expressão na Carta de 1988 representa, assim, uma ruptura com o passado de censura e de perseguição. O texto constitucional, ao garantir a livre manifestação do pensamento, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, sem censura ou licença, positivou um dos pilares da democracia substancial. O reconhecimento do sigilo da fonte e a vedação à censura configuram garantias instrumentais indispensáveis para a concretização desse direito. Trata-se, portanto, de uma liberdade que transcende o mero aspecto formal, constituindo elemento estruturante da dignidade da pessoa humana e da cidadania ativa.

No entanto, a concretização prática dessa liberdade não se faz sem contradições. A Constituição assegura, em tese, uma liberdade ampla, permitindo a circulação de ideias inclusive contrárias à ordem democrática. Tal amplitude revela o caráter paradoxal do direito em questão: o mesmo dispositivo que protege a crítica ao poder também ampara discursos que visam à supressão da própria democracia. É nesse ponto que o constitucionalismo contemporâneo enfrenta seu maior desafio — conciliar a liberdade de expressão com a necessidade de preservar o regime democrático e os direitos de terceiros contra o abuso da palavra.

A jurisprudência nacional e comparada demonstra que a liberdade de expressão, embora seja condição para o debate público, não pode ser confundida com impunidade discursiva. O Supremo Tribunal Federal tem reiterado que não há direito fundamental absoluto, sendo possível, em casos excepcionais, limitar manifestações que atentem contra valores estruturantes do Estado de Direito, como a dignidade da pessoa humana e a manutenção da ordem constitucional. O discurso de ódio, a incitação à violência e a desinformação sistemática não encontram guarida na proteção constitucional, pois não se inserem no âmbito do diálogo democrático, mas na destruição de suas premissas.

Admitir a liberdade de expressão implica, portanto, aceitar o dissenso e suportar o desconforto que decorre da divergência. Tolerar o argumento contrário é, paradoxalmente, a prova mais eloquente da maturidade democrática de uma sociedade. Em tempos de polarização ideológica, essa virtude torna-se escassa, e o debate público tende a converter-se em trincheira. Cada grupo defende sua narrativa como verdade absoluta, e o espaço de diálogo se reduz ao silêncio imposto pela hostilidade. O resultado é a erosão do pluralismo, condição essencial para que a liberdade cumpra seu papel civilizatório.

O desafio contemporâneo consiste em reafirmar a liberdade de expressão como um direito que não se mede pela simpatia das ideias, mas pela disposição da sociedade em conviver com a diferença. Como advertia o juiz William O. Douglas, não há liberdade verdadeira se ela não abrange o direito de contestar os fundamentos do próprio regime vigente. O Estado Democrático de Direito, ao proteger a palavra, protege também o dissenso, pois é nele que reside a possibilidade de evolução social e institucional. A liberdade de expressão, nesse sentido, é o teste mais exigente da democracia: quando o poder suporta ser questionado, é sinal de que as instituições aprenderam, enfim, a viver sob o império da Constituição.

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988: ESTRUTURA, CONTEÚDO E DIMENSÕES JURÍDICAS

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 representou um marco civilizatório na consolidação das liberdades públicas e no rompimento com a tradição autoritária que marcou os períodos anteriores. O texto constitucional não apenas restaurou direitos suspensos pelo regime militar, mas consagrou um novo paradigma de comunicação social, no qual a liberdade de expressão se apresenta como elemento nuclear da democracia participativa e do Estado de Direito.

A amplitude do tratamento conferido ao tema, distribuído em diversos dispositivos, demonstra a preocupação do constituinte originário em blindar juridicamente a palavra e o pensamento contra toda forma de censura e restrição indevida.

O art. 5º da Constituição Federal estabelece, em seu inciso IV, a livre manifestação do pensamento, vedado o anonimato; no inciso IX, assegura a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; e no inciso XIV, garante o direito de acesso à informação.

Para prevenir o abuso do exercício desse direito, o texto constitucional ainda prevê o direito de resposta proporcional ao agravo e a indenização por dano moral, material ou à imagem (incisos V e X). Trata-se, portanto, de um regime jurídico integrado, que simultaneamente promove a liberdade e institui instrumentos de contenção de eventuais excessos, numa lógica de equilíbrio entre expressão e responsabilidade.

No capítulo dedicado à comunicação social, o art. 220 da Constituição reforça essa proteção, ao proibir qualquer restrição à manifestação do pensamento, à criação, à expressão e à informação, “sob qualquer forma, processo ou veículo”. O § 1º assegura que nenhuma lei poderá constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística, enquanto o § 2º veda a censura de natureza política, ideológica e artística.

O § 6º, por sua vez, dispensa qualquer autorização prévia para publicação de veículo impresso, consolidando o entendimento de que a liberdade de expressão é pressuposto da própria liberdade de imprensa. Esse conjunto normativo reflete um tratamento constitucional exaustivo, coerente com a experiência histórica brasileira e com os compromissos internacionais assumidos pelo país no plano dos direitos humanos, especialmente o Pacto de San José da Costa Rica (art. 13).

