



# FAS@JUS

e-Revista da Faculdade de Direito Santo Agostinho, v. 7, n. 1 - jan.-jun. 2017

ISSN 2179-8222



FACULDADES SANTO



FACULDADES  
SANTO AGOSTINHO





e-Revista da Faculdade de Direito Santo Agostinho

ISSN 2179-8222

**Editor**

Prof. Ms. Waldir de Pinho Veloso

**Organização, padronização e revisão linguística**

Prof. Ms. Waldir de Pinho Veloso

**Conselho Editorial**

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Alessandra Galli Aprá

Prof. Ms. Edson Pires da Fonseca

Prof. Dr. Rafael Soares Duarte de Moura

Prof. Ms. Richardson Xavier Brant

Prof. Ms. Waldir de Pinho Veloso



**FACULDADES  
SANTO AGOSTINHO**

FAS@JUS - e-Revista da Faculdade de Direito Santo Agostinho

**Editor**

Prof. Ms. Waldir de Pinho Veloso

**Organização, padronização e revisão linguística**

Prof. Ms. Waldir de Pinho Veloso

**Conselho Editorial**

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Alessandra Galli Aprá (Centro Universitário de Curitiba - Unicuritiba, e da Escola da Magistratura do Paraná)

Prof. Ms. Edson Pires da Fonseca (Faculdade UBRES – Bahia)

Prof. Dr. Rafael Soares Duarte de Moura (Faculdade de Direito Santo Agostinho – Minas Gerais)

Prof. Ms. Richardson Xavier Brant (Universidade Estadual de Montes Claros – Minas Gerais)

Prof. Ms. Waldir de Pinho Veloso (Faculdade de Direito Santo Agostinho – Minas Gerais)

**Diagramação/ Editoração Gráfica**

Maria Rodrigues Mendes

**Capa**

Adriano Magno de Freitas

Maria Rodrigues Mendes

---

FAS@JUS : e-Revista da Faculdade de Direito Santo Agostinho / Faculdade de Direito Santo Agostinho. – Vol. 7, n. 1, 2017 - . - Montes Claros, MG. Fundação Santo Agostinho, 2017-  
v. : il. 21 x 29cm.

Semestral

ISSN 2179-8222

1. Direito. I. Faculdade de Direito Santo Agostinho. II. Título.

CDU: 34 (05)

---



## SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO.....</b>	<b>7</b>
 <b>ARTIGO DO CORPO DOCENTE</b>	
A APARENTE NORMALIDADE DOS ATOS DOS NAZISTAS Cyntia Mirella Cangussu Fernandes Sales.....	13
 <b>ARTIGOS DO CORPO DISCENTE</b>	
ANÁLISE ACERCA DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL Jhonata Wilker Gomes Pereira.....	23
O ATUAL CENÁRIO DO DESACATO: inseguranças e arbitrariedades na aplicação de um crime incompatível com o ordenamento jurídico João Victor Araújo Andrade.....	31
A CULPABILIZAÇÃO DA VÍTIMA NO CRIME DE ESTUPRO Renato Alessandro da Silva Maia.....	41
 <b>ELO COM OUTRAS IES</b>	
A POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DE ALIMENTOS EM UNIÃO HOMOAFETIVA ENTRE MULHERES Maria Fernanda Soares Fonseca Daniel Sam Rodrigues da Silva.....	53
DIREITO ELEITORAL: um estudo da propaganda política e dos princípios constitucionais Thiago de Souza Matos.....	67
A EVOLUÇÃO DO PODER FAMILIAR E A ADOÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES POR FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS Welberte Araújo Fernanda Pereira Alkmim.....	79
<b>NORMAS PARA PUBLICAÇÃO.....</b>	<b>91</b>



## APRESENTAÇÃO

O primeiro semestre letivo de 2017, para efeitos da **Fas@Jus**, a e-Revista do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho, está pronto. E bem acabado. É que a meta de uma publicação semestral já foi vencida. Ao contrário de outros veículos científicos que saem com atraso, a Revista Fas@Jus tem se caracterizado por ser colocada à disposição do público algum tempo antes do término do semestre ao qual corresponde.

O fato não é mérito da equipe editorial. É que os colaboradores são da mais alta capacidade e produzem com grande qualidade.

O processo seletivo, claro e infelizmente, acaba deixando alguns vários artigos científicos fora da publicação, por não aprovação. Mas, o que importa é que os textos submetidos que são aprovados superam em número e em qualidade os degraus da vida acadêmica, os montes que não deixam o andar ser plano.

Apresentada como o volume 7, número 1, a **Fas@Jus**, a e-Revista do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho que se tem em mãos, representa o sétimo ano de publicação ininterrupta. E, neste semestre, está cheia de boa qualidade.

Para começar, há a seção reservada aos Professores que atuam no Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho. Desta vez, no segmento destinado aos Professores da Fadisa, a **Professora Cyntia Mirella Cangussu Fernandes Salles** discorre sobre a Alemanha nazista e a utilização da ideologia e o poder da propaganda oficial como forma de convencer a toda a população alemã no sentido de provar que eram legítimas as atitudes levadas a efeito pelo Poder central. Levando os alemães a pensar, coletivamente, que o fato do mal que dominava a Alemanha era causado exclusivamente pelos judeus,

em vez de apenas deportá-los para se livrarem do que imaginavam ser o mal, houve gradativa retirada dos direitos civis e dos direitos humanos quanto ao povo de origem judaica. E, por fim, foram os judeus levados à morte de forma coletiva. E, como dito, em razão da influência e convencimento impostos pelo Poder, tudo isso aconteceu com a permissão e a aderência de toda a população alemã, até mesmo de segmentos que deveriam estar em defesa da vida. Trata-se de um texto científico que traz, em si, a reflexão sobre o comportamento humano diante dos crimes coletivos, dos crimes de multidão e do agir de um quando se baseia no agir do outro. E o quanto o ser humano pode ser influenciado por pessoas que sabem dominar por meio das palavras enganadoras.

Há um fato incontestável quando se pensa no Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho (Fadisa). É o único Curso, ou um dos únicos Cursos atuantes no Brasil, que prova, material e concretamente, que apoia o seu Aluno no sentido de proporcionar a iniciação científica. A reserva de uma seção na **Fas@Jus**, a e-Revista do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho, exclusivamente para publicação de artigos científicos produzidos pelos seus Acadêmicos é uma prova inquestionável de que o apoio à “iniciação à pesquisa” que consta da Missão da Fadisa não é apenas uma frase em um pedaço de papel. Mas, além de possibilitar a publicação, o Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho ainda coloca à disposição dos seus Alunos uma equipe de capazes Professores, atualmente capitaneados pela Professora Mestre Noêmia Pereira Coutinho. Os Acadêmicos têm Professores para acompanhar desde a orientação às leituras até a formatação do artigo científico em seus últimos detalhes.

Para dar à seção da **Fas@Jus**, e-Revista do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho, destinada aos Acadêmicos, um ar de insuperável e de vitória, desta vez há a presença de três textos assinados pelos estudantes da Casa. Serão apresentados aqui e insertos na Revista em ordem alfabética quanto aos nomes dos autores.

Em um artigo denominado “Análise Acerca da Redução da Maioridade Penal no Brasil”, o **Acadêmico Jhonata Wilker Gomes Pereira**, descreve sobre o tema pesquisado em várias fontes, e o faz por meio de várias pontes que ligam o conhecimento estagnado, hibernado, em texto à disposição dos leitores e pesquisadores. Ao falar sobre as propostas de alteração do Código Penal e da Constituição Federal para que haja a redução da idade para que a pessoa possa ser penalmente punida, o autor trata de tópicos como a violência no Brasil, causada ou não por adolescentes, os problemas sociais enfrentados pelas famílias brasileiras, a ausência de um conjunto de políticas públicas que levem o adolescente para o caminho dos estudos e do trabalho produtivo, em vez de se imiscuir no submundo da ilegalidade. Além disso, mostra o resultado do que dizem e escrevem os especialistas e pesquisadores no campo do saber em questão. E conclui que a desigualdade social é ponto mais facilmente solucionado e, por consequência, afastará o jovem da delinquência, não havendo, destarte, sequer necessidade de reduzir a idade para que haja punição de pessoas, porque pode não haver infrator.

Outro trabalho inserto na seção destinada ao corpo discente da Faculdade de Direito Santo Agostinho é o escrito pelo Acadêmico **João Victor Araújo Andrade**. O tema que ele escolheu para estudar e sobre o qual escrever tem por título “O Atual Cenário do Desacato: inseguranças e arbitrariedades na aplicação de um crime incompatível com o ordenamento jurídico”. O crime de desacato é, pelo autor do texto, apresentado como incompatível com o ordenamento penal brasileiro atual, por diversas razões. Entre as quais, os fatos de que muitos servidores públicos podem, a qualquer momento, cunhar o administrado como

uma pessoa que lhe desacatou, em uma situação desfavorável para o cidadão comum: ou seriam a palavra do administrado contra a palavra do servidor ou as testemunhas apresentadas serão todas listadas pelo próprio servidor, em razão do ambiente em que qualquer “não” ou mesmo uma discussão podem acontecer. Para que não haja desvio de finalidade, o autor propõe a desfiguração de praticamente todas as atitudes como crime de desacato.

O terceiro trabalho da parte dos discentes é apresentado pelo **Acadêmico Renato Alessandro da Silva Maia**. O tema, por coincidência em comparação com os demais Acadêmicos, versa sobre o Direito Penal. E tem por título “A Culpabilização da Vítima no Crime de Estupro”. O texto demonstra, cientificamente, as amplas faces do crime de estupro, sendo a principal a que a sociedade impõe à mulher que, além de sofrer a violência, ainda recebe a recriminação popular, ao dizer que ela é a culpada pelo estupro por ela própria sofrido, em razão das suas escolhas como roupa, companhia, locais em que estava, etc. A demonstração é que a mulher tem, sim, o direito de conduzir a sua vida como lhe aprouver sem ser molestada em sua intimidade e tampouco ser “condenada” pela sociedade quando é atacada por um criminoso. Também fala o autor da necessidade de as famílias cuidarem da educação dos filhos do sexo masculino, para que eles não sejam criminosos autores de estupro e de violência contra as mulheres.

Na seção, que tem o nome “Elo com outras IES”, que recebe colaboração de profissionais do Direito vinculados a outras Instituições de Ensino Superior, há o artigo denominado “A Possibilidade da Concessão de Alimentos em União Homoafetiva entre Mulheres”, de autoria da **Professora Mestre Maria Fernanda Soares Fonseca** e do **Advogado Daniel Sam Rodrigues da Silva**. Os autores iniciam a doutrina discorrendo acerca das diversas modalidades de famílias nos tempos atuais e, ao fim, chegam à questão da união estável. Desta, derivam para o direito de, tal como a união estável entre homem e mulher, haver



também validade da união ou o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Depois, trazem à discussão a questão dos alimentos gravídicos, que a lei prevê como a obrigação de o suposto pai auxiliar a grávida com suas despesas especiais relacionadas à gestação e, logo após o nascimento, transformar, na mesma ação, os alimentos gravídicos - um direito da grávida - em alimentos devidos ao filho. E, por fim, concluem que em havendo união estável homoafetiva ou casamento entre duas mulheres, uma delas deve ser equiparada ao “suposto pai” para efeitos de alimentos gravídicos e, após a companheira dar à luz o filho de ambas, ter o filho direito a alimentos. Um artigo científico que traz a atualidade em si próprio. Portanto, indispensável ao estudante de Direito, sempre conectado às mudanças que o Direito impõe.

A seção continua, com outra colaboração. Ao propor a descrever, em tom científico, acerca do Direito Eleitoral, o **Acadêmico Thiago de Souza Matos** expôs, em texto fundamentado com citações jurisprudenciais e transcrições doutrinárias. Tem o título “Direito Eleitoral: um estudo da propaganda política e dos princípios constitucionais”. O artigo mostra o liame dos princípios constitucionais com a propaganda político-partidária, com fins eleitorais, e destaca a realização da divulgação dos nomes e feitos dos candidatos, ainda que de forma velada, em busca de massificação e conhecimento público da sua condição de concorrente nas eleições partidárias. Também traz o foco para as propagandas eleitorais ridículas e o fato de os brasileiros, contrariamente ao que deveria acontecer caso houvesse consciência política e responsabilidade e compreensão do valor do voto, elegerem muitos destes folclóricos candidatos. Centra o escrito na questão da divulgação extemporânea das candidaturas, o que pode caracterizar abuso do

poder econômico, mas que raramente é atitude enquadrada como condição eleitoral que afaste a qualidade de candidato.

Para encerrar a seção, há um artigo escrito pelo **Professor e Sociólogo Welberte Araújo** (aluno de Doutorado) em parceria com a **Bacharela em Direito Fernanda Pereira Alkimim**, sob o título “A Evolução do Poder Familiar e a Adoção de Crianças e Adolescentes por Famílias Homoafetivas”. O trabalho narra pontos da convivência homossexual, faz um breve histórico do instituto da adoção e, por fim, debruça sobre o cerne eleito para a descrição. Fala da adoção de crianças e adolescentes por pessoas que, casadas entre si, são do mesmo sexo. Invoca as opiniões de que pode trazer prejuízo ao convencimento do adotado quanto à sexualidade e mostra o lado da lei, que autoriza que haja a convivência de casais do mesmo sexo. E, em nome da dignidade da pessoa humana, não poderia a mesma lei privar este casal, formador de uma família segundo o texto constitucional, de ter filhos. Logo, a adoção é uma das possíveis formas de um casal que biologicamente não pode ter filhos, de constituir uma família em todos os termos.

A Fas@Jus está completa não somente por quantidade, mas principalmente em razão da qualidade. Está em condições de se fixar como um periódico científico de elevado teor de conhecimento externado.

E é por isso que há satisfação em apresentar o volume sete, número um, da Revista Eletrônica do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho. Com a segurança de que todo de esforço foi empregado para que a leitura e o estudo sejam agradáveis, com captura do conhecimento necessário ao bom pesquisador.

