

PARTE II
O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM 2017:
AS 10 DECISÕES MAIS IMPORTANTES DO ANO

Luís Roberto Barroso¹

Aline Osorio²

Como assinalado na Parte I, o Supremo Tribunal Federal, como as supremas cortes em geral, tem por missão institucional a interpretação e aplicação da Constituição, com o fim precípua de proteger direitos fundamentais e assegurar o funcionamento adequado da democracia. Este conjunto de atribuições é conhecido como *jurisdição constitucional*. Além desta função típica e própria, supremas cortes desempenham alguns papéis excepcionais, dentre os quais o de prestar jurisdição penal em relação a determinadas autoridades. No Brasil, este papel atípico e impróprio é exercido pelo arranjo institucional do foro por prerrogativa de função, cognominado *foro privilegiado*, que se estende a uma vasta gama de autoridades, inclusive a todos os membros do Congresso Nacional.

Pois bem: em 2017, esta competência originária penal teve maior destaque do que a pauta típica de prestação de jurisdição constitucional. A seguir, são apresentados os dez julgamentos do STF que consideramos os mais relevantes do ano, acompanhados de um resumo do que foi decidido e dos principais fundamentos empregados. Como se verá, a retrospectiva corrobora a análise apresentada na Parte I, em que se discutiu a centralidade do princípio republicano e as interpretações divergentes no Tribunal sobre o seu sentido e alcance. Na visão dos autores, o Supremo Tribunal Federal, no geral, desempenha bem o seu papel típico de proteção dos direitos fundamentais e das regras do jogo democrático. É menos feliz, no entanto, quando atua como júri criminal de primeiro grau, competência que não deveria ter, salvo hipóteses excepcionais.

¹ Ministro do Supremo Tribunal Federal. Professor Titular de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Professor Visitante do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

² Professora de Direito Constitucional e de Direito Eleitoral do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Mestre em Direito Público pela UERJ. Mestranda em Direito pela Harvard Law School.

I. A PAUTA ATÍPICA DO STF: JURISDIÇÃO PENAL E PRINCÍPIO REPUBLICANO

1. Homologação de delações premiadas (Pet 7074 QO e Pet 7074-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, julgamento concluído em 29.06.2017)

Durante quatro longas sessões em junho, o Supremo Tribunal Federal analisou questão de ordem (QO) suscitada no contexto da homologação dos acordos de colaboração premiada do Grupo J&F formalizado com o Ministério Público Federal. Suscitada pelo próprio relator, Min. Luiz Edson Fachin, a QO tratou de dois assuntos principais: (i) saber de quem é e qual a extensão da competência para homologar acordos de colaboração premiada submetidos ao STF pelo Procurador-Geral da República; e (ii) saber se é cabível a revisão ou anulação judicial das cláusulas do acordo, após a sua homologação, bem como de quem é a competência para tanto.

Em relação ao primeiro ponto, o STF, por maioria, vencidos os ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio, resolveu a questão de ordem no sentido de afirmar, nos limites dos §§ 7º e 11 do art. 4º da Lei 12.850/2013, a atribuição do ministro Relator para homologar acordos de colaboração premiada de forma monocrática. Nos termos do voto do Min. Edson Fachin, a atribuição de proceder à homologação de acordos de tal espécie, corolário dos poderes instrutórios do relator, limita-se a um juízo de regularidade, legalidade e voluntariedade. Não cabe ao Judiciário, nessa fase, “*a emissão de qualquer juízo de valor acerca da proporcionalidade ou conteúdo das cláusulas que compõem o acordo celebrado entre as partes*”, salvo flagrante violação ao ordenamento jurídico.

Em relação ao segundo ponto, a Corte afirmou a competência colegiada do Tribunal (Turma ou Plenário) para aferir o cumprimento dos termos da colaboração e a eficácia do acordo, em decisão final de mérito, vencidos os ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Quanto à possibilidade de o colegiado rever os benefícios concedidos pelo acordo, a maior parte dos ministros manifestou-se pela impossibilidade de revisão, salvo hipótese de descumprimento do acordo ou de constatação de vício que o torne nulo, por entender que a revisão representaria esvaziamento do instituto, bem como violação aos direitos dos colaboradores, à segurança jurídica e à proteção da confiança legítima. Assim votaram Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Alexandre de Moraes, Luiz Fux, Rosa Weber e Celso de Mello. Portanto, o colegiado não exerce nenhum papel quanto à homologação, mas, na fase de julgamento, é competente para verificar se os deveres do colaborador foram adequadamente cumpridos, se o acordo foi eficaz e

se há vícios de legalidade que o tornariam nulo. Nesse ponto, os ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio entendiam, diversamente, pela possibilidade de o colegiado reavaliar o mérito do acordo.