Da leitura sistemática desses dispositivos, extrai-se que a liberdade de expressão possui dupla dimensão: uma individual e outra coletiva. A dimensão individual assegura a cada pessoa o direito de manifestar livremente suas ideias, opiniões e juízos de valor, como projeção direta da dignidade humana e da autonomia da vontade.

Já a dimensão coletiva traduz o direito da sociedade à informação, compreendendo tanto o acesso aos fatos quanto a livre circulação de ideias e a formação crítica da opinião pública. Desse modo, a liberdade de expressão não é apenas um direito de quem fala, mas também de quem ouve: é um direito comunicativo recíproco, cuja função é garantir a existência de um espaço público aberto, plural e racionalmente construído.

Sob o rótulo de liberdade de expressão, a Constituição abriga, portanto, múltiplos conteúdos. Em primeiro lugar, a liberdade de expressão propriamente dita, que compreende o direito de emitir juízos de valor e opiniões. Em segundo, o direito à informação, que abarca tanto o direito de ser informado quanto o direito de informar.

E, em terceiro, a liberdade de imprensa, que assegura aos meios de comunicação o exercício autônomo de informar e opinar sobre os fatos relevantes da vida social e política. Esses três elementos se articulam de forma interdependente: a informação alimenta o debate público, a opinião dá sentido crítico aos fatos, e a imprensa atua como mediadora institucional da transparência democrática.

A razão de ser dessa proteção constitucional ampla reside no reconhecimento de que a liberdade de expressão é condição estrutural da vida democrática. Conforme pontua Luís Roberto Barroso (2022), ela é essencial a três valores fundamentais: à busca da verdade possível, que somente floresce em um ambiente de livre circulação de ideias; à dignidade e autonomia do indivíduo, que encontra na palavra o instrumento de sua autorrealização; e à democracia, que depende da crítica, da oposição e do debate público infor-

mado. A tutela constitucional da expressão, portanto, transcende o indivíduo e se projeta como garantia institucional, indispensável ao controle social do poder e à deliberação política livre.

Por fim, é preciso compreender que o constituinte de 1988 concebeu a liberdade de expressão não como licença para o abuso, mas como instrumento para o fortalecimento do diálogo social e da tolerância. O modelo adotado pela Constituição é o do pluralismo comunicativo, que não tolera censura prévia, mas admite a responsabilização posterior pelos excessos cometidos.

Tal concepção equilibra a liberdade com a responsabilidade civil e penal, assegurando que a palavra, embora livre, não se converta em arma de destruição da honra, da intimidade ou da própria democracia. Assim, a liberdade de expressão, no ordenamento brasileiro, não é apenas um direito individual, mas um pilar coletivo de convivência civilizatória, no qual se assenta o próprio edifício constitucional.

O DIREITO AO ESQUECIMENTO: FUNDAMENTOS, ESTRUTURA JURÍDICA E PRECEDENTES HISTÓRICOS

O direito ao esquecimento constitui uma das mais sensíveis manifestações dos direitos da personalidade no contexto da sociedade da informação. Em sua essência, trata-se da prerrogativa conferida a uma pessoa de impedir a reiteração pública de fatos verídicos, porém pretéritos e destituídos de interesse social atual, cuja divulgação cause sofrimento, constrangimento ou ofensa à sua dignidade.

A doutrina contemporânea, representada por Anderson Schreiber, define o instituto como o direito exercido pela pessoa humana, contra agentes públicos ou privados, à não perpetuação de recordações opressivas de fatos passados, quando tais recordações comprometam a construção de sua identidade presente e a realização plena de sua personalidade.

No plano normativo, o direito ao esquecimento encontra respaldo indireto na Constituição Federal de 1988, notadamente no art. 5º, incisos X e V, que asseguram a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, bem como o direito de indenização pelo dano decorrente de sua violação.

Complementarmente, o art. 21 do Código Civil de 2002 reforça essa proteção, ao dispor que a vida privada da pessoa natural é inviolável, cabendo ao juiz, a requerimento do interessado, adotar as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a essa norma. Em perspectiva principiológica, o instituto decorre diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), que confere unidade e sentido axiológico a todo o sistema de direitos fundamentais.

O debate sobre o direito ao esquecimento insere-se em uma zona de tensão entre dois conjuntos de valores constitucionais igualmente relevantes: de um lado, a liberdade de expressão e de informação (art. 5º, IV, IX e XIV; art. 220 da CF); de outro, os direitos da personalidade e a dignidade humana.

colisão entre esses valores impõe ao intérprete uma tarefa de ponderação à luz do princípio da proporcionalidade, sopesando o interesse público na divulgação da informação com o interesse individual na proteção da esfera íntima. O ponto central da controvérsia reside em saber até que limite o direito de informar subsiste quando o conteúdo divulgado, ainda que verdadeiro, perde relevância social e se converte em fator de estigmatização e sofrimento pessoal.

No âmbito internacional, o primeiro precedente paradigmático sobre o tema foi o caso *Lebach*, julgado pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha em 1973. Na ocasião, um condenado por homicídio, após cumprir integralmente sua pena, buscou impedir a exibição de um documentário televisivo que reconstituía o crime e mencionava seu nome e imagem.