Prof. Ms. Waldir de Pinho Veloso  
*Editor*



***ARTIGO DO  
CORPO DOCENTE***

---



## A APARENTE NORMALIDADE DOS ATOS DOS NAZISTAS

*Cyntia Mirella Cangussu Fernandes Sales<sup>1</sup>*

### RESUMO

A solução final apresentada pelos nazistas para o povo judeu chocou o mundo. No entanto, não causou aparentemente nenhum estranhamento ao povo alemão, que vivenciou todo o holocausto sem qualquer reação contundente contra o que estava acontecendo. Hitler utilizou-se de todo aparato tecnológico e jurídico, bem como da propaganda publicitária disponíveis à época, para legitimar suas ações de extermínio contra o povo judeu. Assim, o presente trabalho tem como objetivo analisar se os instrumentos utilizados pelos nazistas para extermínio do povo judeu foram os responsáveis por causar no povo alemão o aparente estado de normalidade.

**Palavras-chave:** Instrumentos legitimadores. Estado de Normalidade. Atos Nazistas.

### 1 INTRODUÇÃO

Com a promessa de devolver aos alemães a dignidade perdida pela crise econômica que assolou a Alemanha desde a Primeira Guerra Mundial, Hitler ascendeu ao poder, e pouco a pouco tratou de eliminar todos os que fossem contrários ao seu governo.

Motivado pelo antissemitismo europeu, Hitler incluiu entre os seus inimigos o povo judeu e não poupou esforços para eliminá-lo de seu caminho, sob o argumento de que esse povo representava a fonte de todo o mal pelo qual passavam os alemães.

A propaganda publicitária e o direito positivo vigente são apontados como instrumentos eficazes para traduzir um sentimento geral do povo alemão. Tornaram-se facilmente aceitas condutas que em outras circunstâncias certamente seriam tidas como reprováveis pela maioria integrante daquele sistema.

Através de um resgate sintético das atrocidades cometidas pelo partido nazista contra os judeus, bem como da demonstração das principais ferramentas utilizadas por Hitler para difusão e execução do seu plano de extermínio, o presente estudo tem como objetivo analisar se o aparente estado de normalidade criado por Hitler, quanto aos alemães e até mesmo aos executores de seu plano, fora instaurado a partir dos instrumentos utilizados pelos nazistas na solução final contra o povo judeu.

### 2 SÍNTESE PROGRESSIVA DO TERROR<sup>2</sup>

Quando Hitler ascendeu ao poder em 1933, seus objetivos de extermínio dos judeus, ao que tudo indica, não estavam ainda traçados. Objetivava inicialmente, segundo relatos históricos, apenas retirar os entraves ao seu governo, que naquele momento eram representados pelos comunistas e pelos socialdemocratas.

Com um discurso anticapitalista e com promessas de livrar a Alemanha da crise econômica que se estabelecera desde a Primeira Guerra Mundial, Hitler foi conquistando, com seu carisma peculiar, o povo alemão, e concentrando gradativamente mais poder.

Utilizando-se do incêndio do Parlamento em 27 de fevereiro de 1933, cuja autoria fora atribuída ao comunista holandês Martin Van der Lubbe, Hitler, então Chanceler, iniciou sua trajetória na concentração máxima do poder. Conseguiu, a partir desse acontecimento, que o Presidente Hindenburg assinasse um Decreto, denominado de “Decreto para a Proteção do Povo e do Estado”, em 28 de fevereiro de 1933, o qual cerceava algumas liberdades fundamentais do povo, notadamente a de imprensa e de associação.

<sup>1</sup> Advogada. Professora do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho. Especialista em Ciências Penais.

<sup>2</sup> Todo o contexto histórico desse item foi pesquisado em Minerbi (2009) volumes I e II, e Holocausto (2009).

No mesmo Decreto, limitou o sigilo epistolar e a inviolabilidade do domicílio. Instituiu, para alguns casos, pena de morte, bem como medidas de detenção preventiva contra os inimigos políticos, naquele momento, direcionadas aos comunistas.

Ainda em 1933, ano em que foi nomeado Chanceler, motivado pelo movimento antisemita europeu, Hitler estabeleceu medidas a fim de excluir os judeus da vida econômica e social alemã.

Já em maio daquele ano, fora determinada a queima de livros escritos pelos judeus, políticos dissidentes e demais pessoas que não se adequavam à nova ordem estabelecida.

Em agosto de 1934, Hitler recebe o cargo de Chanceler do Reich, e determina que as Forças Armadas alemãs lhe dediquem lealdade e obediência. Já no ano seguinte, impede que os judeus entrem ou sirvam às Forças Armadas do país.

Em setembro de 1935, são decretadas as Leis de Nuremberg. Nesse conjunto de normas dirigidas contra o povo judeu, foi determinada a privação de seus direitos políticos. Estabeleceu-se, com a edição dessas normas, a defesa do sangue e da honra alemã. Por isso, foi proibido o casamento entre judeus e arianos. Além disso, a partir daí, foram considerados nulos os casamentos já contraídos nessas condições.

No intuito de evitar contaminação da raça ariana, os nazistas adotaram medidas que impedissem qualquer contato entre judeus e alemães que pudessem levar a relações sexuais entre eles. Assim, mulheres alemãs, com idade inferior a 45 anos, foram proibidas de prestar serviços a judeus. Afastaram também os judeus das piscinas públicas, pois consideravam que aqueles locais eram propícios à aproximação indevida, repudiada pelas novas regras impostas pelo Partido. E, a partir de 1936, os médicos judeus foram impedidos de proceder a exames nos órgãos genitais das mulheres arianas.

Em 1938, foram confiscadas as carteiras de motoristas dos judeus e no ano seguinte, foi determinada a permanência em casa após as oito horas da noite. Em seguida foram proibidos de sair do município em que estavam estabelecidos, bem como de utilizarem o transporte público em horários de muito movimento.

Anne Frank (FRANK, 2012, p. 21), em seu

diário, confirma as restrições impostas ao povo judeu e resume o tratamento a eles dispensado. Segundo ela:

A liberdade foi gravemente restringida com uma série de decretos antisemitas: os judeus devem usar uma estrela amarela; os judeus eram proibidos de andar nos bondes; os judeus eram proibidos de andar de carro, mesmo em seus próprios carros; os judeus deveriam fazer suas compras entre três e cinco horas da tarde; os judeus só deveriam frequentar barbearias e salões de beleza de proprietário judeus; os judeus eram proibidos de sair às ruas entre oito da noite e seis da manhã; os judeus eram proibidos de frequentar teatros, cinemas, ou ter outra forma de diversão; os judeus eram proibidos de ir a piscinas, quadra de tênis, campos de hóquei ou a qualquer outro campo esportivo; os judeus eram proibidos de ficar em seus jardins ou nos de amigos depois das oito da noite; os judeus eram proibidos de visitar casas de cristãos; os judeus deveriam frequentar escolas judias, etc. Você não podia fazer isso nem aquilo, mas a vida continuava.

Em 1941, como destacado por Ane Frank (2012), os judeus foram obrigados a usar a estrela amarela para melhor identificação e posterior transferência para os guetos. Iniciava-se nesse período, a fase da concentração, fase preliminar da “solução final”. Com isso, a emigração que fora incentivada até 1939, passou a ser proibida a partir de 1941.

Já nos guetos, os judeus eram proibidos de manter contatos com os que estavam fora do ambiente. Com a falta de contato com o mundo externo e com comida insuficiente para alimentar as pessoas ali confinadas, desnutrição, doença e morte, principalmente por epidemia, eram palavras comuns naquelas comunidades.

Dos guetos, os judeus foram transferidos aos campos de concentração e eram obrigados a jornadas de trabalho em condições desumanas. Segundo Morrison (2006), os campos de concentração se assemelhavam ao regime militar, pois inicialmente fora imposto aos adversários políticos do nazismo, na intenção de reeducá-los. Posteriormente, o sistema de confinamento foi destinado também aos judeus, porém sem finalidade

reeducativa, mas, preparatória para a promoção do extermínio que estaria por vir.

Devido às más condições a que eram expostos, muito trabalho e pouca alimentação, além dos castigos físicos, muitos judeus pereceram nesse sistema antes mesmo de se chegar aos campos de extermínio.

Para evitar a reprovação da população alemã, os campos de extermínio começaram a funcionar na Polônia. De 1941 a 1942, foram criados os campos de Sobibor, Treblinka, Chelmno, Majdenek, Belzec e Auchwitz II.

O extermínio dos judeus fora projetado e executado com a utilização das técnicas mais apuradas, nas mais variadas áreas do conhecimento. Conforme observa Morrison (2006) técnicas sofisticadas de Engenharia, Administração e Química Industrial, tornaram mais eficientes e dinâmicas a produção da morte dos judeus nos campos de extermínio.

Morrison (2006, p. 367) destaca o posicionamento de Feingold, acerca desses campos:

Era também uma extensão rotineira do sistema fabril moderno. Em vez de produzir bens, a matéria prima eram seres humanos e o produto final era a morte; o número de unidades diárias era cuidadosamente registrado nos gráficos de produção. As chaminés, símbolos do sistema fabril moderno, lançavam uma fumaça acre produzida por carne humana queimada.

Segundo estatísticas históricas, o Holocausto ou “solução final para o problema dos judeus europeus”, com sua política sistemática e organizada burocraticamente, foi responsável pelo extermínio de cinco a seis milhões de judeus. Segundo consta, estima-se que mais de seis milhões foram mortos nos campos de concentração e extermínio, e outros dois milhões de judeus morreram nos guetos, por doença, fome ou fuzilamento. Números aproximados, visto que é impossível se chegar ao exato número do genocídio perpetrado pelos nazistas.

Além dos judeus, a ira nazista foi também direcionada aos ciganos, aos homossexuais, aos criminosos, antissociais, deficientes e aos débeis. Antes da “solução final”, ou em concomitância com

ela, Hitler implantou o programa T4, que era a utilização de experimentos científicos voltados ao extermínio dos doentes mentais e portadores de deficiência, os quais também comprometiam a pureza da raça ariana, segundo a doutrina nazista.

### **3 OS INSTRUMENTOS LEGITIMADORES DO IDEÁRIO NAZISTA**

Alguns mecanismos foram essenciais para que os nazistas alcançassem seus objetivos. Segundo Morrison (2006, p. 367) a propaganda, o direito e a prática de desumanização, foram instrumentos fundamentais para o desfecho final dos judeus na Alemanha nazista. Afirma o autor que o “Holocausto não poderia ter ocorrido sem a destruição das qualidades de solidariedade e empatia que Hume e outros entendiam como bases da vida moral” alemã.

A política nazista antissemita, segundo aponta Morrison (2006), citando o pensamento de Goldhagen, continha um tríptico ataque à existência social do povo judeu. Destaca que todo ataque era sustentado na poderosa propaganda nazista, nos maus-tratos físicos perpetrados contra os judeus e, finalmente, na separação legal representada pelos guetos e pelos campos de concentração e extermínio.

Com a implementação dessas condutas gradativas e frequentes, os nazistas conseguiriam transformar os judeus em seres indignos da proteção do Estado, e desprezíveis aos olhos da população alemã.

Com as campanhas, publicitárias os nazistas conseguiam desumanizar os judeus, tornando-os criaturas de menor importância social. Incutiam no imaginário alemão que eram os judeus a fonte de todo mal, induzindo a população a não cultivar em relação a eles qualquer sentimento de solidariedade ou compaixão. Com isso, prepararam o campo fértil para a solução final.

Segundo o próprio Hitler (UNITED, 2012), “A propaganda política busca imbuir o povo, como um todo, com uma doutrina [...]. A propaganda para o público em geral funciona a partir do ponto de vista de uma ideia, e o prepara para quando da vitória daquela opinião.”.

Para a transmissão do ideário nazista, Hitler contou com um Ministério específico. Estabeleceu o *Ministério do Reich para Esclarecimento Popular e Propaganda*, encabeçado por Joseph Goebbels, o qual foi incumbido de disseminar, por vários meios, as ideias do Partido recém-elevado ao poder.

Segundo a Enciclopédia do Holocausto (UNITED, 2012), a propaganda nazista tinha um papel crucial no extermínio dos judeus:

O regime nazista até o final utilizou a propaganda de forma efetiva para mobilizar a população alemã no apoio à sua guerra de conquistas. A propaganda era também essencial para dar a motivação àqueles que executavam os extermínios em massa de judeus e de outras vítimas do regime nazista. Também serviu para assegurar o consentimento de outras milhões de pessoas a permanecerem como espectadoras frente à perseguição racial e ao extermínio em massa de que eram testemunhas indiretas.

No que concerne aos maus-tratos físicos, os nazistas, perpetravam, estimulavam ou toleravam violências contra os judeus, tudo isso aprovado pelo povo alemão, já embebido do ideário amplamente difundido pelas campanhas publicitárias. A partir daí, o aprisionamento nos campos de concentração e extermínio se tornou consequência natural para a história do povo judeu.

Com a disseminação das ideias nazistas se preparou o cenário adequado para a próxima etapa rumo à eliminação dos judeus. A separação social veio a partir de condutas jurídicas e administrativas bastante orquestradas, sustentadas em teorias desenvolvidas por renomados juristas.

Notícia Rafecas (2010) que Schmitt publicou um artigo em 12 de maio de 1933, estimulando o afastamento dos judeus da vida pública:

Las nuevas determinaciones sobre funcionarios, médicos y abogados, limpian la vida pública de elementos extranjeros no arios [...] En este grande y profundo, pero al mismo tiempo interno proceso de cambio [...] nada heterogéneo debe entrometerse. Él nos *perturba*, aunque sea con buena intención, en una forma dañina y peligrosa. Nosotros aprendemos sobre todo a diferenciar entre *amigo* y *enemigo*.

Com a Lei de Restauração do Funcionalismo Público de 7 de abril de 1933, os judeus foram afastados do serviço público. Em 22 de setembro do mesmo ano, foram afastados também das atividades culturais e da imprensa. Segundo Morrison (2006), mais de duas mil leis e decretos administrativos foram editados com a finalidade de promover a degradação e exclusão do povo judeu.

Durante a era nazista o direito foi um dos grandes ou talvez o maior instrumento legitimador das ações do partido. Segundo Morrison (2006), as leis editadas nesse período, notadamente as Leis de Nuremberg, em setembro de 1935, estabeleceu a política de purificação da raça ariana, bem como promoveu o confisco das propriedades do povo judeu. E segundo o autor, como toda determinação provinha de uma norma, a população se sentia confortável diante da ação nazista, e não se preocupavam em questionar a legitimidade ou ilegitimidade daquelas condutas, pois se tende a pensar que o que é legal é também moral e ético.