Meses depois, surgiram relevantes indícios de omissão de informações por delatores da J&F quando da formalização do acordo de colaboração premiada. Como resultado, em 8.09.2017, o ministro Edson Fachin, acatando requerimento do Procurador-Geral da República Rodrigo Janot, suspendeu parcialmente a eficácia dos benefícios acordados e decretou a prisão temporária (convertida posteriormente em prisão preventiva) dos executivos da JBS (AC 4352).

No final do ano, o Supremo Tribunal Federal começou a discutir outra questão relacionada aos acordos de colaboração premiada: a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 12.850/2013 que preveem a possibilidade de delegados de polícia celebrarem tais ajustes (ADI 5508). O relator, Min. Marco Aurélio, manifestou-se pela improcedência da ação. Segundo ele, como a colaboração premiada é meio de obtenção de prova, vinculada ao inquérito policial, está compreendida “no cumprimento das finalidades institucionais da polícia judiciária”. Votaram na sequência os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli. Apenas o Min. Edson Fachin considerou que a celebração de acordos de colaboração premiada é de competência exclusiva do Ministério Público, sem prejuízo da possibilidade de a autoridade policial atuar na fase de negociações do acordo. Os demais ministros que votaram reconheceram a legitimidade da celebração do acordo pela autoridade policial, mas impuseram limites diversos, *e.g.*, necessidade de concordância expressa do Ministério Público em acordos que compreendam perdão judicial (Min. Alexandre de Moraes); impossibilidade de concessão de benefícios como o abrandamento da pena ou do regime de cumprimento, tendo a manifestação da autoridade policial caráter de recomendação (Min. Luís Roberto Barroso); e restrição da colaboração celebrada pela polícia à fase de inquérito, atribuindo-se efeito vinculante à manifestação do Ministério Público (Min. Rosa Weber e Luiz Fux).

2. Imposição de medidas cautelares contra o Senador Aécio Neves pela Primeira Turma (AgR no Terceiro AgR na AC 4327, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator p/ Acórdão Min. Luís Roberto Barroso, julgamento concluído em 26.09.2017)

A partir da colaboração premiada do Grupo J&F, que incluiu a entrega de áudios e outras provas que fundamentariam as declarações prestadas, foram instaurados inquéritos para investigar

diversos suspeitos, incluindo o Senador Aécio Neves. Em uma das gravações, o Senador, corroborando pedido anteriormente feito por sua irmã Andrea Neves, solicita 2 milhões de reais a Joesley Batista e acorda a entrega do dinheiro para seu primo Frederico Medeiros. Na sequência, no âmbito de ação controlada pela Polícia Federal, foi confirmada a entrega dos valores a Frederico, com a colaboração de Mendherson Souza Lima, em quatro parcelas de 500 mil reais, acondicionados em mochilas e transportados por via rodoviária de São Paulo para Belo Horizonte. Em depoimento do colaborador, ficou documentada a combinação de que se deveria proceder da mesma forma como se procedera na campanha em 2014 para mascarar a origem do dinheiro. Em desdobramento, o valor recebido passou por operação de ocultação e lavagem. As gravações indicam ainda tentativa do Senador de embarçar a investigação da Lava Jato, com a nomeação de delegados “amigos” para cada um dos acusados.

Diante dos “*fortes indícios de solicitação e percepção de vantagem indevida pelo Senador Aécio Neves*”, bem como de reiteração delitativa, o ministro Edson Fachin, relator inicial da Ação Cautelar 4327, decretou a prisão preventiva de Andrea Neves, Frederico Medeiros e Mendherson Souza Lima, mas aplicou ao Senador Aécio Neves apenas as medidas cautelares alternativas à prisão de suspensão do exercício das funções parlamentares, proibição de contatar quaisquer investigados ou réus e entrega dos passaportes, por entender que a prisão não seria recomendável face à ausência de manifestação do colegiado do STF sobre o alcance da imunidade parlamentar.