O Tribunal entendeu que a proteção da personalidade e o direito à ressocialização deveriam prevalecer sobre a liberdade de informação, uma vez que não havia mais interesse público atual na divulgação do fato. O entendimento consolidou a ideia de que a exposição ilimitada de fatos passados pode constituir violação da dignidade humana, marcando o nascimento da noção moderna de direito ao esquecimento.

Na doutrina europeia, François Ost sintetizou essa compreensão ao afirmar que qualquer pessoa envolvida em acontecimentos públicos pode, com o decurso do tempo, reivindicar o direito de ser esquecida, desde que a recordação desses fatos não atenda às necessidades da história e cause sofrimento indevido.

A jurisprudência francesa, no caso *Mme. Filipachi Cogedipresse* (1983), reconheceu o direito de antigos condenados à não rememoração de

fatos pretéritos, reforçando a ideia de que a reinserção social pressupõe o direito de reconstruir a própria biografia livre de estigmas históricos.

No Brasil, a formulação teórica do direito ao esquecimento ganhou corpo na década de 2010, impulsionada pela expansão das mídias digitais e pela perenidade da informação na internet. A disseminação instantânea e permanente de dados pessoais, frequentemente sem contexto ou atualização, evidenciou a necessidade de mecanismos jurídicos capazes de mitigar os efeitos destrutivos da superexposição.

O Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, aprovado em 2013, reconheceu expressamente que a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento, salientando que o instituto não autoriza apagar fatos históricos, mas apenas discutir o modo e a finalidade de sua recordação.

Antes da apreciação do tema pelo Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu, em precedentes importantes, a existência do direito ao esquecimento, ainda que limitado às particularidades do caso concreto. No REsp 1.334.097/RJ (Chacina da Candelária), o STJ entendeu que a reexibição televisiva de fatos criminosos, mencionando o nome e a imagem de pessoa absolvida, violava sua honra e sua privacidade, sendo devida a indenização.

A Corte destacou que, se o ordenamento jurídico confere ao condenado o direito à exclusão de registros de antecedentes após o cumprimento da pena (art. 748 do CPP), com maior razão deve proteger o absolvido de recordações infamantes.

Em sentido diverso, no REsp 1.335.153/RJ (Caso Aída Curi), o STJ afastou a aplicação do direito ao esquecimento, entendendo que a reconstituição televisiva de um crime histórico de ampla repercussão, ocorrido em 1958, integrava o domínio público e o patrimônio memorial da sociedade.

Embora reconhecesse a dor dos familiares da vítima, o Tribunal ponderou que a supressão de fatos de relevância histórica importaria em censura prévia e limitação indevida à liberdade de imprensa. Os dois julgados, analisados conjuntamente, evidenciam o caráter relativo e casuístico do direito ao esquecimento, dependente da ponderação entre o interesse público e o direito individual à tranquilidade existencial.

A discussão sobre o instituto foi significativamente revitalizada com o advento da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018), que

introduziu, entre os direitos do titular, a possibilidade de eliminação de dados pessoais desnecessários ou excessivos. Embora não se confunda com o direito ao esquecimento em sentido estrito, a LGPD reforçou a ideia de que o indivíduo detém certo controle sobre a circulação de informações que o identifiquem, reafirmando a centralidade da autodeterminação informativa.

A proteção de dados pessoais, nesse contexto, constitui o instrumento contemporâneo de concretização parcial do esquecimento no ambiente digital, ainda que sob parâmetros objetivos e limitados.

A dimensão tecnológica do problema revelou, todavia, uma nova complexidade: a impossibilidade prática de apagar informações inseridas na internet. O conteúdo digital, replicado em servidores de múltiplas jurisdições, torna-se praticamente indelével, o que levou juristas e executivos do setor tecnológico, como Eric Schmidt (Google), a afirmar que a rede mundial de computadores precisaria de um “botão de delete”.

A ausência desse mecanismo evidencia o dilema moderno entre a memória permanente da internet e o direito de reconstrução da identidade individual, apontando para a necessidade de reinterpretar os institutos tradicionais de privacidade à luz da era digital.

Em síntese, o direito ao esquecimento, antes mesmo de sua definição jurisprudencial definitiva, consolidou-se como expressão da dignidade humana aplicada à temporalidade da informação. Sua gênese está vinculada à ideia de que a pessoa não se reduz ao seu passado e de que a vida civilizada requer o equilíbrio entre memória social e perdão individual. Essa construção doutrinária e jurisprudencial, desenvolvida a partir de experiências estrangeiras e de casos emblemáticos no Brasil, permitiu a posterior análise constitucional da matéria, especialmente no que concerne à sua compatibilidade com a liberdade de expressão e de informação.

A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A INCOMPATIBILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO COM A CONSTITUIÇÃO

O julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ (Tema 786 da Repercussão Geral) marcou o ponto culminante da discussão sobre o direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. O Supremo Tribunal Federal, por maioria, firmou tese no sentido de que é incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, compreendido como o poder de impedir, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos.

Essa decisão, paradigmática e de grandes repercussões práticas, representou uma opção interpretativa pela prevalência da liberdade de expressão e de informação sobre pretensões genéricas de apagamento da memória social, reafirmando o compromisso da Corte com a abertura comunicativa própria das democracias constitucionais.