Morrison (2006, p. 363) lamenta:

As leis, os regulamentos e as medidas da década de 30 roubaram aos judeus seus meios de subsistência, empobreceram-nos e desmoralizaram-nos, isolando-os do conjunto da sociedade em cujo âmbito moviam-se livremente até bem poucos anos. Tornaram os judeus socialmente mortos, transformando-os num material subumano, ervas daninhas que precisavam ser arrancadas do jardim.

Ainda segundo Morrison (2006), a legalidade do governo do Terceiro Reich, decorria da República de Weimar que o precedeu. Quando Hitler foi eleito Chanceler em 1933, a partir do incidente anteriormente noticiado, conseguiu autorização do então presidente Hindenburg, para que pudesse governar através de decretos de emergência, sem precisar passar pela aprovação do congresso.

Rafecas (2010) demonstra o efeito das Leis do regime nazista sobre o povo judeu:

De este modo, permitió a los nazis sentar las bases formales y materiales para los pasos posteriores del proceso de destrucción del colectivo judío, esto es, la cancelación sistemática de derechos; la expoliación



económica; la concentración en zonas determinadas, o bien en guetos; la deportación fuera de los confines del territorio; y finalmente, el exterminio físico de millones de niños, hombres, mujeres y ancianos, por la sola condición de encajar en algunas de las categorías de “judío” diseñadas por Stuckart y Lösener, sancionadas por Frick y Hitler y legitimadas inmediatamente por Schmitt y otros juristas fieles al nazismo.

Segundo Morrison (2006, p. 364), “o nazismo concebia o Estado como um corpo coletivo com uma hierarquia de estruturas autoritárias administradas por membros do partido, com um líder forte à frente.”. Por isso, a vontade desse líder é sempre soberana, e o direito positivo era o instrumento eficaz para exprimir essa vontade.

A exemplo dessa afirmativa se tem, segundo Rafecas (2010), a concessão de amplos poderes legislativos a Hitler. Houve a transformação do Parlamento em mera peça “decorativa”, com a obrigação de apenas confirmar a vontade do ditador.

Muitas dessas condutas autoritárias foram referendadas pelos juristas da época, segundo as publicações disponíveis, como se legítimas fossem. Vozes que deveriam ecoar contra os desmandos do sistema instituído pelos nazistas, ao contrário, através do discurso jurídico, legitimavam as ações do ditador. Lembra Rafecas (2010) a divulgação de Schmitt, nestes termos: “El programa del Partido Nacional-socialista Alemán (NSDAP) es una genuina, y por cierto la más importante, fuente del derecho. Es ya desde ahora derecho válido.”.

Impossível não destacar o pensamento de Bobbio (2006) acerca da norma fundamental. Segundo ele, a norma estabelece o que é preciso obedecer, como a norma é produto do conjunto de forças políticas de uma época, poderiam a seu critério, estabelecer um novo ordenamento, segundo ele, reduzindo o direito à força. Fato perceptível no que concerne ao Holocausto, a norma jurídica produziu a legitimidade da ação nazista.

#### **4 A APARÊNCIA DE NORMALIDADE CRIADA PELO SISTEMA NAZISTA**

O carisma do ditador e a popularidade do

partido perpetrada pelas mais altas técnicas publicitárias, bem como a edição de normas tendentes a obter a finalidade do Partido, levaram o povo alemão a aceitar, e muitas vezes cooperar com, o ideal nazista.

Walter Funk, Ministro da Economia da era nazista, relata a Leon Goldensohn (2006, p. 117) o quão envolventes eram as palavras do líder nazista e que “o magnetismo pessoal de Hitler atraía milhões de pessoas.”. E nesse contexto era fácil acreditar que tudo o que dele partia era o melhor para o povo alemão.

Hitler conduziu o holocausto de tal forma que a maioria de seus “súditos” não percebia ou não queria perceber a extensão das barbaridades por ele cometidas. Alguns de seus generais julgados em Nuremberg, ao confidenciar a Goldensohn (2006, p. 460), esse, na qualidade de Psiquiatra do sistema, não se sentiam responsáveis pela ação nazista. Diziam, como se lê em muitos trechos da obra, não conhecer ou não participar do “assassinato dos judeus”.

Alguns dos entrevistados, demonstra o livro em assunto, diziam-se meros cumpridores de ordens. A maioria deles ocupava altos postos militares. E esses chefes que comandavam as atitudes agressivas contra os judeus justificavam que haviam feito juramento de bem servir à pátria e o povo alemão. E – explicavam – se as ordens eram aquelas, deveriam ser cumpridas.

Sentimento que coaduna com as determinações kelsenianas, segundo as quais (KELSEN, 1999, p. 131), “o conceito de dever jurídico refere-se exclusivamente a uma norma jurídica positiva e não tem qualquer espécie de implicação moral.”. Segundo ele, “o homem deve fazer o que deve fazer.”.

Esse posicionamento conduz à reflexão proposta por Hanna Arendt (2011). Destaca a autora que, Eichmann, quando questionado acerca do envio dos judeus aos campos de concentração e extermínio, não se sentia culpado pela morte de nenhuma daquelas pessoas, e se qualificava, a todo momento, como um mero funcionário público, cumpridor de ordens legítimas emanadas de seus superiores.

Em vários trechos da obra, Eichmann se colocava como um burocrata cumpridor dos seus deveres, e não como “um monstro”, como se tentava demonstrar naquela ocasião. Daí, a demonstração da banalização do mal, já que sequer os próprios executores do Holocausto estavam convictos do mal que praticaram.

Pelo que se depreende dos vários depoimentos dos nazistas, percebe-se que o mal praticado por eles durante a dominação do regime, muitas vezes, não era do conhecimento dos próprios executores, pois não tinham consciência de que praticavam algo reprovável, mas tão somente executavam o que lhes era determinado.

Esse fenômeno também é observado nos depoimentos dos nazistas julgados em Nuremberg. Segundo relatos de Goldensohn (2006), seus pacientes também apenas obedeciam ao regime.

Em alguns trechos da obra de Arendt (2011), a filósofa destaca a convicção do acusado (Eichmann) de que, na realidade, não cometeu mal algum contra os judeus: ao contrário, afirmava que trabalhou muito na preservação da vida deles, quando trabalhava na emigração. Cumpria as ordens que lhe eram determinadas e continuava a cumpri-las quando lhe mudaram de função. Fazia, portanto, o que deveria fazer.

O efeito de normalidade produzida no povo alemão bem como nos executores da obra de Hitler pode também ser atribuída à forma como tudo foi arquitetado. O sistema fabril estabelecido pelo regime nazista para a destruição do povo judeu facilitava a condição de não responsabilidade perante o resultado final do processo, pois cada um era responsável por apenas uma parte dele e não se interiravam de todo o contexto, por isso, quem conduzia não poderia ser responsabilizado pelo resultado morte.

Segundo Morrison (2006, p. 367):

A perfeita organização da moderna rede ferroviária europeia levava um tipo de matéria-prima para as fábricas. E o fazia como se transportasse outro tipo de carga. Nas câmaras de gás, as vítimas inalavam um gás venenoso que em geral provinha de cápsulas de ácido cianídrico produzidas pela indústria química alemã avançada. Engenheiros

projetaram os crematórios; administradores conceberam o sistema burocrático que funcionava com um dinamismo e uma eficiência que deixaria com inveja as nações mais atrasadas. O próprio plano geral era um reflexo do moderno espírito científico às avessas. O que ali se via era nada menos que um gigantesco esquema de engenharia social.

Bauman, citado por Morrison (2006), afirma que todo o conteúdo do Holocausto provinha de um estado de normalidade e os muitos ingredientes utilizados pelos nazistas para torná-lo realidade decorriam de elementos de conhecimento geral e em conformidade com tudo o que se sabia da civilização até então. Continua o autor a explicar que,

A verdade é que cada ingrediente do holocausto – todas as muitas coisas que o tornaram possível – era normal; normal não no sentido do conhecido, de mais um espécime numa grande classe de fenômenos há muito tempo descritos em todos os seus aspectos, explicados e conciliados (ao contrário, a experiência do Holocausto era nova e desconhecida), mas no sentido de estar em conformidade com tudo que sabemos sobre nossa civilização, seu espírito condutor, sua prioridade, sua visão de mundo imanente – e de observar as maneiras ideais de buscar a felicidade humana juntamente com uma sociedade perfeita (MORRISON, 2006, p. 367).

O conjunto de instrumentos utilizados pelos nazistas na consecução de seus objetivos transformou suas ações ilegítimas em legítimas, ocasionando na população e nos integrantes do próprio regime, um sentimento e consciência de que tudo o que foi feito, foi feito para a promoção de um bem maior, a restauração da dignidade do povo alemão. E, nesse contexto, a eliminação de semelhantes não poderia ser considerada como reprovável, pois esses semelhantes eram a causa de todo sofrimento do povo alemão naquela ocasião.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com seu carisma, Hitler fez crer que as medidas, tomadas durante o regime nazista,

destinavam-se a fortalecer o povo alemão, através da eliminação de toda corrupção representada pelos judeus, não se descuidando de destacar a necessidade de eliminação dos doentes mentais, como também dos portadores de enfermidades incuráveis, e de todos os demais indesejáveis, reforçando a ideia da necessidade da purificação da raça alemã.

No cenário de terror experimentado na Alemanha nazista, o direito, a imprensa e a tecnologia avançada foram instrumentos essenciais para a difusão e consecução do ideário nazista. E se mostraram instrumentos essenciais para refletir a aparente normalidade experimentada pelo cidadão alemão ante as atrocidades cometidas pelo Partido.

Não se pode afirmar, entretanto, se os instrumentos utilizados pelos nazistas refletiam também o desejo contido da população, para exterminar os sofrimentos pelos quais essa população passava, decorrente da crise econômica que a assolava.

Talvez o crime maior dos nazistas tenha sido apresentar aos alemães um culpado pelo seu sofrimento, no caso os judeus, e, diante disso, torturar e exterminar o que taxara de “grande vilão”. O que fez com que ao parecesse pecado ou crime, ainda mais quando legitimado pelo poder vigente. Poder que soube, como poucos, convencer a todos, ao mesmo tempo, que suas ideias deveriam ser encampadas ao pensamento coletivo. Sem contestação e, ao contrário, com adesão a ponto de haver imediato e incontestável apoio às atrocidades como se normalidades fossem.

De fácil constatação, entretanto, é que o sofrimento experimentado pelo povo alemão em decorrência da crise econômica, associado à poderosa propaganda estatal manipuladora, mais as normas legitimadoras de suas ações, facilitaram a manipulação pelos nazistas, para que a população de bem aceitasse a solução final para a questão do povo judeu, transparecendo a normalidade presenciada por todo o mundo.

## REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. Tradução de

José Rubens Siqueira. 11. ed. São Paulo: Cia. das Letras, 2011.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Ari Marcelo Solon. 10. ed. Brasília: Ed. UnB, 2006.

FRANK, Otto H.; PRESSLER, Mirjam (Org.). *O diário de Anne Frank*. Tradução de Alves Calado. 15. ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2012.

GOLDENSONHN, Leon. *As entrevistas de Nuremberg*. Tradução de Ivo Korytowski. 3. ed. São Paulo: Cia. das Letras, 2006.

HOBBSAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. Tradução de Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Cia. das Letras, 2008.

HOLOCAUSTO: a estratégia de purificação racial de Hitler. São Paulo: Escala, 2009.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. 3.<sup>a</sup> tiragem em 1999.

MINERBI, Alessandra. *História ilustrada do nazismo: o poder e as consequências: 1933-1945*. Tradução de Ciro Mioranza. v. II. São Paulo: Larousse, 2009.

MINERBI, Alessandra. *História ilustrada do nazismo: rumo ao poder: 1919-1933*. Tradução de Ciro Mioranza. v. I. São Paulo: Larousse, 2009.

MORRISON, Wayne. *Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

RAFECAS, Daniel. La ciencia del derecho y el advenimiento del nazismo: el perturbador ejemplo de Carl Schmitt. publ. En: *Academia*, año 8, n. 15, p. 133-166, 2010; y en: *Nuestra Memoria*, Ed. Museo del Holocausto Buenos Aires, Buenos Aires, año XIV, n. 34, p. 97-124, diciembre de 2010.

UNITED States Holocaust Memorial Museum.  
Enciclopédia do Holocausto. Disponível em:  
<[http://www.ushmm.org/wlc/ptbr/  
article.php?ModuleId=10005202](http://www.ushmm.org/wlc/ptbr/article.php?ModuleId=10005202)>. Acesso em: 2  
jul. 2012.

WILLIAMSON, Gordon. *A polícia secreta de*

*Hitler: a atuação da SS na II Guerra Mundial.*  
São Paulo: Escala, 2006.

\_\_\_\_\_. *A polícia secreta de Hitler: a formação  
da SS e seu papel na Alemanha nazista.* São  
Paulo: Escala, 2006.

***ARTIGOS DO  
CORPO DISCENTE***

---



## ANÁLISE ACERCA DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL

*Jhonata Wilker Gomes Pereira<sup>1</sup>*

### RESUMO

O presente estudo tem por objetivo abordar a problemática da redução da maioria penal, abordando o atual cenário de violência vivido no país, externando os problemas sociais com que vivem os adolescentes brasileiros, bem como a falta de políticas públicas voltadas ao crescimento e desenvolvimento do adolescente de modo a torná-lo um cidadão íntegro e com oportunidades de uma vida digna, evidenciando ainda, a nítida desigualdade social presente no país. De modo a fortalecer as teses aqui defendidas, o artigo conta com visões de renomados doutrinadores, livros, pesquisas de órgãos estatais e artigos de autores que abordam o mesmo tema. O trabalho ainda mostra que o que resolverá o problema não é a redução da maioria penal, mas sim, a criação de políticas públicas voltadas ao desenvolvimento e assistência ao adolescente desde o seu nascimento, mas acima de tudo, a redução da desigualdade social que é tão forte no país.