Posteriormente, por se entender inexistir conexão com a Lava Jato, os autos foram redistribuídos para o Min. Marco Aurélio, que submeteu à Primeira Turma os pedidos de revogação das prisões decretadas pelo ministro Fachin, e os agravos contra a decisão de rejeição do pedido de prisão de Aécio e a determinação de seu afastamento das funções parlamentares. Inicialmente, a Primeira Turma, por maioria, nos termos do voto do Min. Barroso, manteve as prisões. O relator Min. Marco Aurélio, porém, indicou o adiamento em relação a Aécio Neves. Na semana seguinte, no julgamento de novo agravo regimental em face da decisão de manutenção das prisões, nova maioria se formou, com a mudança de entendimento do Ministro Luiz Fux, para que as prisões preventivas fossem convertidas em domiciliares, vencidos os Min. Luís Roberto Barroso e Rosa Weber. No entanto, o recurso do Senador não foi trazido pelo relator. Em seguida, sob o fundamento de que “avizinham-se as férias coletivas do mês de julho, não se tendo, em tempo, Sessão da Turma”, afastou monocraticamente as medidas cautelares implementadas contra Aécio, restabelecendo suas funções parlamentares.

Após o fim das férias coletivas, pedido de reconsideração da decisão monocrática do Min. Marco Aurélio, protocolado pelo PGR, foi levado à apreciação da Primeira Turma. A Turma negou o pedido de prisão preventiva, mas, por 3 votos a 2, restabeleceu as medidas cautelares anteriormente aplicadas ao Senador Aécio Neves, incluindo a suspensão das suas funções parlamentares, e impôs, em acréscimo, a medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno prevista no art. 319, V, do CPP. De acordo com o voto do Min. Barroso, além da presença dos indícios de autoria e materialidade e de habitualidade das práticas ilícitas, “[s]eria uma incongruência entender que se aplica a prisão domiciliar aos coautores menos relevantes sem a aplicação de nenhum tipo de restrição à liberdade de ir e vir a quem, supostamente, teria sido o mandante”.

3. Necessidade de submeter à apreciação da Casa Legislativa a aplicação de medidas cautelares a membros do Congresso Nacional (ou Senador Aécio Neves no Plenário) (ADI 5526, Rel. Min. Edson Fachin, julgamento concluído em 11.10.2017)

Em face da decisão da Primeira Turma que impôs medidas cautelares ao Senador Aécio Neves e de reações do mundo político contrárias à decisão, incluindo ameaças de descumprimento, a Presidente do Supremo Tribunal Federal incluiu em pauta a ADI 5526. Proposta em 2016, após o Plenário do STF determinar, por unanimidade, o afastamento do Deputado Eduardo Cunha da presidência da Câmara e do mandato (AC 4070, Rel. Min. Teori Zavascki), a ação sustenta que as medidas cautelares diversas da prisão, quando aplicadas a parlamentares, devem ser submetidas à confirmação pela Casa Legislativa correspondente, segundo o regime do art. 53, § 2º, da Constituição, em interpretação conforme dos arts. 312 e 319 do Código de Processo Penal.

A Corte, por maioria de 6 votos a 5, nos termos do voto do Min. Alexandre de Moraes, julgou a ação direta parcialmente procedente, fixando alguns entendimentos. Afirmou-se, assim, que o Poder Judiciário possui competência para aplicar medidas cautelares diversas da prisão, autonomamente ou em substituição da prisão em flagrante delito por crime inafiançável, vencido neste ponto apenas o ministro Marco Aurélio. Na sequência, em votação apertada (6x5), o Tribunal definiu que a decisão de imposição de medidas cautelares contra parlamentar, que, direta ou indiretamente, embaracem o pleno e regular exercício do mandato, deverá ser remetida à Casa Legislativa respectiva para deliberação, nos termos do art. 53, § 2º, da Constituição.

Em relação a este último ponto, ficaram vencidos os ministros Edson Fachin (relator), Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux e Celso de Mello. Os ministros entenderam que a decretação de medidas cautelares alternativas à prisão em desfavor de congressistas não está sujeita à deliberação da Casa, uma vez que o art. 53, § 2º somente se aplica à prisão e não é possível conferir interpretação extensiva a preceitos que configuram exceção ao princípio republicano, como as imunidades formais. Nessa linha, o ministro Relator Edson Fachin asseverou que “[a]o Poder Legislativo, a Constituição outorgou, pela regra de seu art. 53, § 2º, apenas o poder de relaxar a prisão em flagrante, forte num juízo político. Estender essa competência para permitir a revisão, por parte do Poder Legislativo, das decisões jurisdicionais sobre medidas cautelares penais, significa ampliar referida imunidade ... em ofensa ao postulado republicano e à própria independência do Poder Judiciário”. Como o ministro Luís Roberto Barroso concluiu, “[a] ideia de que o Poder Judiciário não possa exercer seu poder cautelar para impedir o cometimento de um crime é incompatível com o Estado de direito. Significa dizer que o crime é permitido a algumas pessoas”.