O voto do Ministro Dias Toffoli, relator do caso, estruturou-se sobre dois eixos argumentativos principais. O primeiro consistiu na defesa da unidade da Constituição, segundo a qual nenhum direito fundamental pode ser interpretado de modo isolado ou absoluto.

Nesse sentido, o reconhecimento de um direito ao esquecimento autônomo, fundado apenas na passagem do tempo, implicaria criar uma exceção abstrata e indeterminada à liberdade de expressão, desequilibrando o sistema de ponderação constitucional. O segundo eixo repousou sobre a reserva de lei específica, pois, a seu ver, a limitação do acesso à informação ou à divulgação de fatos verdadeiros exigiria previsão legal expressa, não sendo admissível a criação judicial de restrições genéricas a direitos fundamentais.

A Corte Suprema também enfatizou que o ordenamento jurídico brasileiro já dispõe de mecanismos eficazes para proteger a personalidade, a intimidade e a honra das pessoas, sem a necessidade de reconhecer um direito autônomo ao esquecimento.

A proteção judicial contra informações inverídicas, abusivas ou ilicitamente obtidas, por meio da reparação civil, do direito de resposta e da

responsabilização penal, segundo o STF, revela-se suficiente para assegurar a tutela da dignidade humana. Desse modo, a decisão desloca o debate do campo da proibição prévia de divulgação, característica de censura, para o campo da responsabilidade posterior pelos abusos cometidos no exercício da liberdade de expressão.

O Supremo procurou, assim, traçar uma distinção teórica entre esquecimento e reinterpretção. Ao negar a existência de um direito a apagar fatos verídicos, não excluiu a possibilidade de controle sobre o modo e o contexto da recordação.

Em outras palavras, permanece possível coibir divulgações que desrespeitem o dever de veracidade, que explorem indevidamente aspectos da intimidade ou que distorçam o conteúdo informativo. A passagem do tempo, contudo, não é, por si só, critério legítimo de restrição. Essa diferenciação é sutil, mas essencial: o que se veda não é a discussão judicial sobre excessos, mas a pretensão de suprimir o passado pela simples fluência dos anos.

A fundamentação da decisão foi permeada por uma preocupação com os riscos de reescrita da história. A Corte advertiu que admitir o direito ao esquecimento em sentido amplo poderia conduzir à eliminação arbitrária de fatos de interesse público, inclusive de natureza histórica, política ou jornalística, comprometendo o direito coletivo à memória e à verdade.

Sob essa ótica, a decisão não apenas protegeu a liberdade de expressão como também o direito à memória social, visto como dimensão da cidadania e instrumento de aprendizado coletivo. O esquecimento compulsório, ao contrário, representaria forma disfarçada de censura, capaz de suprimir registros relevantes da trajetória nacional.

Ainda que juridicamente coerente, a decisão do STF não escapou de críticas doutrinárias e filosóficas. Diversos autores apontam que o Tribunal, ao privilegiar a liberdade de expressão em abstrato, subestimou o impacto da era digital sobre a autodeterminação informativa do indivíduo. Na sociedade em rede, a exposição permanente de dados pessoais, ainda que verídicos, pode causar danos irreversíveis à reputação e ao desenvolvimento profissional, especialmente diante da impossibilidade técnica de exclusão de conteúdos. A negativa absoluta do direito ao esquecimento, nessa perspectiva, esvazia a dimensão protetiva da dignidade humana e ignora a necessidade de novas formas de tutela da privacidade no ambiente digital.

Outro ponto criticado refere-se à ausência de um critério de ponderação casuística. Ao firmar tese geral de incompatibilidade, o Supremo optou

por uma solução peremptória, que pode dificultar a análise sensível de situações concretas em que a exposição de fatos antigos, sem relevância pública, provoca sofrimento desproporcional.

Em vez de negar o instituto por completo, seria possível admitir sua aplicação restrita, vinculada à ausência de interesse social atual ou à proteção da ressocialização de pessoas já punidas. Essa linha intermediária, adotada em parte pelo STJ antes do julgamento, preservaria o núcleo essencial da liberdade de expressão sem sacrificar totalmente a integridade existencial do indivíduo.

Por fim, a decisão revela a tensão permanente entre memória e esquecimento como forças constitutivas da ordem democrática. Ao escolher preservar a memória social contra o risco do apagamento, o STF reforçou a ideia de que a democracia se alimenta do confronto público com o passado, por mais incômodo que ele seja. Contudo, a hermenêutica constitucional exige reconhecer que a memória coletiva não pode se converter em instrumento de humilhação individual.

A tensão entre o direito de lembrar e o direito de recompor-se é, em última análise, o dilema ético-jurídico de uma sociedade que valoriza tanto a transparência quanto a dignidade. O julgamento, portanto, ao mesmo tempo em que estabiliza a interpretação constitucional, mantém em aberto o debate sobre os contornos de uma privacidade possível na era da permanência digital.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, embora juridicamente consistente e amparada na unidade sistemática da Constituição, revela uma visão ainda tradicional da comunicação e da memória social, que não dialoga plenamente com as complexidades da era digital. A recusa em reconhecer o direito ao esquecimento em qualquer de suas manifestações, sob o argumento de que ele comprometeria a liberdade de expressão e o direito à informação, deixa desprotegido o indivíduo diante da perenidade tecnológica da exposição pública.