**Palavras-chave:** Redução da maioria penal – políticas públicas – desigualdade social.

### ABSTRACT

The present studies has as objective to board the problematic of the majority penal reduction, boarding the actual scene of the violence lived in the country, externalizing the social problems that Brazilian teenagers live, also, the lack of public politics back to the teenagers growing and development becoming them uprightly citizens, having opportunities to a honored life, even evidencing the clearness social differences present in the country. Directing to consolidate the ideas defended here, the article brings views from reputed doctrinaires, books, searches from state organs and articles from writers that board the same topic.

The article even shows that what will solve the problem is not the majority penal reduction, but, the creation of public politics back to the development and assistance to the teenagers since their births, and the most important, the reduction of the social difference that is so visible in the country.

**Keywords:** majority penal reduction – public politics – social difference.

### 1 INTRODUÇÃO

Falar de violência no atual cenário vivido pelo Brasil não é novidade. O ano de 2017 iniciou com motins, violência e fuga de vários presidiários em diversas regiões brasileiras, tendo como resultado a morte de aproximadamente 134 casos somente nas duas primeiras semanas do ano, conforme o jornal Folha de São Paulo em reportagem do dia 15/01/2017.

Ante esse cenário de violência dentro do sistema carcerário, surge outro problema que tem ganhado ampla atenção da sociedade em geral, que é a onda de roubos e furtos realizados por menores de dezoito anos. Diante de tais fatores, é cada dia mais comum se ouvir o clamor social pela redução da maioria penal, pois, para a maioria da população os delinquentes, especialmente os que têm menos de dezoito anos, não são punidos por seus atos.

E tendo em vista essa violência desenvolvida por esses adolescentes é que o presente trabalho traz uma visão crítica acerca da redução da maioria penal para os dezesseis anos de idade, tema esse que gera ampla discussão e polêmica

<sup>1</sup> Acadêmico do Sexto Período do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho.

na sociedade atual. Está em andamento no Congresso Nacional uma proposta de lei que reduz a punição penal para os dezesseis anos de idade. A autoria é do Deputado Benedito Domingos, do PP/DF, por meio da PEC 171/93. O conteúdo diz que busca resolver um problema social que cada dia se agrava e alastra no meio infanto-juvenil: a criminalidade praticada por menores. Exatamente a camada de infratores que, aos olhos da sociedade, não recebe sanções em face de suas práticas.

Não é o objetivo expor apenas a defesa de uma ideia. Também se quer chamar atenção para um contexto social defasado e que precisa de uma reestruturação, através de políticas públicas efetivas em relação à educação e também ao sistema carcerário que atualmente no Brasil não se mostra eficiente quanto à ressocialização do indivíduo que se encontra sob a custódia do Estado.

Para estar bem fundamentado, o trabalho foi desenvolvido com base em visões de autores expressas em artigos científicos, normas constitucionais, e pesquisas de campo realizadas por instituições como o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Estas últimas retratam toda uma realidade explícita, mas que, na maioria das vezes, não se vê facilmente, e passa despercebido.

## 2 DESENVOLVIMENTO

No Brasil, no ano de 2015, foi discutida e votada a PEC 171 de 1993 que propõe a redução da maioria penal brasileira. Essa proposta está em trâmite há mais de duas décadas e sempre que é posta em votação, gera ampla discussão e polêmica na sociedade na qual parte significativa é a favor da proposta em face ao exacerbado índice de crimes cometidos por menores.

No entanto, essa proposta além de ser inconstitucional, se aprovada, não resolverá o problema, uma vez que a delinquência em assunto é fruto do abandono social do Estado, que não se faz presente e nem garante o mínimo de uma vida digna para aqueles que se aglomeraram e formaram as denominadas “favelas”.

É inconstitucional ao passo que fere cláusula pétreia da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 na qual institui que a maioria penal se dá a partir dos dezoito anos de idade (art. 228, CF/1988). Como ora mencionado, não resolverá o problema pelo fato da defasagem vivida pelo sistema carcerário brasileiro, no tocante à estruturação, aos programas sociais de reeducação, de punição e de reinserção do detento no convívio com a sociedade, que em vez de reinserir o indivíduo, faz com que ele volte a delinquir.

Pesquisa realizada pelo IPEA, a pedido do Conselho Nacional de Justiça, trouxe como resultado que um a cada quatro ex-condenados volta a cometer algum delito no prazo de cinco anos. A Pesquisa teve como base a reincidência legal, que considera como reincidente aquele que, após o cumprimento da pena anterior, venha a ser novamente condenado no prazo de cinco anos. O cenário para realização da Pesquisa foi em cinco Estados brasileiros: Alagoas, Minas Gerais, Pará, Pernambuco e Rio de Janeiro. Teve base no ano de 2011. E levou em conta dados de 2006 a 2011. Está disponível no próprio sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Como se pode observar, desde a realização da pesquisa nada foi mudado no cenário carcerário brasileiro. Já se passam aproximadamente seis anos desde o estudo e a situação é a mesma: falta de ressocialização, resultando na consequente prática de motins dentro dos presídios e a cada dia aumentando o número de mortes de detentos, que deveriam estar seguros aos cuidados do Estado que os prendeu.

E é nesse campo da defasagem em discussão que surge a problemática da redução da maioria penal, uma vez que, aqueles que já estão sob a custódia do Estado não estão sendo ressocializados. Como acreditar que, reduzindo a maioria penal, o problema estaria resolvido?

Antes de se encarcerar esses adolescentes como forma de afastá-los da sociedade, dever-se-ia analisar o contexto social aonde vivem; qual a sua realidade vivida diariamente; se têm e/ou tiveram seus direitos fundamentais garantidos da mesma forma como estão expressos na



Constituição; se usufruíram de uma educação pública de qualidade, ou de um sistema público de saúde eficiente, ou até mesmo de projetos sociais que promovessem a cidadania.

A Pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada mostrou que a maioria desses jovens que escolhem a criminalidade como caminho, é oriunda de famílias muito pobres. Consta da Pesquisa que 95% dos encarcerados são do sexo masculino; 66% vivem em famílias extremamente pobres; 60% são negros; 60% têm de dezesseis a dezoito anos; 51% não frequentavam escola na época do delito.

Deste modo, observa-se nos dados da Pesquisa que os infratores infanto-juvenis são adolescentes que não tiveram oportunidades e nem mesmo os direitos expressos na Constituição garantidos, ficando assim mais propícios à criminalidade, e que, conseqüentemente, têm nela o exemplo que devem seguir. E a utilizam como forma de expressar sua revolta em relação ao descaso com que vivem, a falta de atenção do governo e a desigualdade social sentida dia a dia.

Como se não bastasse essa nítida desigualdade social vivida no Brasil, ainda se tem que conviver com casos de escândalos de corrupções milionárias nos cofres públicos, valores que poderiam ser investidos em áreas básicas, que estão defasadas no país. A correta e honesta aplicação apenas do dinheiro desviado seria capaz de erradicar a pobreza de fato. E também daria para pegar do dinheiro que é roubado e investir nos jovens e adolescentes de modo a tornarem-nos cidadãos, e evitar que esses sigam pelos caminhos da criminalidade.

Resultado disso é o outro ponto da mesma Pesquisa, que acentua o índice de crimes pelos quais respondem os menores infratores: 40% deles estão condenados por terem praticado roubo; 23,5% por tráfico de drogas; 8,75% estão presos por prática de homicídio; 5,6% por ameaça de morte; 3% por tentativa de homicídio; 3,4% por furto; 2,3% por porte de arma de fogo; 1,9% cometeram latrocínio; 1,1%, estupro; 0,9%, lesão corporal; e, como menor índice, 0,1%, estão condenados por sequestro.

A Constituição pátria, em seu preâmbulo, externa:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

O próprio texto de abertura da Constituição expressa a instituição de um “Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais [...], a Igualdade e a Justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna”. Mas, não basta estar escrito e impresso em uma folha de papel: é necessário a materialização dessas palavras através de programas de incentivo à educação, saúde pública de qualidade, infraestrutura básica a todos, propiciar que todos tenham de fato uma vida digna, pois o cidadão que paga seus impostos, espera que estes retornem em benefício, em benfeitorias que aproveitem a sociedade como um todo.

Assim também o art. 3.º da Constituição assegura:

**Art. 3.º** Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Pode-se observar que o inciso III do texto ora transcrito versa sobre a erradicação da pobreza e da marginalização. Entretanto, não é o que

acontece no país, mas sim, a nítida desigualdade social que cada dia se mostra mais visível na sociedade.

Em artigo relativo à redução da maioria penal, Arruda externa que “a falta de políticas públicas, de conselhos comunitários eficazes e da efetividade dos direitos fundamentais e também de estrutura nas casas de internação de menores”, são alguns dos motivos desse alastramento da criminalidade no meio dos adolescentes.

Não é simplesmente reduzir a maioria penal que trará solução para o problema em debate. O que de fato deve ser feito é a implantação de políticas públicas eficientes, destinadas a assegurar o desenvolvimento sadio da criança e do adolescente, garantindo uma educação escolar de qualidade, a efetivação de direitos constitucionais que estão sendo suprimidos, e um olhar mais atencioso a esses adolescentes. Fatos que lhes proporcionarão uma infraestrutura básica e uma qualidade de vida melhor desde o seu nascimento.

Com essa proposta de redução, o que o Estado quer é tentar encontrar uma saída mais fácil para o problema, do que de fato enfrentá-lo como um resultado de sua inércia frente a nítida desigualdade social presente no país.

A aprovação desta PEC, além de não resolver o problema da criminalidade, seria inconstitucional, pelo fato de ferir cláusula pétrea da Constituição, presente no art. 60, § 4.º, inciso IV, *verbis*:

**Art. 60.** A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4.º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

[...]

IV - os direitos e garantias individuais.

Conforme o próprio glossário do Senado Federal explica o que é Cláusula Pétrea, trata-se de um

Dispositivo constitucional que não pode ser alterado nem mesmo por Proposta de Emenda à Constituição (PEC). As cláusulas pétreas inseridas na Constituição do Brasil

de 1988 estão dispostas em seu artigo 60, § 4.º. São elas: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais.

Portanto, não se pode propor Emenda Constitucional que contrarie Cláusula Pétrea da Constituição, tendo em vista que, são tidas como imutáveis, e só podem ser modificadas para acrescentar e melhorar, mas não suprimir. Se parlamentares o fizerem, não haverá admissão. Se o Presidente da República fizer proposta de Emenda à Constituição que fira Cláusula Pétrea, estará cometendo Crime de Responsabilidade, como define o art. 85, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

Os direitos e garantias individuais são comuns a todos e, desse modo, não podem ser abolidos. E devem ser efetivados por meio de programas do governo, de modo a melhorar a vida de todos os brasileiros, sem distinções.

Além do artigo 60 da Constituição Federal, tem-se também o art. 228 do mesmo dispositivo legal que se configura como Cláusula Pétrea, quando define:

**Art. 228.** São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Desse modo, os menores de idade são sujeitos à legislação especial, destinada a regular os seus direitos, deveres e garantias e, no Brasil, a legislação responsável por esse grupo de pessoas é o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), instituído pela Lei 8.069, de 13 jul. 1990.

O ECA em seu artigo 104 expõe:

**Art. 104.** São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.

Observando o critério da especialidade que o ordenamento jurídico pátrio adota, uma lei especial sobrepõe-se a uma lei geral, de modo que a legislação especial que rege a criança e o adolescente determina que os menores de dezoito anos são inimputáveis. E estão sujeitos à sua lei

especial. Não há o que se falar em mudança, uma vez que as crianças e adolescentes já têm as sanções impostas em relação a seus atos em lei específica. Se necessário for, que o próprio ECA sofra alterações, ou seja revogado. Mas, a criação de outras penalidades, em leis outras, não cumpre o desejo social e tampouco a norma do constituinte. É que a Constituição de 1988 trouxe em seu art. 227, dentre outros, que

**Art. 227.** É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

E, no § 8.º, deixa como norma programática a obrigação de o Estado regular os direitos da juventude. Este programa ou este compromisso foi cumprido com a elaboração do Estado da Criança e do Adolescente, representantes e constituintes natos do que a Constituição Federal denominou “juventude”. A norma programática vem assim redigida:

**Art. 227.** [...]

§ 8.º A lei estabelecerá:

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens;

II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas.

E para tornar esse ponto de vista mais sólido, há ainda a seguinte doutrina:

Assim, o artigo 228 da Constituição Federal encerraria a hipótese de garantia individual prevista fora do rol exemplificativo do art. 5.º, cuja possibilidade já foi declarada pelo STF em relação ao artigo 150, III, b (Adin 939-7-DF) e conseqüentemente, autentica cláusula pétrea prevista no artigo 60, § 4.º, IV. [...] Essa verdadeira cláusula de irresponsabilidade penal do menor de dezoito anos enquanto garantia positiva de

liberdade, igualmente transforma-se em garantia negativa em relação ao Estado, impedindo a persecução penal em Juízo (MORAES, 2005, p. 2.176).

Andrade (2016) defende a ideia de que a redução da maioria penal não irá resultar na diminuição e nem extinguirá os crimes praticados pelos menores. O autor demonstra acreditar que a falha está na falta de competência do governo em assegurar os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição, consolidada na falta de políticas públicas de fato.

Como se pode observar, o alastramento de violência e crimes praticados por menores é resultante de uma falha no próprio sistema governamental, que em vez de reconhecer a realidade, prefere adotar medidas e elaborar emendas para acobertar o erro e, assim, permitir que ele continue a acontecer como um círculo vicioso.

Vale ressaltar que o Brasil sofre com um sistema carcerário desestruturado que não consegue ressocializar o indivíduo, e não comporta os que estão encarcerados. Se encarcerar os adolescentes em conflito com a lei, o sistema carcerário será a representatividade do máximo da superlotação. E ainda colocará adolescentes com infrações em seu grau inicial em contrato com experimentados no crime, transformando o local em uma “escola” de criminalidade para essas pessoas ainda em fase de formação moral e educacional.