Na semana seguinte à decisão do Plenário do Supremo na ADI 5526, o Senado Federal, por 44 votos a 26, decidiu afastar as medidas cautelares impostas ao Senador Aécio Neves pela Primeira Turma do STF.

4. Extensão a deputados estaduais das imunidades formais previstas na Constituição para parlamentares federais (Medidas Cautelares nas ADI 5823, Rel. Min. Marco Aurélio, 5824 e 5825, Rel. Min. Edson Fachin, julgamento não concluído)

A decisão do STF na ADI 5526, como seria de se esperar, foi mimetizada pelas Assembleias Legislativas de alguns Estados. De fato, com fundamento no art. 27, § 1º, da Constituição Federal, que prevê a aplicação aos deputados estaduais das “regras desta Constituição sobre (...) imunidades”, alguns Estados estabeleceram em suas constituições as mesmas imunidades formais do art. 53, §§ 2º a 5º para parlamentares estaduais. Assim, após o julgamento da ADI 5526, Assembleias Legislativas, como as de Mato Grosso, do Rio Grande do Norte e do Rio de Janeiro, valeram-se do entendimento do Supremo para revogar decisões judiciais que impuseram prisão preventiva, afastamento de mandato e demais medidas cautelares diversas da prisão contra seus deputados.

A Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, então, propôs três ações diretas de inconstitucionalidade – as ADI 5823 (Rio Grande do Norte), 5824 (Rio de Janeiro) e 5825 (Mato Grosso) –, sustentando que o art. 27, § 1º, da Constituição somente se aplica à imunidade material, sendo inconstitucional a sua incidência sobre as imunidades formais. Segundo alegou a entidade, a possibilidade de Assembleias Legislativas imporem a suspensão de decisões judiciais e de ações penais viola os princípios da separação de poderes e republicano.

O julgamento das medidas cautelares nas ações teve início com os votos dos relatores Min. Marco Aurélio e Min. Edson Fachin, que divergiram quanto ao mérito. O ministro Marco Aurélio votou pelo indeferimento das medidas cautelares, por entender que o mesmo regime constitucional de imunidades previsto para os membros do Congresso Nacional aplica-se aos deputados estaduais, igualmente eleitos pelo voto popular: “*nada justifica inferir da Constituição elementos implícitos de distinção no tratamento conferido a deputados federais e estaduais*”. Já o ministro Edson Fachin, apesar de entender que o art. 27, § 1º, da Constituição estende aos parlamentares estaduais as imunidades tanto materiais quanto formais, votou por conferir interpretação conforme aos dispositivos das constituições estaduais sobre imunidades formais para assentar que eles “*não vedam ao Poder Judiciário decretar medidas cautelares de natureza penal em desfavor de deputados estaduais, nem conferem poderes à Assembleia Legislativa para revogar ou sustar os atos judiciais respectivos*”. Para o ministro Fachin, esta é a melhor leitura das regras que estabelecem imunidades formais à luz do princípio republicano, da independência entre os Poderes e da ideia de que as medidas cautelares são meios de tutela tanto do processo penal, quanto da fase pré-processual investigativa e da ordem pública.

Embora o julgamento ainda não tenha sido finalizado, a maioria formada é no sentido da concessão da medida cautelar nas ADIs. Acompanharam o Min. Edson Fachin, os ministros Rosa Weber, Luiz Fuz, Dias Toffoli (por entender que a prerrogativa de sustar a prisão de seus membros é do Congresso Nacional, e não dos seus membros, de modo que não é extensível aos parlamentares estaduais) e Cármen Lúcia. Por sua vez, os ministros Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes e Celso de Mello manifestaram-se pelo indeferimento da liminar, acompanhando o ministro Marco Aurélio. O julgamento foi suspenso e será retomado com os votos dos ministros Ricardo Lewandowski e Luís Roberto Barroso.