A internet, ao eternizar fatos, opiniões e imagens, rompe a lógica do esquecimento natural que o tempo impunha às sociedades analógicas. Nesse contexto, a ausência de instrumentos normativos capazes de equilibrar a memória coletiva com a necessidade de reconstrução da identidade pessoal conduz à perpetuação de estigmas e à violação contínua da dignidade humana, valor central que deveria orientar a interpretação constitucional.

Não se trata de defender a supressão arbitrária da história, mas de reconhecer que a memória social, quando exercida de modo descontextualizado e punitivo, converte-se em instrumento de exclusão. A Constituição de 1988, ao erigir a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, exige do intérprete um esforço de atualização hermenêutica diante das novas formas de violação da privacidade e da identidade pessoal.

A rejeição absoluta do direito ao esquecimento, longe de assegurar a liberdade, pode agravar desigualdades simbólicas e impedir que indivíduos superem passagens dolorosas de suas vidas, sobretudo em um ambiente digital que não perdoa nem esquece. O desafio que permanece é o de construir, sem censura, uma ética constitucional da memória, que permita à sociedade lembrar com responsabilidade e ao indivíduo existir sem ser eternamente refém de seu passado.

DIREITO COMPARADO: LIBERDADE DE EXPRESSÃO NOS ESTADOS UNIDOS E NA ALEMANHA

A liberdade de expressão, como valor jurídico e político, assume contornos distintos conforme a tradição constitucional de cada país. Enquanto os Estados Unidos a tratam como direito quase absoluto, fundado na desconfiança histórica em relação à interferência estatal, a Alemanha a compreende dentro de uma estrutura axiológica que busca compatibilizá-la com a dignidade humana e a memória de experiências autoritárias. Essas diferenças não são meramente teóricas, mas revelam concepções opostas de democracia, cidadania e responsabilidade na esfera pública.

Nos Estados Unidos, a Primeira Emenda à Constituição consagra de maneira categórica que o Congresso não poderá editar leis que restrinjam a liberdade de expressão ou de imprensa. Essa formulação simples e direta, interpretada pela Suprema Corte como barreira quase intransponível a qualquer forma de censura, deu origem ao ideal do livre mercado de ideias. Segundo essa concepção, a verdade e o consenso democrático emergem do confronto irrestrito entre opiniões, sendo o papel do Estado o de garantir as condições para que o debate se mantenha aberto e vigoroso. A liberdade de expressão é, assim, entendida como o principal instrumento de controle social e de proteção contra o arbítrio governamental.

A história constitucional americana, contudo, não foi linear. No início do século XX, a Suprema Corte adotou uma postura restritiva, sustentando que certas manifestações poderiam representar perigo claro e real à segurança nacional. Essa doutrina serviu para justificar perseguições políticas, especialmente durante o período da guerra fria, quando militantes socialistas, sindicalistas e críticos do governo foram condenados por discursos considerados subversivos.

Apenas em 1969, no caso *Brandenburg v. Ohio*, a Corte alterou sua jurisprudência, afirmando que a manifestação somente poderia ser punida se incitasse diretamente a prática de atos ilícitos e se houvesse probabilidade concreta de que esses atos ocorressem. O novo paradigma consolidou a ideia de que a liberdade de expressão deve prevalecer, mesmo quando protege discursos repugnantes ou ideologicamente extremos.

A partir da segunda metade do século XX, a Suprema Corte expandiu a proteção à liberdade de imprensa e à crítica pública, como demonstram os julgamentos dos Documentos do Pentágono e do caso *New York Times v. Sullivan*. Neste último, estabeleceu-se que agentes públicos somente poderiam pleitear indenização por ofensas à honra se demonstrassem malícia real, ou seja, a divulgação consciente de falsidades ou negligência grave na apuração dos fatos. Essa doutrina reafirmou o princípio de que o debate público deve ser robusto, livre e destemido, mesmo à custa de erros ocasionais. Assim, consolidou-se um modelo de liberdade preferencial, que admite poucas restrições e valoriza a desconfiança em relação ao poder estatal.

O sistema norte-americano, entretanto, não ignora limites. A jurisprudência da Suprema Corte exclui do âmbito de proteção da Primeira Emenda manifestações de obscenidade, difamação, incitação à violência e palavras que provoquem reação imediata de hostilidade, conhecidas como *fighting words*. Ainda assim, tais exceções são aplicadas de forma restrita, refletindo a crença de que o remédio para o discurso nocivo é mais discurso, e não o silêncio imposto pela coerção. Essa concepção individualista e libertária contrasta com as tradições europeias, que reconhecem o dever do Estado de proteger a dignidade coletiva e a integridade do espaço público.

Na Alemanha, a liberdade de expressão é tratada com densidade normativa e cautela histórica. O artigo 5º da Lei Fundamental de Bonn enumera, além da liberdade de opinião e de informação, as liberdades de imprensa, de pesquisa, de comunicação e de ensino, estabelecendo um sistema articulado de garantias comunicativas.