O que necessita de fato é de uma postura por parte do governo de assumir os erros cometidos e buscar maneiras para que se forme uma sociedade justa e igualitária, assim como propõe a Constituição.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim como proposto na Introdução, o presente trabalho traçou uma linha de raciocínio sobre o tema da redução da maioria penal e trouxe à tona a ideia defendida que é contrária a essa redução, por não ser ela a solução. Para tanto, o artigo utilizou de estudos sobre normas

constitucionais, legislação especial, ideias de autores de artigos, assim também como de ilustres doutrinadores. Todos, apontando em diversas vezes a causa do problema da violência e infrações cometidas por jovens. Também mostrou o caminho para resolver a questão da violência praticada pelos jovens. Em complemento, ampliou a forma de interpretação e de discussão sobre o assunto da redução da maioria no Brasil, que é de extrema importância na sociedade e que há mais de duas décadas vem sendo discutido. Discussão essa que conta com opiniões favoráveis e contrárias.

De um lado, os defensores da aprovação de que a Constituição e as leis sejam mudadas para que haja redução da maioria, com argumentos de que os adolescentes de hoje são diferentes dos adolescentes do passado, pois têm um amplo acesso à informação e que já possuem o necessário discernimento daquilo que é certo e daquilo que é errado.

Por outro lado, tem-se a visão dos que são contrários à aprovação, com argumentos técnicos e mais realistas, com visões de que não se solucionaria as questões relacionadas à prática de irregularidades e ilegalidades, mas sim as inflamaria ainda mais.

Fato é que o que se necessita é um olhar mais atencioso do Estado para esses adolescentes, sempre focando na reeducação dos que já se encontram na criminalidade e numa educação eficiente para aqueles que estão em processo de crescimento e desenvolvimento como adolescentes. Deve o Estado desenvolver políticas públicas de modo a valorizar o indivíduo desde o seu nascimento, buscando a cada dia diminuir a desigualdade social em que vive o país.

Se se quer, de fato, uma sociedade menos violenta e com cada vez menos adolescentes entrando para o universo do crime, é necessário que primeiramente haja uma educação de qualidade para as crianças e adolescentes. Exatamente como já dizia, séculos atrás, o ilustre filósofo Pitágoras: “Eduquem as crianças, para que não seja necessário punir os adultos.”

A educação é a base de tudo. Principalmente, para a diminuição na violência cometida por

menores e também para um convívio social mais harmônico.

Além do mais, é necessário que haja uma reestruturação do sistema carcerário brasileiro, para que esse possa efetivamente ressocializar o indivíduo e trazê-lo de volta para o convívio social.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Luís Fernando de. Impossibilidade da redução da maioria penal no Brasil. In: Revista *Âmbito Jurídico*. Disponível em <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12825](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12825)>. Acesso em: 17ago. 2016.

ARRUDA, Sande Nascimento de. Redução da maioria penal. In: Revista *Eletrônica Visão Jurídica*. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/49/imprime176494.asp>>. Acesso em: 31 jul. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Um em cada quatro condenados reincide no crime, aponta pesquisa. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/noticias/cnj/79883-um-em-cada-quatro-condenados-reincide-no-crime-aponta-pesquisa>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília (DF), 16 jul. 1990.

BRASIL. Senado Federal. Agência Senado. Cláusula Pétrea. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/clausula-petrea>>. Acesso em: 16 jan. 2017.

CARAZZAI, Estelita Hass; COSTA, Francisco. Governo do Rio Grande do Norte confirma 26

mortes em rebelião. *Folha de São Paulo*. São Paulo, Ed. Folha, Caderno Cotidiano, folha 1, 15 jan. 2017.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PESQUISA do Ipea traça perfil de menor infrator: 66% vivem em famílias extremamente pobres e 60% são negros. The Huffington Post.

Disponível em: <[http://www.brasilpost.com.br/2015/06/16/menor-infrator-perfil\\_n\\_7595130.html](http://www.brasilpost.com.br/2015/06/16/menor-infrator-perfil_n_7595130.html)>. Acesso em: 12set. 2016.

SILVA, Enid Rocha Andrade da; OLIVEIRA, Raissa Menezes de. *Nota técnica 20: o adolescente em conflito com a lei e o debate sobre a redução da maioria penal: esclarecimentos necessários*. Brasília: IPEA, 2015.



## O ATUAL CENÁRIO DO DESACATO: inseguranças e arbitrariedades na aplicação de um crime incompatível com o ordenamento jurídico

*João Victor Araújo Andrade<sup>1</sup>*

### RESUMO

O presente artigo, através do estudo do crime de desacato, visa diagnosticar uma série de problemas e inseguranças jurídicas causadas pela insistência na sua aplicação. A pesquisa tem suas raízes na doutrina e principalmente na jurisprudência, tendo por fito apresentar a incompatibilidade do referido crime, respaldando-se nos princípios emanados pela Constituição e no fato de tratados internacionais de Direitos Humanos, calçados de previsão constitucional, moldarem o conceito de bloco de constitucionalidade. É objeto do trabalho a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que descriminalizou o desacato em um caso concreto. Devido à pertinência de tal decisão, cumpre-se esclarecer questionamentos e eventuais consequências de uma possível expurgação. Outrossim, intenta-se expor o atual cenário jurídico e as particularidades de um crime que acaba sendo instrumento de arbitrariedades. Por fim, ao exibir sua incompatibilidade e, depois de feitas as digressões necessárias, principalmente no que diz respeito ao bem tutelado e seu desvio de finalidade, objetiva-se restar esclarecido o porquê é importante a retirada desse crime do ordenamento jurídico.

**Palavras-chave:** Desacato. Arbitrariedades. Incompatibilidade. Superior Tribunal de Justiça.

THE CURRENT SETTING OF THE CONTEMPT CRIME: Insecurities and arbitrariness's of a crime that's incompatible with the legal order.

### ABSTRACT

The present paper, through the study of the contempt crime, aims to diagnose a series of

problems and legal insecurities caused by the insistence in its application. The research has its roots on the legal doctrine, as well as on the courts jurisprudence, having the goal to present the incompatibility of the reported crime, grounding on the principles emanated from the Constitution and on the fact that Human Rights international treaties, through constitutional prevision, are framed in the concept of constitutionality block. It is an object of the present paper the decision from the Superior Court of Justice (STJ), which decriminalized the contempt crime in a concrete case. Due to the pertinence of such ruling, it must be made clear the questions and eventual consequences of a possible expurgation. Likewise, it is intended to expose the current legal setting and the particularities of a crime that ends up being an instrument of arbitrariness. Lastly, in exhibiting its incompatibility and, after the necessary digressions are made, mainly in what concerns the value protected and its deviation of purpose, it is intended to be clear the reason why it is important to withdraw the crime from the legal order.

**Keywords:** Contempt crime. Arbitrariness's. Incompatibility. Superior Court of Justice.

### 1 INTRODUÇÃO

É cediço que o Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito, tem o dever de zelar para que suas normas estejam não só em conformidade com a Constituição, mas também tomar como parâmetro os tratados internacionais de Direitos Humanos dos quais o país seja signatário. O controle vertical de compatibilidade das leis é uma obrigação do julgador; não, uma mera faculdade.

<sup>1</sup> Acadêmico do Quinto Período do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho.

Muitas vezes, normas incompatíveis passam despercebidas aos que operam o Direito, e o processo de retirada da vigência ou da aplicação dessas normas acabam sendo longo e gradativo. Entretanto, observar a compatibilidade de uma norma tem a importância ainda mais acentuada quando se refere à legislação criminal, pois seus efeitos são mais gravosos, podendo causar consequências danosas e irreparáveis.

Hodiernamente, o crime de desacato provocou relevantes discussões a respeito de um possível desvio de finalidade, o que acaba sendo muito prejudicial à sociedade. O fato é que devido ao seu alto grau de abstração, sempre foi uma tipificação polêmica, pois, naturalmente, sua má aplicação, o que é corriqueiro, pode levar a uma gama de inconvenientes. Assim, faz-se necessário recorrer à doutrina para esclarecer certos pontos da própria dogmática penal. A complexidade do crime de desacato leva a discussões importantíssimas. Uma delas é saber se o crime cabe no ordenamento jurídico pátrio. Alguns precedentes levaram a fazer as indagações e a um estudo mais aprofundado do tema, como o caso em que Juiz Alexandre Morais da Rosa, no julgamento dos autos n. 0067370-64.2012.8.24.0023, da Comarca Florianópolis, Santa Catarina, reconheceu a incompatibilidade do crime de desacato. Em outro objeto de apreciação do presente trabalho, apresentar-se-á decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no mesmo sentido. As análises têm o fito de levar a compreensão sobre o que aconteceu.

Nessa linha de intelecção, percebe-se que o presente estudo tem por objetivo um duplo enfoque: discorrer sobre a dogmática junto às complicações do crime e mostrar como está sendo a expurgação dessa figura. Destarte, devido ao fato da incompatibilidade do desacato não se restringir à inconstitucionalidade, o trabalho terá como precedentes o tão “temido” controle de convencionalidade. Esse artigo se justifica por adentrar em questões que estão em alta indagação. E, apesar de não esgotar todos os atuais questionamentos, tenta-se esclarecer e passar uma visão ampla sobre a incompatibilidade do crime de desacato.

## 2 HISTÓRICO E DOGMÁTICA DO CRIME DE DESACATO

Como brevemente exposto na introdução, percebe-se que, para compreender a incompatibilidade de um crime, faz-se necessária uma reflexão em relação aos primeiros questionamentos a ser feito no estudo do Direito Penal. Assim, a todo momento, ao se problematizar questões dessa ordem, deve-se ter em mente o objetivo e os princípios básicos desse ramo, assim como os bens a que esse se presta a proteger. E se, realmente, sua função está sendo cumprida. Desta maneira, faz-se necessário, ainda que brevemente, apresentar um estudo dogmático desse crime.

As primeiras manifestações do Direito em uma sociedade, mesmo que de forma arcaica, surgem no campo do Direito Penal, com o objetivo de punir aquele que viola bens considerados importantes. Nesse sentido, de acordo com Prado (2006) a origem da punição ao desacato surge no Direito Antigo, precisamente no Direito Romano, quando se reprimiam injúrias direcionadas contra magistrados no exercício de funções, de forma agravada.

Atenta-se no fato de que, no Direito Antigo Romano, desacatar funcionário público não era um delito autônomo. A condição de magistrado daquela pessoa qualificava a injúria, que era classificada como *iniuria atrox*. O agente era sujeito à pena capital, caso ele pertencesse à classe dos *humiliores* (PRADO, 2006).

Na Idade Média, foram mantidos os ensinamentos romanos e a *iniuria atrox* era a ofensa direcionada aos sacerdotes. A evolução do crime foi alicerçada no Código Francês de 1820, quando a ofensa perpetrada contra certos funcionários se transformou em crime autônomo.

No Brasil, desde as Ordenações Filipinas, ainda que embrionárias, eram punidas condutas semelhantes ao delito que se conhece hoje, em razão do crime de lesa-majestade. O Código Criminal do Império de 1830 qualificava a calúnia e a injúria quando praticadas contra servidor público (arts. 231 e 237, parágrafo 2.º). O nome, desacato,



é adotado no Código Penal de 1890, em seu artigo 131, que dizia ser crime desacatar autoridade ou servidor público no exercício de suas funções.

Assim foi o percurso do crime que, no Código Penal atual, ganhou maior alcance, e teve uma melhor técnica empregada. *In verbis*:

**Art. 331.** Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:  
Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

Com essa redação, passou a configurar o crime não só no exercício da função como também em outras situações desde que seja em razão da função.

Entendido isso, é necessário discorrer sobre análises, classificações e destaques da doutrina. Primeiramente, é saber a que o crime se presta, ou seja, qual bem ele protege. O bem protegido seria, então, a Administração Pública. De acordo com Bitencourt (2009) protege-se em especial a moralidade e a probidade administrativa. Assim sendo, é importante deixar consignado que a dignidade protegida é da própria Administração, devido o crime estar inserto no Capítulo II do Título XXI do Código Penal, sob a denominação “Dos Crimes Contra a Administração Pública”, e não no Capítulo V do Título I do Código Penal denominado “Dos Crimes Contra a Honra”. Este último Título prescreve os crimes contra as pessoas, e se fosse um crime contra a honra da pessoa do servidor público, deveria estar nesse referido artigo tipificado. Assim, apesar da honra pertencer ao servidor público, no sentido de que ele é ofendido, afrontado ou desrespeitado, sobrepõe-se a este, atingindo a própria Administração. Devido a isso se faz necessário o nexos em relação à função do ofendido.

As elementares do tipo são: desacatar servidor público; no exercício da função ou em razão dela. No caso do verbo desacatar, pode significar vários tipos de ofensas, o que será comentado no próximo tópico. Não se pode olvidar do conceito importantíssimo de servidor público, que é aquele que, independente do cargo que ocupe, represente a Administração Pública de forma

delegada em nome e em benefício dela. Frisa-se que o CP traz o conceito de servidor público para fins penais (art. 327).

A nomenclatura “funcionário público” já poderia, inclusive, ter sido alterada para “servidor público”, denominação que a Constituição Federal de 1988 adotou. É que o artigo 331 do Código Penal sofreu alteração de redação em 1990 (dois anos após a Constituição Federal passar a denominar “servidor público” o antigo “funcionário público”), pela Lei 9.983, de 14 de julho, mas não trouxe a mais condizente nomenclatura.

A outra parte da elementar é o nexos funcional, isto é, a ofensa ser proferida contra servidor público no exercício da função (*in officio*) ou em razão dela (*propter officium*). Devido ao fato de que é vezeiro a não consideração do nexos funcional ao enquadrar alguém no crime, Greco (2011, p. 496) pontua:

Qualquer alteração entre um *extraneus* e um funcionário público que diga respeito a problemas pessoais que não coloque em desprestígio as funções por este exercidas pode se configurar outra figura típica, mas não no desacato. Assim, imagine-se a hipótese em que um policial, que havia pedido emprestado determinada quantia em dinheiro a seu vizinho, e, não tendo feito o pagamento na data aprazada, com ele se encontra quando estava em serviço, oportunidade em que o credor começa a insultá-lo, chamando-o de ladrão, sem-vergonha, estelionatário etc. Embora essas palavras possam ser fortes, podendo até mesmo caracterizar-se em crime contra a honra, segundo entendemos, não podem se configurar em desacato, pois nada dizem respeito à função que está sendo exercida pelo funcionário.

O sujeito passivo é o Estado, o servidor público é atingido de forma secundária.