5. Foro por prerrogativa de função (AP 937 QO, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgamento não concluído)

Diante das disfuncionalidades geradas pelo foro por prerrogativa de função, o ministro Luís Roberto Barroso afetou ao Plenário ação penal relativa a ex-deputado federal acusado de corrupção eleitoral quando era prefeito, e suscitou questão de ordem, a fim de que o STF se manifestasse sobre a necessidade de limitar o foro privilegiado aos crimes praticados *no cargo* e *em razão* dele. No julgamento, iniciado em 31 de maio, o ministro Barroso sustentou que essa interpretação restritiva permitiria melhor harmonizar a prerrogativa de foro com os princípios da igualdade, da república, da probidade e da moralidade administrativa, uma vez que busca assegurar que a prerrogativa sirva, de fato, para garantir o livre exercício das funções, e não ao fim ilegítimo de promover impunidade. Além disso, para evitar a manipulação da jurisdição, o Ministro propôs que, *“após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo”*. Acaba-se, assim, com o sobe e desce de processos.

Embora o julgamento ainda não tenha sido concluído, em razão de pedido de vista do Ministro Dias Toffoli na sessão de 23 de novembro, sete Ministros acompanharam integralmente o voto do Relator, os Ministros Marco Aurélio, Rosa Weber, Cármen Lúcia, Edson Fachin, Luiz Fux e Celso de Mello. Já o Ministro Alexandre de Moraes divergiu apenas parcialmente, manifestando-se favorável à exigência de que os fatos ocorram no cargo, embora não limite o foro por prerrogativa às infrações penais praticadas em razão dele. Portanto, já há votos em número superior à maioria absoluta do Plenário do STF entendendo que o foro especial por prerrogativa de função só deve ser observado nos casos em que os crimes são cometidos durante o exercício do cargo e são relacionados às funções desempenhadas.

Após o fim do prazo regimental para a devolução do pedido de vista e considerando (i) a maioria de 8 votos já formada no sentido de limitar o foro por prerrogativa de função aos crimes praticados *no* exercício do cargo, e (ii) a improbabilidade de reversão de tal orientação, o ministro Luís Roberto Barroso determinou a remessa à 1ª instância dos autos de Inquérito a que responde deputado federal por infração penal supostamente praticada quando o investigado ainda não tinha sido diplomado como deputado federal. Segundo o Ministro, *“não se afigura adequado que o Tribunal continue a instruir ações penais ou a conduzir inquéritos para os quais não se considere*

competente, por ampla maioria, como no caso sob exame. Entender de modo diverso, com a manutenção destes feitos em tramitação neste Tribunal, implica deliberada vulneração ao princípio da identidade física do juiz, sem que exista uma razão legítima para tanto”.

6. Autorização prévia da Assembleia Legislativa para processar governador (ADI 5540, Rel. Min. Edson Fachin, julgamento concluído em 3.05.2017 e ADI 4797, redator para acórdão Min. Luís Roberto Barroso, julgamento concluído em 4.05.2017)

O Supremo Tribunal Federal, em importante virada jurisprudencial, decidiu pela impossibilidade de os Estados instituírem normas que condicionem o recebimento de denúncia ou queixa-crime e a instauração de ação penal em face de governador à prévia autorização da assembleia legislativa. No julgamento da ADI 5540 e da ADI 4797, concluído em maio deste ano, a maioria dos Ministros entendeu que o art. 51, I, da Constituição Federal, que exige autorização da Câmara dos Deputados como condição para processar criminalmente o Presidente da República, é norma de reprodução proibida pelos Estados-membros, por constituir exceção aos princípios republicano e da igualdade. De acordo com o Min. Edson Fachin, relator da ADI 5540, a exigência de autorização prévia sem previsão expressa na Constituição Federal viola igualmente o princípio da separação de poderes, tendo em vista que o Poder Judiciário *“fica impedido de exercer suas competências e funções até que se proceda à autorização prévia do Poder Legislativo estadual”*.

Na ADI 4797, em acórdão redigido pelo Min. Luís Roberto Barroso, ficou assentada a seguinte tese: *“É inconstitucional norma da Constituição estadual que condicione a instauração de ação penal contra o Governador de Estado à autorização prévia da Assembleia Legislativa ou que preveja a suspensão automática do Governador de suas funções pela mera aceitação de denúncia ou queixa-crime”*. A Corte decidiu ainda, na linha proposta pelo relator, que o afastamento do governador após o recebimento da denúncia ou queixa deve ser objeto de decisão fundamentada do Superior Tribunal de Justiça, suspendendo a eficácia do dispositivo que previa o afastamento automático do cargo.