O trauma do nazismo e da manipulação ideológica do discurso público fez com que o constituinte alemão adotasse uma postura de vigilância sobre a palavra, criminalizando a negação do holocausto, a propaganda de símbolos nazistas e o discurso de ódio racial ou antisemita. A experiência histórica demonstrou que a palavra pode ser instrumento de destruição da democracia, razão pela qual a liberdade de expressão no direito alemão é sempre submetida ao filtro da responsabilidade social.

Diferentemente do modelo americano, o Tribunal Constitucional Federal alemão não reconhece caráter preferencial à liberdade de expressão em abstrato. Em sua jurisprudência, realiza-se constantemente um balanceamento entre o direito de se manifestar e a proteção da dignidade humana, da honra e da privacidade. A Corte distingue rigorosamente entre opinião e informação, entendendo que fatos falsos não merecem amparo constitucional. A liberdade, portanto, não é um valor absoluto, mas uma função da verdade e da dignidade. O discurso é livre, mas não se admite que seja veículo de desinformação, insulto ou humilhação.

O caso Mephisto ilustra a centralidade da dignidade humana na tradição alemã. Nessa decisão, o Tribunal impediu a publicação de um romance inspirado em ator que teria colaborado com o regime nazista, entendendo que a obra violava o direito pós-morte à personalidade do retratado. Do mesmo modo, o caso Lebach reconheceu o direito de um ex-condenado de não ter sua imagem explorada em documentário televisivo, pois a divulgação comprometeria sua ressocialização. Tais precedentes revelam que o Estado alemão entende a liberdade de expressão não apenas como um direito, mas como uma relação de responsabilidade ética entre o indivíduo e a coletividade.

A comparação entre os dois sistemas evidencia visões antagônicas de liberdade e de verdade. Enquanto o modelo americano privilegia a autonomia individual e a autorregulação social, o alemão enfatiza a proteção da dignidade humana e a necessidade de evitar a reprodução de discursos que fomentem intolerância. Nos Estados Unidos, a palavra é um espaço de resistência ao poder; na Alemanha, é também uma forma de poder que deve ser controlada para não repetir tragédias históricas. Ambos os sistemas refletem suas experiências políticas: o primeiro, nascido da luta contra a tirania, o segundo, marcado pela memória do totalitarismo.

O diálogo entre essas tradições é essencial para compreender o papel contemporâneo da liberdade de expressão. Em um mundo em que a informa-

ção circula de modo instantâneo e global, nenhuma das concepções oferece solução definitiva. O desafio é encontrar um ponto de equilíbrio que preserve o vigor do debate público sem tolerar discursos que desumanizam e excluem. A liberdade não pode ser apenas ausência de censura, mas também compromisso com a verdade e com o respeito à dignidade, valores que sustentam a própria ideia de civilização constitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade de expressão constitui, ainda hoje, um dos mais delicados pilares do Estado Democrático de Direito. Sua trajetória histórica revela um percurso de tensões permanentes entre o poder e a palavra, entre a necessidade de controle e o direito de questionar. Desde as antigas restrições impostas por regimes autoritários até os novos desafios da comunicação digital, a liberdade de expressão se mantém como um campo de disputa simbólica e jurídica. A Constituição de 1988, ao incorporá-la em múltiplos dispositivos, não apenas restaurou um direito reprimido, mas reafirmou a crença de que a democracia depende da circulação livre de ideias, opiniões e informações.

Entretanto, a revolução digital transformou profundamente o cenário no qual essa liberdade se exerce. A internet democratizou o acesso ao espaço público e ampliou as vozes possíveis, mas também multiplicou as formas de manipulação, o discurso de ódio e a desinformação. A ausência de filtros institucionais e o anonimato facilitaram práticas que, sob o pretexto da liberdade, atentam contra a honra e a dignidade de pessoas e grupos. Por isso, a compreensão jurídica da liberdade de expressão não pode permanecer estática: ela precisa responder às novas dinâmicas comunicativas, que tornam o dano moral e simbólico mais rápido, difuso e duradouro.

A tarefa do direito, nesse contexto, é extremamente complexa. É necessário preservar a essência da liberdade de expressão como direito preferencial, sem permitir que ela se converta em escudo para condutas abusivas. Portanto, a distinção entre o discurso legítimo e o discurso lesivo deve ser feita a partir de critérios objetivos, que considerem a relevância pública do fato, o contexto comunicativo e a intenção do emissor. Essa ponderação exige prudência judicial e responsabilidade social, pois qualquer excesso pode conduzir à censura, mas qualquer omissão pode legitimar a violência simbólica e o falseamento da verdade.

Ademais, a liberdade de expressão só cumpre sua função constitucional quando serve aos valores que justificam sua proteção. Ela existe para afirmar a dignidade humana, promover o pluralismo e sustentar o processo democrático. Não se destina a acobertar a mentira deliberada, o ódio e a manipulação informacional. A palavra livre é instrumento de construção coletiva, não de destruição moral. Por isso, o Estado deve proteger a manifestação do pensamento, mas também responsabilizar aqueles que utilizam a comunicação como meio de ofensa, intimidação ou discriminação. O equilíbrio entre liberdade e responsabilidade é, assim, o núcleo ético desse direito fundamental.