Imagine a seguinte situação: em um mesmo contexto o agente desacata vários servidores públicos que estão naquele mesmo local. Cena comum em hospitais públicos, pois muitas vezes, a pessoa desesperada por ter um parente em condição vexatória está tomada pela cólera, e com razão, reivindica um serviço básico. Mas, acaba cometendo o referido crime. Deste modo, aponta-

-se uma questão comum trazida pelos manuais de Direito Penal. Haverá o concurso de crimes? O agente irá responder por tantos desacatos quantos os servidores ofendidos em razão da função? Existe uma pequena controvérsia, mas a maioria da doutrina entende por crime único, visto que visa proteger direta e imediatamente a Administração Pública; e o sujeito passivo, como já dito, é o próprio Estado.

Esse entendimento era o entendimento consolidado, também, na jurisprudência. Veja-se a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação 000861-56.2012.8.26.0263:

PENAL. APELAÇÃO. LESÃO CORPORAL GRAVE E DESACATO (DOIS – EM CONCURSO FORMAL). PRELIMINAR DE NULIDADE DOS LAUDOS PERICIAIS. INEXISTÊNCIA DE MÁCULA AOS DITAMES LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA SOBRE A VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES APRESENTADAS. ATUAÇÃO DE PERITO OFICIAL. REJEITADA – MÉRITO. PROVAS SUFICIENTES QUE LEGITIMAM A CONDENAÇÃO – AFASTAMENTO DO CONCURSO FORMAL EM RELAÇÃO AO DESACATO. CRIME ÚNICO. VÍTIMA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INDIFERENTE OFENSA DIRIGIDA A UM OU MAIS POLICIAIS – PENAS BEM DOSADAS, INCLUSIVE COM REGIME ABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA, COM REPARO, PORTANTO, APENAS NA DE DESACATO. (Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação 00008615620128260263 SP 0000861-56.2012.8.26.0263. Relator: Alcides Malossi Júnior. Data de Julgamento: 31/03/2016. 8.<sup>a</sup> Câmara de Direito Criminal. Publicação: *Diário Oficial [do] Estado de São Paulo*, São Paulo, SP, 5-4-2016).

Quanto ao sujeito ativo, é crime comum. A discórdia existente é quando o sujeito ativo se trata de um servidor público. Greco (2011) apresenta esse embate. Parte da doutrina, encabeçada por Hungria, entende que só haverá desacato se o agente tiver posição igual ou inferior ao desacato. Deste modo, se o agente for superior hierárquico, a conduta poderá se amoldar em outro tipo legal, a depender das elementares presentes. Em sentido

oposto, há as figuras de Heleno Cláudio Fragoso, Prado (2006) e o próprio Greco (2011), em que o argumento é que o servidor público é protegido apenas de forma mediata, e que quando outro servidor o desacata, na verdade, este se despe dessa qualidade atuando como um particular.

No mais, têm-se as seguintes classificações: é um crime de forma livre, podendo ser praticado de várias formas; é instantâneo; pode ser unissubsistente ou plurissubsistente; é também um crime que não deixa vestígio (transeunte).

É importante dar atenção aos que reconhecem o fato do crime ser também plurissubsistente (aquele que admite fracionamento do *iter criminis*, permitindo, conseqüentemente, a hipótese de tentativa). Alguns doutrinadores, como Prado (2006), aceitam essa hipótese apesar de ser de difícil caracterização. Entretanto, quando o crime for praticado oralmente, é inadmissível a tentativa.

A competência para julgamento do crime é dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/95). Diferente dos crimes contra a honra, a qual este se assemelha, a ação pública é incondicionada. Ademais, admite-se a suspensão condicional do processo.

### 3 INCONVENIENTES E ARBITRARIEDADES CAUSADOS PELA APLICAÇÃO DO DELITO

O desacato não é apenas objeto de calorosos debates acadêmicos, fazendo-se presente num contexto de realidade social em que era e, por enquanto, ainda é corriqueira sua utilização como instrumento de abusos ilegítimos.

Essa figura delitiva tem íntima relação com excessos cometidos pelos servidores públicos. Chega a ser paradoxal um tipo penal servindo de meio para “legitimar” o abuso de autoridade, mas é para isso que essa tipificação se presta, desvirtuando os princípios basilares do Direito Penal. Tal situação se mostra visível ao se analisar uma simples ação das polícias brasileiras. Policiais que utilizam das suas funções como instrumento de intimidação, muitas das vezes, ainda

despreparados para lidar com o cidadão, acabam coibindo de forma bruta qualquer questionamento ou crítica que se faça a respeito.

Há de se ressaltar, obviamente, que não são todos os policiais que atuam de forma arbitrária, desrespeitando o cidadão e ferindo direitos básicos. Generalizar isso seria, no mínimo, absurdo. Frisa-se ainda que o problema não se mostra específico de uma classe, inclusive, há de se notar que frequentemente policiais, no exercício regular das suas funções, são vítimas das chamadas “carteiradas”. Representada resumidamente pela seguinte frase: “Você sabe com quem está falando?”. Assim, a autoridade que detém o maior “*status*” auferir vantagem, possivelmente até enquadrando o outro agente estatal no crime de desacato.

Essa situação é uma verdadeira mazela moral. Todavia, pelo fato de os agentes policiais representarem o poder de império do Estado, é absolutamente normal que o desvio de finalidade que a figura delitiva proporciona seja mais visível em suas atividades. Sobre isso, discorre Bitencourt (2009, p. 1.086):

É sintomático que os casos de desacato são quase que somente com autoridades policiais, e, por vezes judiciais, mas nessa hipótese em bem menor quantidade. As polícias militares são useiras e vezeiras nessa “farsa”, principalmente no policiamento de rua ou de trânsito, com a agravante de que as testemunhas do flagrante são outros policiais, ou seja, os mesmos parceiros de “tarefa”, independentemente de o fato ter acontecido em meio a outras pessoas, lugar populoso ou no interior de alguma casa noturna. Testemunhos como esses devem ser recebidos sempre com muita reserva, sendo absolutamente insuficientes se não vierem corroborados com outros meios de provas.

Por força do artigo 301 do Código de Processo Penal, não só as autoridades competentes como os demais cidadãos podem dar voz de prisão em flagrante delito. No entanto, para prender uma pessoa em flagrante, por óbvio, sua conduta deve se amoldar perfeitamente no tipo descrito em lei. Mas, é justamente nesse momento que surge a

maior complicação: o que é mesmo o desacato?

Anteriormente, ao fazer o estudo do crime, foi dito que o núcleo “desacatar” pode ser entendido de várias maneiras. Greco (2011) aponta algumas, como faltar com o devido respeito, humilhar, desprezar, desprestigiar, assim como pode ser de maneira gestual ou através de agressões físicas contextualizadas, sendo difícil de precisar. Outrossim, é nessa situação que o próprio agente público ao ser desacatado definirá se aqueles atos são desacato.

Em razão disso, cria-se uma insegurança jurídica sem fim. Os servidores públicos acabam ganhando um escudo em relação aos demais, que em vez de resguardar o normal exercício de sua função, torna-se um verdadeiro véu para coibir a liberdade de expressão.

Nesse prisma, o Juiz Alexandre de Moraes Rosa, no julgamento dos autos n. 0067370-64.2012.8.24.0023, que descriminalizou o crime em um caso concreto, chama a atenção nos seguintes termos:

Trata-se de previsão jurídica nitidamente autoritária – principalmente em se considerando que, em um primeiro momento, caberá à própria autoridade ofendida (ou pretensamente ofendida) definir o limiar entre a crítica responsável e respeitosa ao exercício atividade administrativa e a crítica que ofende à dignidade da função pública, a qual deve ser criminalizada. A experiência bem demonstra que, na dúvida quanto ao teor da manifestação (ou mesmo na certeza quanto à sua lidimidade), a tendência é de que se conclua que o particular esteja desrespeitando o agente público – e ninguém olvida que esta situação, reiterada no cotidiano social, representa infração à garantia constitucional da liberdade de expressão. (Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação 0067370-64.2012.8.24.0023. Juiz: Alexandre de Moraes da Rosa. Data do Julgamento: 17-3-2015).

Parece nítido que o desacato coíbe a liberdade de expressão, por conseguinte, ferindo diplomas de Direitos Humanos do qual o Brasil é signatário. De antemão, já se adverte que ofender, menosprezar ou humilhar qualquer servidor não é

praticar liberdade de expressão; mas, sim, abuso de direito. Isso, inclusive, é um dos argumentos dos que acham equivocado/forçado a descriminalização do desacato. Entretanto, diante da própria abstração do tipo ora trabalhado, é sabido que na prática qualquer falta de educação ou mesmo uma reivindicação enfatizada acaba levando a autoridade a forçar um “pseudodesacato”.

Por mais que a doutrina fale que se mostrar presente o nexos funcional, de que não se aplica o crime quando o ofendido der justa causa para a ofensa, de que deve ser mais do que uma simples falta de educação e de que as pessoas têm direito de reivindicar, não é isso que acontece, visto que o dispositivo permite uma linha muito tênue para discricionariedade do servidor, muitas vezes o policial, que imediatamente dá voz de prisão cidadão.

As pessoas se sentem acuadas quando precisam conversar ou questionar determinadas autoridades, por tantas vezes, ainda que com a completa razão, acabam tendo seus direitos violados, com a influência direta desse crime em reforçar a ideia de superioridade de determinados servidores públicos em relação aos demais.

#### **4 QUESTÕES ATINENTES À EXPURGAÇÃO DO CRIME: INCONVENCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE**

Neste tópico se busca, *a priori*, esclarecer que ser signatário de Tratado Internacional que versa sobre Direitos Humanos é muito mais que uma solenidade feita no campo internacional. Para diagnosticar se o artigo 331 do Código Penal (CP) está em conformidade como ordenamento jurídico, observa-se não só as disposições que estão no corpo da Constituição Federativa do Brasil (CRFB/88) como, por própria previsão dessa, normas internacionais das quais o Brasil é signatário.

Após a promulgação da Emenda Constitucional 45/2004, o artigo 5.º da CRFB/88 ganhou dois importantes parágrafos, *vide*:

**Art. 5.º [...].**

**§ 2.º** Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

**§ 3.º** Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Assim, os Tratados e Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos que passarem pelo rito acima descrito também moldam o bloco de constitucionalidade, ou seja, são parâmetros usados para aferir a constitucionalidade das normas.

A liberdade de expressão, pretensamente afrontada, como bem dispõe Sankienvicz (2016), é de fundamental importância para criar um povo forte e independente, que tenha liberdade para criticar a atividade estatal, questionar a legitimidade e a legalidade de atos praticados, bem como expor as mazelas: corrupção e baixa qualidade na prestação de serviços.

A democrática Constituição de 1988, devido ao apreço pelos direitos e garantias fundamentais, protege a liberdade de manifestação do pensamento e de expressão, dando-lhes o *status* de princípios basilares inerentes a um Estado Democrático de Direito (art. 5.º, incisos IV e IX). No entanto, com a finalidade de impedir indevidas restrições à liberdade de expressão, organismos internacionais prescrevem normas e critérios com o condão de avaliar se as leis restritivas dos Estados são legítimas.

É cediço, portanto, que cabe ao juiz afastar quaisquer normas jurídicas que contrariem Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Eis que a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, que resguarda a liberdade de pensamento e expressão (art. 13), foi incorporada no ano de 1992. Destaca-se também que a Comissão Interamericana de Direitos humanos (CIDH) foi aprovada no ano de 2000, sendo que a

CIDH foi responsável por emitir um relatório no sentido de contribuir com a abrangência do já citado art. 13. No item “11”, estabeleceu-se que as “leis de desacato”, atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação.

A CADH foi incorporada antes da Emenda Constitucional 45/2004 e não passou pelo rito descrito no § 3.º do art. 5.º da CRFB/88. Assim, Fernandes (2015, p. 1.191) esclarece a hierarquia dessas normas sob a óptica adotada pelo Supremo Tribunal Federal (STF):

Obviamente, segundo posicionamento atual do STF, os Tratados de Direitos Humanos, que não passaram pelo procedimento descrito no art. 5.º, § 3.º, da CR/88, não poderão ser usados como parâmetro para o controle de constitucionalidade. Estes, por serem Tratados Internacionais de Direitos Humanos, serão alocados no ordenamento pátrio **como normas supralegais**. Normas acima das leis ordinárias, mas abaixo das normas constitucionais. Em relação a eles, teremos intitulado controle de supralegalidade e não o controle de constitucionalidade.

Por sua vez, constata-se que, para se usar como parâmetro normas internacionais para descriminalizar o desacato, o procedimento a ser feito é o do controle de convencionalidade. Sobre o tema, Leite (2013) assevera que esse controle possui caráter complementar à própria Constituição, tendo em conta que a proteção reservada aos Direitos Humanos é fundamental ao Estado Constitucional de Direito garantir a Dignidade Humana.

A posição tomada nesse trabalho é bem clara, disposta no tópico anterior, ao mostrar os inconvenientes causados pelo crime. Os argumentos principais em torno da incompatibilidade são: a restrição excessiva a liberdade de expressão; e o fato de colocar servidores em um patamar superior aos outros, sendo que esses, pelo fato de prestarem um serviço público, deveriam ser mais sujeitos a críticas.

Nesse prisma é que o Poder Judiciário, desde meados do ano de 2016, vem abrindo alguns precedentes de suma importância que contribuíram

para elevar o patamar da discussão. Os julgadores, mesmo com os organismos internacionais alertando sobre o desacato, estavam negligenciando a situação. No referido contexto, surge a decisão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) dando passos largos ao resolver tal situação. Observa-se a ementa do Recurso Especial n.º 1.640.084-SP:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO, DESACATO E RESISTÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ROUBO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA O DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DESACATO. INCOMPATIBILIDADE DO TIPO PENAL COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. (Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1640084-SP 2016/0032106-0. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Data de Julgamento: 15/12/2016. T5 - Quinta Turma. Publicação: Diário da Justiça, Eletrônico. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 1.º-2-2017).

Nesse caso concreto, o STJ afastou a incidência do crime devido à incompatibilidade do tipo penal com a Convenção Americana de Direitos Humanos via controle de convencionalidade. O primeiro argumento que foi rebatido é de que um tipo penal somente poderia ser abolido por lei. Corretamente, o Tribunal frisou que a ausência de lei veiculadora de *abolitio criminis* não inibe a atuação do Poder Judiciário em verificar a inconformidade do art. 331 do CP com tais normas de caráter supralegal.