Por fim, acerca da mudança de jurisprudência do STF sobre o tema, o Ministro Barroso destacou que se operou uma mutação constitucional, tanto porque houve uma alteração de percepção sobre o alcance do princípio republicano, que ganhou maior robustez ao longo dos últimos anos, quanto pelas consequências práticas negativas da linha jurisprudencial anteriormente adotada, que produziu resultados nitidamente antirrepublicanos. Como destacado, dos 52 pedidos

de autorização para processar governadores formulados pelo Superior Tribunal de Justiça desde 20.12.2003, apenas 1 foi deferido.

II. A PAUTA TÍPICA DO STF: DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEPARAÇÃO DE PODERES

7. Cotas para negros em concursos públicos (ADC 41, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgamento concluído em 8.6.2017)

Na ADC 41, o Supremo Tribunal Federal, pelo voto unânime de seus Ministros, declarou a constitucionalidade da reserva aos negros de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta, instituída pela Lei nº 12.990/2014. O Plenário também considerou constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes pelos candidatos, a partir do emprego de critérios de aferição subsidiários à autodeclaração, como a exigência de foto, a autodeclaração presencial ou a realização de entrevista, desde que respeitada a dignidade humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa.

O relator Ministro Luís Roberto Barroso considerou, em primeiro lugar, que a desequiparação promovida pela política justifica-se tanto pelo princípio da igualdade e pela necessidade de superar o racismo estrutural ainda presente na sociedade, quanto pelo dever de reparação histórica *“a pessoas que herdaram o peso, o custo social e o estigma moral, social e econômico que foi a escravidão no Brasil”*. Em segundo lugar, destacou que não há violação aos princípios do concurso público ou da eficiência. De um lado, os beneficiários da política devem alcançar a nota mínima para aprovação no concurso como os demais concorrentes. De outro, a eficiência estatal pode ser potencializada a partir da criação de uma *“burocracia representativa”*, capaz de aumentar a qualidade e a inclusividade dos serviços, políticas públicas e decisões estatais para todos os grupos da população. A decisão contribui para que se dê um passo à frente no enfrentamento do racismo e na garantia dos direitos das pessoas negras, por meio do seu empoderamento e do reconhecimento de que *“todos aqueles que estão nesse mundo e nessa vida têm direitos iguais”* e têm o direito de entrar na vida pela porta da frente.

8. Ensino religioso em escolas públicas (ADI 4439, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Red. p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgamento concluído em 27.09.2017)

Por 6 votos a 5, o STF definiu que o ensino religioso nas escolas públicas pode ter natureza confessional, isto é, ser voltado à doutrinação de uma ou mais religiões específicas. A ação, proposta pela Procuradoria-Geral da República, defendia que o princípio da laicidade imporia ao Estado uma postura neutra em relação às diferentes orientações diante do fenômeno religioso. Por isso, o ensino religioso nas escolas públicas só poderia ser de natureza não confessional, tendo como conteúdo programático a exposição objetiva das doutrinas, práticas, história e dimensões sociais das diferentes religiões e posições não-religiosas, e ser ministrado por professores regulares da rede pública de ensino, e não por “pessoas vinculadas às igrejas ou confissões religiosas”.

A maioria que se formou a partir da divergência do Ministro Alexandre de Moraes, com os votos de Edson Fachin, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, entendeu que o art. 210, § 1º, da Constituição afasta a interpretação de que o ensino religioso deva ter caráter não confessional, já que caso assim fosse não faria sentido a garantia da frequência facultativa à disciplina. Ademais, a corrente majoritária não vislumbrou qualquer violação à laicidade estatal, bastando para tanto que se “*garanta, em igualdade de condições, o ensino religioso no ensino fundamental das escolas públicas, somente para aqueles que queiram*”. Como resultado, foi julgada improcedente a ação direta, declarando-se a constitucionalidade dos arts. 33 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e 11, § 1º, do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé.