No direito comparado, observa-se que o modelo norte-americano e o alemão representam polos distintos de tratamento constitucional. Enquanto o primeiro privilegia a autonomia individual e a resistência à intervenção estatal, o segundo enfatiza a dignidade humana e o controle do discurso de ódio. O Brasil, inserido entre essas tradições, precisa adotar um modelo de equilíbrio, que valorize a liberdade como princípio preferencial, mas reconheça a necessidade de proteção da honra, da privacidade e da verdade. A experiência estrangeira demonstra que o excesso de liberdade sem responsabilidade conduz à desinformação, enquanto o excesso de controle aproxima-se perigosamente da censura.

Nesse sentido, algum grau de regulação tornou-se inevitável. O desafio está em fazê-lo de modo adequado e proporcional, sem sufocar o debate público. A autorregulação das plataformas digitais, combinada com uma atuação estatal transparente e técnica, pode contribuir para conter abusos sem comprometer a livre circulação de ideias. Contudo, é imprescindível que qualquer medida regulatória seja orientada por critérios de necessidade e razoabilidade, a fim de evitar que o remédio contra o abuso reproduza o próprio mal que busca curar. A democracia exige não o silêncio, mas a convivência responsável entre múltiplas vozes.

Por outro lado, é preciso reconhecer que o Estado brasileiro possui um passado de repressão e censura. Essa herança histórica impõe cautela redobrada diante de qualquer tentativa de controle da palavra. A proteção da liberdade de expressão não pode ser reduzida a uma cláusula retórica: ela deve ser um compromisso permanente com a crítica, a transparência e o pluralismo. No entanto, a ausência de limites normativos também fragiliza o próprio ideal democrático, pois permite que a desinformação e o discurso de ódio se tornem ferramentas de manipulação coletiva. O caminho do meio,

portanto, consiste em equilibrar o dever de proteção com a responsabilidade de não intervir indevidamente.

Em resumo, a liberdade de expressão deve ser compreendida como direito relacional, que vincula o indivíduo à coletividade. Ela é tanto um escudo contra o poder quanto um dever de civilidade no espaço público. A Constituição não protege apenas o direito de falar, mas também o direito de ser ouvido em um ambiente de respeito e racionalidade. O exercício desse direito implica reconhecer o outro como sujeito de igual dignidade. A palavra livre, desprovida de empatia e responsabilidade, converte-se em instrumento de fragmentação social.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, v. 5, n. 297, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Sem data venia: um olhar sobre o Brasil e o mundo. 1. ed. Rio de Janeiro: História Real, 2020.

BARROSO, Luna van Brussel. Liberdade de expressão e democracia na era digital. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

BARROSO, Porfirio; TALAVERA, María del Mar López. La libertad de expresión y sus limitaciones constitucionales. Madrid: Fragua, 1998. p. 48.

BERNARDO, André. Quais obras foram censuradas na ditadura? Superinteressante, 14 fev. 2020. Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/quaisobras-foram-censuradas-na-ditadura/>. Acesso em: 12 set. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 9 set. 2025.

BRASIL. Decreto-Lei nº 972, de 17 de outubro de 1969. Dispõe sobre o exercício da profissão de jornalista. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0972.htm. Acesso em: 15 set. 2025.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 18 set. 2025.

BRASIL. Decreto nº 1.915, de 27 de dezembro de 1939. Cria o Departamento de Imprensa e Propaganda e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1915.htm. Acesso em: 7 set. 2025.

BRASIL. Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm. Acesso em: 21 set. 2025.

BRASIL. Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 25 set. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.274. Pedido de “interpretação conforme à Constituição” do parágrafo 2º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, criminalizador das condutas de “induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga”. Relator: Min. Carlos Ayres Britto, 23 de novembro de 2011a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1955301>. Acesso em: 19 set. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815. Arts. 20 e 21 da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil). Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. Requisitos legais observados. Mérito: aparente conflito entre princípios constitucionais: liberdade de expressão, de informação, artística e cultural. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 10 de junho de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>. Acesso em: 10 set. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang; ROBL FILHO, Ilton. Estado Democrático de Direito e os limites da liberdade de expressão na Constituição Federal de 1988, com destaque para o problema da sua colisão com outros direitos fundamentais, em especial, com os direitos de personalidade. *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, v. 8, n. 112, p. 121-122, 2016. Disponível em: <http://www.abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/229>. Acesso em: 13 set. 2025.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”. In: *Livres e iguais: estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 207-262.

SOBRE O AUTOR

Matheus Ravi Rodrigues da Silva

Formação Acadêmica

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí (UFPI).

Pós-graduado em Direito Público e em Direito Processual Penal.

Atuação Profissional

Atualmente exerce o cargo de Promotor de Justiça.