Mostrou-se interessante o fato de o STJ admitir que o crime de desacato é utilizado para o abuso, silenciando opiniões incômodas, bem como para colocar agentes estatais em um patamar de proteção maior que os particulares. O que iria contra o princípio da igualdade.

Não obstante, quanto à ideia aqui veiculada, assim como a referida decisão do STJ, surgem algumas dúvidas e questionamentos. A primeira indagação a ser feita é a de que a liberdade de expressão não autoriza ofensa gratuita dirigida a servidor público. Nesse sentido, por que descriminalizar essa tipificação?

É bem sabido que nenhum princípio é absoluto e até mesmo a vida, em certos casos, é relativizada. Com a liberdade de expressão, é da mesma forma. Não é permitido que, sob o argumento de que se está amparado por esse princípio, cometam-se abusos contra os demais. O que não pode se olvidar é que o Código Penal já protege a honra, nos crimes de calúnia, difamação e injúria (arts. 138, 139 e 140 do CP), de modo que o desacato é um escudo que transpõe a proteção da pessoa para alcançar a Administração Pública. Na verdade, presta-se a obstaculizar o particular de reivindicar e questionar atos que são de interesse público. Isto porque há uma tendência de sempre entender que o particular estaria desrespeitando o agente público; e quase nunca o contrário. Sem contar que existem crimes que cumprem mais bem sua função de proteger o normal exercício da função pública, como os crimes de resistência (art. 329 do CP) e desobediência (art. 330 do CP).

Depois da decisão do Superior Tribunal de Justiça, o desacato não pode mais ser aplicado? Cabe elucidar que, para efeitos legais, o crime continua em “plena vigência”, pelo fato de ser uma decisão isolada. Deste modo, se a conduta de alguém se amoldar ao tipo penal “desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela”, poderá o magistrado entender pela aplicação do crime, desconhecendo a inconvenção. Como já negligenciavam a situação, ainda haverá os que insistem em aplicar esse crime incompatível.

Todavia, como precedente, é muito forte, e o STJ deverá se pronunciar em sede de recurso repetitivo, o que já teria efeitos práticos enormes, pois geraria improcedência liminar do pedido nas instâncias inferiores. Ainda sobre a decisão do STJ, convém esclarecer que, na decisão, não houve usurpação de competência que eventualmente

seria do Supremo Tribunal Federal (STF). Isso se deve à natureza do controle de convencionalidade, esclarecido no próprio julgamento, Recurso Especial n.º 1.640.084-SP:

Anote-se, ainda, que o controle de convencionalidade não se confunde com o controle de constitucionalidade, uma vez que a posição supralegal do Tratado de Direitos Humanos é bastante para superar a lei ou ato normativo interno que lhe for contrária, abrindo ensejo a recurso especial, como, aliás, já fez esta Corte Superior ao entender pela inconvenção da prisão civil do depositário infiel. A propósito, o art. 105, III, “a”, da Constituição Federal de 1988 estabelece, expressamente, a competência do Superior Tribunal de Justiça para “julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência” [...] Se a discussão girasse em torno de Tratado ou Convenção votado sob regime do art. 5.º, § 3.º, da CF, a coisa seria diferente, porque a norma, aí, teria *status* de emenda constitucional e, desse modo, haveria controle de constitucionalidade, com usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, na hipótese de controle concentrado, ou da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em caso de controle difuso (cláusula de reserva de plenário). (STJ. REsp. 1640084 SP 2016/0032106-0. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Data de Julgamento: 15/12/2016. T5 - Quinta Turma. Publicação: Diário da Justiça, Eletrônico. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 1.º -2-2017).

De forma alternativamente pleiteada, esse estudo reforça a necessidade da descriminalização do desacato, pelo fato de o considerar como uma norma que fere os princípios constitucionais do Direito Penal.

O Direito Penal se rege pelo princípio da intervenção mínima. Assim, tal ramo só deve se preocupar com a proteção dos bens mais importantes para a vida em sociedade. Decorrendo dele o princípio da fragmentariedade, diz-se que o Direito Penal somente deve ser utilizado quando

os outros meios de solução falharem (GRECO, 2015). Sob essa óptica, um tipo que tem como bem protegido a honra funcional ultrapassa o razoável. Pois, por mais que a manifestação seja infundada ou indecorosa, certamente não consubstancia em ato cuja lesividade seja alçada pela tutela penal.

Ademais, a própria liberdade de expressão está expressa no texto constitucional (art. 5.º, incisos IV e IX). Assim, o que se espera é que o Supremo Tribunal Federal seja provocado via Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) para que ponha fim a essa discussão.

Por fim, cabe enfatizar que a descriminalização do desacato não é passe livre para ofender a agentes estatais. Uma injúria, se cometida contra servidor público nos moldes do CP atual, é majorada em um terço (art. 141, inciso II) da pena. Sem contar que ainda se pode pleitear uma responsabilidade civil de seu ofensor.

O anteprojeto do novo Código Penal bem reconheceu que não cabe mais a figura do desacato. Os juristas, por maioria dos votos, deixaram de prever o atual conteúdo do art. 331, bem como parágrafo relativo à injúria agravada. Desta forma, não mais se teria o desacato, e a injúria contra servidor público poderia ter sua pena dobrada.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das reflexões trazidas ao problematizar as consequências advindas do crime de desacato, buscou-se traçar todo um panorama visando a trazer algumas inquietações da relevante discussão do crime de desacato no ordenamento jurídico pátrio.

A norma penal deve ter sua descrição pormenorizada, não pode ser imprecisa, ambígua, nem vaga e deve obedecer a uma gama de princípios, nomeadamente, o da taxatividade. Nesse sentido, buscou-se fazer algumas digressões, tidas como necessárias, para entender toda a conjuntura trazida à lume, e, assim, apresentar o crime, suas consequências e incompatibilidades que tal tipo comporta para com o ordenamento. Restou

evidente que o desacato traduz um crime altamente abstrato, e sua aplicação pode implicar em consequências práticas absurdas. Nitidamente autoritário, presta-se a proteger a honra funcional, cuja lesividade não deve ser objeto da tutela penal, que atua sob a óptica da *ultima ratio*.

Assim, o presente artigo, com o intuito de expor a necessidade de descriminalizar o crime de desacato, que por aqui é tido como incompatível, adentra em várias questões importantes, sem o intuito, contudo, de esgotá-las. Aproveitando a situação jurídica do crime, fez-se importante expor a decisão do Superior Tribunal de Justiça, não só para reforçar a ideia de que se trata de um crime inconveniente, mas também para esclarecer o porquê do crime figurar como objeto de debate, bem como as possíveis repercussões de sua descriminalização.

Cumpriu-se, aqui, um objetivo acadêmico, de forma a aclarar alguns questionamentos advindos de uma eventual expurgação do delito. Evidenciou-se, portanto, que a finalidade do crime de desacato é reforçar ainda mais o poder estatal diante do particular, tornando este ainda mais vulnerável. Nesse viés, é necessário enfatizar que não é objetivo do estudo em tela afirmar que é tolerável o desrespeito e a falta de educação. Muito pelo contrário, devido ao desvio de finalidade, e pelo fato do desacato não estar realmente protegendo um bem, a figura do crime de desacato, em última análise, causa mais tormentos do que benefícios.

## REFERÊNCIAS

- BITENCOURT, César Roberto. *Código penal comentado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.
- BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial [da] República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940, e retificada a publicação no *Diário Oficial [da] República*

*dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, RJ, 3 jan. 1941.

BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Diário Oficial [da] República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941 e retificado no *Diário Oficial [da] República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, RJ, 24 out. 1941.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.640.084-SP. Ministro Ribeiro Dantas. Quinta Turma. Julgamento em 15 dez. 2016. Diário da Justiça, Eletrônico. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 1.º -2-2017).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucional n.º 4.277. Ministro Ayres Brito. Julgamento em 5 maio 2011. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, Diário da Justiça Eletrônico n.º 198, 14 out. 2011, v. 2.607, p. 341.

DESACATO não é crime, diz Juiz em controle de convencionalidade. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/desacato-nao-e-crime-diz-juiz-em-controle-de-convencionalidade/>>. Acesso em: 18 fev. 2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

FLORIANÓPOLIS (Santa Catarina). Poder Judiciário. 4.ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis/SC. Ação Penal n.º 0067370-64.2012.8.24.0023. Juiz Alexandre de Moraes da Rosa. Julgamento em 17-3-2015.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte especial*. v. IV. 7. ed. Niterói: Impetus, 2011.

JUIZ de Santa Catarina reconhece a incompatibilidade do crime de desacato com a Convenção Americana de Direitos Humanos e

absolve acusado. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/juiz-de-santa-catarina-reconhece-a-incompatibilidade-do-crime-de-desacato-com-a-convencao-americana-de-direitos-humanos-e-absolve-acusado/>>. Acesso em: 18 fev. 2017.

LEITE, Marcos Thadeu. Controle de convencionalidade e direitos humanos. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3.635, 14 jun. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24711>>. Acesso em: 18 fev. 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*. Disponível em: <[http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 17 de fev.2017

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte especial*. v. 4. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RELATÓRIO ANUAL DA RELATORIA PARA A LIBERDADE DE EXPRESSÃO 2002. Capítulo V: Leis de desacato e difamação. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002port/vol.3i.htm>>. Acesso em: 17 fev. 2017.

SANKIEVICZ, Alexandre. Crime de desacato conforme previsto no código penal é inconstitucional. *Revista Consultor Jurídico*, 6 de outubro de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-out-06/alexandre-sankievicz-crime-desacato-inconstitucional>>. Acesso em: 18 fev. 2017.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Criminal n.º 000861-56.2012.8.26.0263. Relator: Alcides Malossi Júnior. Julgamento em: 31-3-2016. Publicação: *Diário Oficial [do] Estado de São Paulo*, São Paulo, SP, 5-4-2016.



## A CULPABILIZAÇÃO DA VÍTIMA NO CRIME DE ESTUPRO

*Renato Alessandro da Silva Maia<sup>1</sup>*

### RESUMO

O presente artigo tem por escopo analisar a questão quanto à culpabilização da vítima em casos de estupro, ou seja, quando a vítima, na perspectiva da sociedade, é vista como a culpada pelo delito em razão de seu comportamento, maneira de se vestir e lugares que frequenta, por exemplo. Realizar-se-á um esboço histórico, perpassando pela mentalidade das diferentes sociedades e épocas, a respeito do gênero feminino, abordando as lutas e conquistas da mulher, até os dias de hoje. Ademais, propõe-se discutir a razão pela qual, muitas vezes, nos delitos sexuais, principalmente no estupro, a mulher é tratada como corresponsável pelo fato criminoso, a partir de uma perspectiva da vitimologia, e como a doutrina brasileira trata o tema desde o Código Penal de 1940.

**Palavras-chave:** estupro. Culpabilização da vítima. Vitimologia.

### ABSTRACT

The present study aims analyze the question about the culpability of the victim in cases of rape, in other words, when the victim, in the perspective of the society, is considered the guilty for the crime on account of her behavior, the way she dresses and places where she attends, for example. Will be held a foreshortening, permeating for the mentality of different societies and seasons, about the female gender, approaching the fights and conquests of women, until the actually days. In addition, would be interesting to discuss the reason for, often, in sexually crimes, mainly in the rape, the woman is treated as the co-responsible for the criminal fact, from the perspective of victimology, and how the Brazilian doctrine treats the theme since the Penal Code of 1940.

**Keywords:** rape. Culbality of the victim. Victimology.

### 1 INTRODUÇÃO

A mulher sempre foi tratada em muitas sociedades como um objeto, subserviente a seu pai, e após se casar, a seu marido. Em algumas culturas, ainda hoje, as mulheres são desprezadas, não tendo seus direitos respeitados e são consideradas inferiores aos homens, e constantemente, sofrem violência física e psicológica.

Pretende-se com o presente trabalho, investigar a fundo as raízes dessa cultura machista e patriarcal que ainda se vê presente na sociedade, e analisar a razão pela qual a sociedade, muitas vezes, enxerga a vítima como a causadora do delito de estupro, perpetuando, deste modo, a “cultura do estupro” em nosso país.

### 2 A MULHER NA HISTÓRIA E NA COMTEMPORANEIDADE

A história acusa o sofrimento pela qual as mulheres tiveram que passar até alcançar o seu lugar na sociedade, mas fatos e estatísticas demonstram que ainda há muito que se evoluir. Através de muitas lutas, o gênero feminino conquistou seus direitos e garantias, mas a despeito disto, o que se vê ainda, não só no Brasil, mas também em outros países, é o império do machismo. As mulheres ainda são vistas como dependentes do gênero masculino. E, em diversas culturas, a mulher ainda é coisificada, sendo considerada como propriedade de seu pai e, após se casar, de seu marido.

<sup>1</sup> Acadêmico do Nono Período do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho.

Com efeito, poucos relatos históricos há em que a mulher aparece com algum papel relevante.

Um dos grandes marcos na história das conquistas femininas se deu durante a Revolução Francesa, com a Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, de 1791. Esse documento foi proposto à Assembleia Nacional da França, por Marie Gouze (1748-1793), e em seu conteúdo, defendia a igualdade entre homens e mulheres e a liberdade destas. Por fim, a Declaração restou aprovada pela Assembleia Nacional. Marie Gouze, enquanto Girondina, opunha-se a Robespierre, razão pela qual foi morta em guilhotina no ano de 1793.

Interessante mencionar ainda, um dos dispositivos da Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã que estabelecia que, se a mulher poderia subir ao patíbulo, isto é, ser condenada à morte, também teria o direito de subir ao pódio para se manifestar publicamente sobre assuntos políticos (art. 10). Da mesma forma, se a mulher participava de todos os “trabalhos ingratos, de todas as fadigas [...] deve então participar também da distribuição dos postos, dos empregos, dos cargos, das dignidades e da indústria.” (art. 13). Portanto, havia grandes garantias à mulher inculcadas no texto da Declaração em comento.

Foi a partir da segunda metade do século XIX que as mulheres começaram a reivindicar um lugar na sociedade.

A mulher conquistou o direito à educação e à cultura, e com isso, reivindicou ainda mais direitos, e uma das mais significativas conquistas foi o direito ao voto.