Ficaram vencidos o relator, o ministro Luís Roberto Barroso, bem como os ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Marco Aurélio e Celso de Mello, que consideraram, nos termos do voto do ministro Barroso, que modelos não confessionais ou interconfessionais afrontam a laicidade estatal por três fundamentos. *Primeiro*, porque, quando se permite que alunos recebam instrução de uma ou várias religiões dentro de salas de aula de escolas públicas, torna-se inevitável a identificação institucional entre o Estado e as confissões. *Segundo*, porque por limitações físicas, materiais e de tempo, não é possível ofertar aulas de todas as religiões, de modo que há favorecimento de religiões majoritárias e desprestígio das crenças (inclusive não religiosas) minoritárias, com menor estrutura e capacidade de organização. *Terceiro*, porque a facultatividade não é capaz de impedir a intolerância religiosa e a discriminação de alunos que professam as crenças não (ou mal) representadas nas aulas de ensino religioso, sobretudo considerando que crianças e adolescentes

são especialmente influenciáveis por seus professores e colegas e podem não se sentir de fato livres para optar por não frequentar a disciplina.

9. Possibilidade de transexuais alterarem o registro civil sem mudança de sexo (RE 670422, com repercussão geral reconhecida, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento ainda não concluído)

O recurso extraordinário discute a possibilidade de alteração no assento de registro civil de transexual, sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo. No caso, o Tribunal de Justiça deferiu pedido de homem transexual para alterar seu nome no registro civil, mas indeferiu a troca de sexo, sob o argumento de que seria necessário para tanto o procedimento cirúrgico e determinou que *“seja averbado no assento de nascimento do(a) recorrente sua condição de transexual”*.

Em seu voto, o ministro Dias Toffoli, relator, deu provimento ao recurso extraordinário, defendendo uma proteção jurídica plena à identidade de gênero, superando-se a tradicional “classificação binária, tradicional e estática, das pessoas em sexo masculino e feminino” e afastando-se a exigência de cirurgia de mudança de sexo para a alteração do registro civil de transexuais. O Ministro enfatizou que, como *“pressuposto para o desenvolvimento da personalidade humana, é mister que se afaste qualquer óbice jurídico que represente limitação – ainda que potencial – ao exercício pleno pelo ser humano da liberdade de escolha de identidade, orientação e vida sexual”*. O Min. Dias Toffoli considerou ainda que, para a modificação do registro, é necessária a comprovação judicial da condição de transexual, embora a averbação deva ser mantida em sigilo, sem qualquer observação sobre a origem do ato e vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial, a fim de evitar constrangimentos para o transexual.

Até o momento, foram proferidos 5 votos, todos pelo provimento do recurso: além do voto do relator Dias Toffoli, os dos ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso e Rosa Weber. O julgamento encontra-se, porém, suspenso, em razão de pedido de vista do Ministro Marco Aurélio.

10. Equiparação dos regimes sucessórios do casamento e da união estável (RE 878694, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgamento concluído em 10.5.2017)

O STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 878.694, decidiu que o art. 1.790 do Código Civil, ao outorgar à companheira ou ao companheiro direitos sucessórios distintos daqueles conferidos ao cônjuge (art. 1.829 do Código Civil), violou os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do retrocesso. Para a corrente majoritária, a Constituição determina que cônjuges e companheiros devem receber a mesma proteção quanto aos direitos sucessórios. Isso porque, segundo a maioria do Tribunal, a Constituição Federal (art. 226) não admite hierarquização entre as formas de constituição de família e tampouco a desequiparação entre os níveis de proteção estatal conferidos a cada uma delas, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

O voto condutor do acórdão, proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, ressaltou que a discriminação constante do art. 1.790 do Código Civil afronta duas dimensões da dignidade humana: (i) a ideia de valor intrínseco dos indivíduos, porque a desigualação dos níveis de proteção está baseada unicamente na forma de constituição de família adotada; e (ii) a autonomia que cada indivíduo tem para buscar o seu projeto de vida boa, já que o menor grau de proteção outorgado ao regime da união estável induz o companheiro a adotar o modelo do casamento. O voto afirmou, ainda, que o legislador, ao outorgar ao companheiro direitos sucessórios distintos daqueles conferidos ao cônjuge pelo art. 1.829, afrontou o princípio da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente – porque, em certas circunstâncias, pode privar o companheiro supérstite dos meios materiais necessários para a garantia de uma vida digna – e o princípio da vedação ao retrocesso, uma vez que o Código Civil de 2002 conferiu ao companheiro grau de proteção inferior àquele estabelecido nas Leis 8.971/94 e 9.278/96. Ao final, o Plenário do STF afirmou, para fins da aplicação da sistemática da repercussão geral, a tese segundo a qual *“não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável”*.