ÍNDICE REMISSIVO

A

aplicabilidade 27, 29, 39

B

benefício 59, 64, 65, 66, 68, 75, 82, 83

C

ciência jurídica 21

colisões 12, 14, 25, 26, 29, 30

complexidade 15, 28, 29, 78, 94

comunidade 17, 20, 23

condenação 23, 49

conflito 11, 13, 18, 26, 27, 28, 41, 104

consentimento 17

controvérsia 40, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 81, 92

crenças 13, 18, 29

D

decisão judicial 21, 22, 28, 52, 54, 76, 78, 79

democrático 10, 86, 87, 88, 98, 102

dignidade 12, 14, 15, 16, 18, 20, 22, 23, 29, 45, 46, 51, 55, 59, 61, 66, 68, 69, 71, 72, 73, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 85, 86, 87, 88, 90, 91, 92, 93, 94, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103

direito 6, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30,

35, 44, 45, 57, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 67, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 100, 101, 102, 103

direitos 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 23, 25, 27, 28, 29, 30, 42, 52, 59, 60, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 74, 75, 76, 77, 80, 81, 82, 83, 85, 86, 87, 89, 90, 91, 92, 94, 95, 103, 105

direitos fundamentais 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 19, 20, 23, 25, 27, 28, 29, 30, 59, 63, 65, 66, 68, 70, 71, 74, 75, 77, 81, 83, 92, 95, 105

Direitos Fundamentais 10, 25, 26, 27, 30

direitos naturais 17

E

efetividade 27, 32, 59, 64, 65, 66, 69, 70, 71, 76, 77, 80, 81, 83, 84, 85

Estado 10, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 27, 30, 32, 34, 45, 50, 52, 55, 59, 61, 65, 66, 70, 78, 81, 85, 86, 87, 88, 89, 98, 99, 100, 101, 102, 105

Estado Democrático de Direito 27, 32, 45, 52, 55, 61, 86, 88, 101, 105

F

família 50, 59, 60, 65, 66, 71, 72, 75, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85

fé 24

G

gênero 17, 18, 42, 45, 46, 53, 54, 55, 59, 61, 64, 66, 68, 69, 70, 71, 81, 83, 84

H

homem 10, 14, 16, 19

homoafetivas 60, 81, 82, 83, 85

humana 10, 12, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 27, 28, 29, 59, 61, 67, 68, 69, 71, 72, 73, 77, 78, 80, 81, 82, 83, 85, 87, 88, 90, 91, 92, 93, 94, 96, 97, 98, 100, 102

humanidade 18

I

igualdade 15, 25, 42, 45, 46, 59, 60, 61, 63, 66, 68, 69, 70, 71, 72, 81, 82, 83, 85

imunidade 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 43, 45, 46, 47, 48, 51, 53, 55

indivíduo 10, 11, 12, 16, 18, 20, 22, 23, 24, 36, 90, 91, 94, 96, 97, 98, 100, 103

indivíduos 10, 16, 17, 18, 19, 24, 27, 98

infância 59, 65, 66, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 77, 80, 81, 82, 83, 85

irresponsabilidade 45

J

julgamento 44, 45, 75, 84, 85, 95, 97

jurídicas 20, 26, 35, 51, 52, 58

jurídico 11, 12, 15, 16, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 29, 38, 39, 45, 46, 53, 59, 62, 69, 70, 71, 73, 75, 76, 77, 78, 81, 82, 83, 84, 89, 93, 95, 97, 98

jurídicos 10, 11, 16, 28, 39, 40, 44, 51, 69, 93

L

liberdade 6, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 32, 34, 35, 44, 46, 61, 67, 69, 70, 77, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105

liberdades 10, 14, 15, 17, 86, 89, 99

M

maternidade 59, 60, 61, 62, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 80, 81, 82, 83, 84, 85

O

óbito 12, 20

opressão 18, 54

ordem jurídica 21

ordenamento jurídico 12, 26, 27, 29, 46, 70, 78, 82, 83, 93, 95

P

paciente 11, 12, 23

pacientes 11

parlamentar 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 51, 53, 54, 55

peçoas 17, 35, 51, 63, 82, 91, 95, 97, 101

pluralismo 15, 86, 88, 91, 102

políticas 17, 36, 52, 63, 64, 66, 67, 68, 99, 100

político 17, 18, 37, 42, 43, 44, 45, 53, 55, 86, 87, 98

privilégios 32

proteção 10, 13, 17, 25, 33, 35, 37, 40, 55, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 88, 89, 90, 92, 94, 95, 97, 98, 99, 100, 102, 103

públicas 6

R

religiosa 11, 12, 18, 19, 20, 22, 24, 25, 27, 28, 29, 30

responsabilidade 6, 23, 27, 34, 36, 40, 42, 45, 52, 67, 81, 89, 91, 96, 98, 100, 101, 102, 103

S

sanção 21, 28, 48

sangue 11, 12, 13, 19, 20, 22

saúde 11, 20, 23, 25, 29, 59, 64

sistema 6

sociedade 17, 27, 43, 44, 60, 65, 66, 74, 88, 90, 91, 93, 96, 97, 98

sociedades 14, 15, 97

T

trabalho 10, 13, 19, 29, 39, 40, 42, 44, 54, 61, 67, 68, 69, 70, 71, 84

V

vida 10, 11, 12, 13, 16, 17, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 61, 66, 67, 69, 76, 80, 82, 90, 91, 92, 94

virtude 12, 17, 19, 20, 22, 25, 29, 32, 33, 38, 51, 88



AYA EDITORA
2025