Com efeito, o sufrágio feminino foi alcançado na maioria dos países, e no Brasil, tal se deu no ano de 1932, o que demonstra o grande, porém tardio, avanço que obtiveram as mulheres.

Entretanto, o papel da mulher na história, muitas vezes, resume-se à criação dos filhos e manutenção do lar. Era impensável que a mulher trabalhasse, auferindo os mesmos rendimentos do homem, ou tivesse direito a voto, ou fosse eleita em cargos políticos.

O próprio Código Civil brasileiro de 1916 tratava com inferioridade as mulheres, como se depreende de seu art. 233, cuja redação era a

seguinte:

**Art. 233.** O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos. Compete-lhe:

I - a representação legal da família;

II - a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto antenupcial;

III - o direito de fixar o domicílio da família, ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao juiz, no caso de deliberação que a prejudique;

IV - [suprimido pela Lei n.º 4.121, de 27.8.1962];

IV - prover a manutenção da família, guardada as disposições dos arts. 275 e 277.

Desta forma, o homem era considerado o chefe da família, e competia a ele a administração do lar, e a mulher era mera colaboradora, não participando da representação legal da família, tampouco da administração de seus bens, ou a manutenção da família.

*Simili modo*, o Código Penal de 1940, fazia uso da vergastada expressão “mulher honesta”, em seus artigos 215 e 216, que prescreviam, respectivamente:

**Art. 215.** Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude (revogado).

**Art. 216.** Induzir mulher honesta, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal (revogado).

Destarte, o que buscava preservar, nos crimes sexuais, era a honra da família, e não propriamente a liberdade sexual da mulher, tanto que o Título VI, em que tais crimes estavam relacionados no Estatuto Repressor, era intitulado: “Dos Crimes Contra os Costumes”. Todavia, a Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, alterou o nome do Capítulo I do Título VI, de maneira que são hoje chamados os crimes sexuais de “Crimes contra Dignidade Sexual”, e o estupro se encontra entre os “Crimes Contra a Liberdade Sexual”, de maneira que a partir dessa Lei, os crimes sexuais foram tratados

da maneira correta, pois o que o Direito Penal visa proteger é a liberdade da mulher bem assim sua dignidade, e não a honra de sua família, ou os costumes sociais.

Todavia, a despeito de tantos avanços, a cultura patriarcal se enraizou na cultura ocidental e oriental, de tal modo, que ainda restam intensos reflexos desse pensamento na sociedade moderna.

### 3 O ESTUPRO NA HISTÓRIA E NO DIREITO BRASILEIRO

Desde tempos imemoriais, a violação sexual comporta sanções penais. Exemplo claro se encontra no Direito Hebreu, onde se lê no Livro Deuteronômio, Capítulo 22, versículos 23 a 27:

Se houver moça virgem, desposada, e um homem a achar na cidade e se deitar com ela, então trareis ambos à porta daquela cidade, e os apedrejareis, até que morram; a moça porquanto não gritou na cidade, e o homem porque humilhou a mulher de seu próximo: assim eliminarás o mal do meio de ti. Porém, se algum homem no campo achar moça desposada, e a forçar, e deitar com ela, então morrerá só o homem que se deitou com ela; à moça não farás nada: ela não tem culpa de morte; porque, como o homem que se levanta contra o seu próximo, e lhe tira a vida, assim também é este caso. Pois a achou no campo; a moça desposada gritou, e não houve quem a livrasse.

A própria Bíblia Sagrada relata outros casos de estupro, como no Livro do Gênesis, capítulo 34; Juízes 19; e II Samuel 13.

Destarte, as mais remotas legislações previam o delito de estupro, como o Código de Hammurabi, que prescrevia em seu art. 130, *ipsis litteris*:

**Art. 130.** Se alguém violentar mulher de outrem, que ainda não conhece homem e ainda viver na casa paterna, e deita com ela e é surpreendido, este homem deverá ser morto, mas a mulher, inocente.

Da mesma forma, o Código de Manu, onde se encontrava a seguinte disposição: “*aquela que faz violência a uma mulher sofrerá, desde logo,*

*uma pena corporal*”.

Rememoram Hungria e Lacerda (1947), que entre os egípcios, a pena para o violentador consistia na mutilação, ao passo que na Grécia, inicialmente previa-se uma sanção pecuniária e, posteriormente, pena de morte, e em Roma, a posse sexual violenta considerava-se *crimen vis*, e era punido com a morte, assim como na Idade Média.

Rememore-se o que ocorria Idade Média, v. g, época em que a vítima da violação sexual só poderia ser mulher honesta e virgem, e, não obstante, deveria comprovar seu esforço para impedir o ato, caso contrário, presumia-se seu consentimento.

Neste sentido, convém salientar o exemplo do famoso personagem Sancho Pança, na ilha Baratária, que mostra claramente a cultura do machismo na história. De acordo com a estória, certa vez, uma mulher se dirigiu à audiência de Sancho, trazendo consigo um homem, e acusando-o de tê-la violentado sexualmente. Segundo Hungria e Lacerda (1947, p. 113):

Negada formalmente a acusação, Sancho tomou ao acusado sua bolsa de dinheiro e, a pretexto de reparação do mal, passou-o à querelante. Foi-se esta em grande satisfação, mas Sancho ordenou ao acusado que seguisse no seu encaço, para retomar a bolsa. Em vão, porém, tentou o homem reaver o seu dinheiro, e voltou de rosto agatanhado e a sangrar, confessando-se vencido. Então, fazendo a mulher restituir a bolsa, disse-lhe Sancho: ‘Se tivesses defendido tua honra tão empenhadamente como vens de defender sua bolsa, jamais a terias perdido. Não passas de uma audaciosa ladra’.

Nesta toada, para que se comprovasse a violação sexual, a mulher deveria provar que tentou resistir ao ato.

De acordo com Hungria e Lacerda (1947), no Direito Romano entendia-se como *stuprum*, qualquer congresso carnal ilícito, e não só a conjunção carnal mediante violência.

Convém salientar o entendimento do Direito pátrio quanto ao crime de estupro.

Neste sentir, reza o art. 213 do Código Penal brasileiro que o estupro consiste em “constranger

alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. A Lei 12.015/09 revogou o delito antes tipificado no art. 214 do Estatuto Repressor (“atentado violento ao pudor”), reunindo-o com o estupro, de maneira que esse crime hoje é entendido como qualquer ato, praticado tanto por homens quanto por mulheres (o que antigamente entendia-se como improvável) no intuito de constranger outrem à prática não só de conjunção carnal, mas também de qualquer outro ato de libido.

Com efeito, como se extrai da obra dos eminentes Hungria e Lacerda (1947, p. 109), que vaticinavam acerca da resistência da vítima para a configuração da *violenza carnale*:

O *dissenso* da vítima deve ser sincero e positivo, manifestando-se por inequívoca resistência. Não basta uma platônica ausência de adesão, uma recusa meramente verbal, uma oposição passiva ou inerte. É necessária uma vontade decidida e militantemente contrária, uma oposição que só a violência, física ou moral consiga vencer. Sem duas vontades embatendo-se em conflito, não há estupro.

Ainda na esteira dos referidos autores (1947, p. 113-114):

É objeto de dúvida se uma mulher, adulta e normal, pode ser fisicamente coagida por um só homem à conjunção carnal. Argumenta-se que bastam alguns movimentos da bacia para impedir a intromissão da verga [...] Realmente, se não há uma desproporção de forças em favor do homem, ou se a mulher não vem a perder os sentidos, ou prostrar-se de fadiga, ou a ser inibida pelo receio de maior violência, poderá sempre esquivar-se ao coito pelo recurso do movimento dos flancos.

Deste feita, depreende-se que a nossa legislação penal, surgiu neste contexto de machismo, em que os próprios estudiosos do Direito se colocavam na posição de defensores da ideia de que, não demonstrando a vítima qualquer resistência, não se caracterizaria o estupro. Hoje, essa ideia é rechaçada, pois se comparadas, obviamente a força do homem em muito sobrepuja

à da mulher, não obstante as ameaças que são perpetradas em tais casos.

A propósito, até alguns anos atrás, a doutrina pátria não considerava estupro quando o marido praticava relação sexual contra sua esposa, pois, *in casu*, estaria aquele acobertado por um suposto “exercício regular de um direito”.

Neste sentido, os eminentes Hungria e Lacerda (1947, p. 115-116), citados por Greco (2017):

Questiona-se sobre se o marido pode ser, ou não, considerado réu de estupro, quando, mediante violência, constrange a esposa à prestação sexual. A solução justa é no sentido negativo. O estupro pressupõe cópula ilícita (fora do casamento). A cópula *intra matrimonium* é recíproco dever dos cônjuges. O próprio *Codex Juris Canonici* reconhece-o explicitamente (cân. 1.013, § 10): *Matrimonii finis primarius est procreatio at que educatio proles; secundarium mutuum adiutorium est remedium concupiscentiae*. O marido violentador, salvo excesso inescusável, ficará isento até mesmo da pena correspondente à violência física em si mesma (excluído o crime de exercício arbitrário das próprias razões, porque a prestação corpórea não é exigível judicialmente), pois é lícita a violência necessária para o exercício regular de um direito (art. 19, na III). É bem de ver que solução diversa tem de ser dada no caso em que a mulher se recuse à cópula por achar-se o marido afetado de moléstia venérea. Já aqui, o marido, ao invés de pretender exercer um direito, está incidindo na órbita do ilícito penal (art. 130 do Código Penal).

De outro lado, parte da doutrina já assinalava por uma concepção mais rígida quanto à prática de estupro por parte do marido, contra a mulher. Neste sentido, Bittencourt (1978, p. 261):

Durante a convivência – observa – se a esposa, por qualquer motivo, recusa-se à cópula, há meios legais de que possa usar o marido, dentre eles o desquite, mas obtê-la, pela força física, não é ato conjugal normal, mas crime de estupro.

Neste eito, o egrégio Procurador de Justiça de São Paulo, Bonfim (2010), comentando o famoso

caso do “maníaco do parque”, fala do preconceito sofrido pela vítima de estupro:

Como o argumento de que se utilizava para levar as vítimas ao Parque do Estado era geralmente o mesmo – convidava as moças para ser modelos e para posar para uma sessão de fotos no Parque e assim iniciar a carreira – a defesa técnica aproveitara-se disso para atacar as vítimas nas manifestações processuais: “[...] queriam sucesso fácil [...] por que foram até lá na mata?”.

E foram dura e rudemente atacadas. Questionava-se-lhes o comportamento, a honra.

Infelizmente, a defesa do acusado de estupro, como estratégia para fundamentar a inocência de seu cliente, muitas vezes acaba por sustentar a tese da culpa da vítima, como acima se expôs. A vítima é tachada de “fácil”, “sedutora”, em razão de seu comportamento, e a sociedade acaba condescendendo com essa opinião, como se a vítima “merecesse” ou “pedisse” para ser estuprada, por não se “trajar decentemente”, ou não ser “recatada”, “honesta”, “comportada”, etc.

Destarte, podemos constatar o império da cultura machista na sociedade que, apesar de tantos avanços, mormente de ordem intelectual, continua a julgar a vítima de crimes deste jaez como a causadora, devendo ela ser reprovada por seu comportamento, e não seu algoz, havendo assim, uma nítida inversão, um claro desequilíbrio.

Conclui-se, pois, que, a despeito da evolução por que passou a sociedade ao longo dos séculos, pouco se evoluiu com relação ao tratamento dado à vítima de crimes sexuais, principalmente em casos de estupro.

#### **4 A CULTURA DO ESTUPRO NA MODERNIDADE**

O grande desafio que se tem à frente é: como desconstruir a chamada “cultura do estupro” em nossa sociedade, para que se possa evoluir tal pensamento, e tratar a vítima desses crimes com dignidade, compreendendo que não há motivo algum capaz de justificar atos tão vis, e que o

comportamento da vítima em nada influencia na conduta do agressor, que, para satisfazer sua torpe libido, acaba por perpetrar condutas tão desumanas como estas, violando aquilo que de mais íntimo possui a mulher que, tem o direito de ter liberdade sobre seu corpo, e seu decoro respeitados, independente da roupa que esteja trajando, do lugar que frequenta ou do horário em que se encontra fora de sua casa.

Eis a palavra essencial: “liberdade”. Toda pessoa tem direito a gozar deste que é o mais importante dos direitos, ter liberdade sobre si mesmo, sobre seu corpo. Aqui refere-se à liberdade que possui a mulher de escolher com quem se relacionará sexualmente, sem ter violada sua dignidade.

Com efeito, no Brasil, ainda há muitos resquícios da cultura patriarcal, machista, e é imprescindível que tal mentalidade seja mudada.

Como já mencionado alhures, na Idade Média, entendia-se que somente a mulher honesta e virgem poderia ser vítima de estupro, e ainda assim, se comprovasse a resistência ao ato. E, infelizmente, em nossa cultura machista, muitas vezes existe o julgamento da mulher como culpada do delito, em razão de seu comportamento, como se ela “pedisse” para ser estuprada, duvidando-se de sua palavra, quando ela aparentemente não demonstra resistência ao ato, olvidando-se à desproporção de forças entre homens e mulheres bem assim a ameaça e violência necessárias para a consumação do delito.

Exemplo recente foi o que aconteceu com uma jovem, em maio de 2015, no Rio de Janeiro, que foi estuprada por cerca de trinta homens. E muitos acabaram considerando a vítima culpada. E até mesmo o Delegado de Polícia que cuidou do caso, constrangeu-a questionando se era comum que ela fizesse aquilo, deixando nítido o preconceito contra a vítima deste crime repugnante. Sendo assim, a garota foi duplamente vitimada: em seu aspecto tanto físico quanto moral, tanto pelos ofensores, quanto pela autoridade que deveria, *in thesi*, zelar por sua proteção.

Nas palavras da própria vítima: “Ele perguntou se eu tinha o costume de fazer isso, se

eu gostava de fazer isso [sexo com vários homens]”.

*Simili modo*, há cerca de quatro anos, na Índia, um caso de estupro coletivo repercutiu por todo o mundo, chamando atenção para a problemática deste tipo de crime, e a maneira como, em muitos lugares do mundo, a mulher é “coisificada”, e tratada com inferioridade.

De acordo com o periódico norte-americano “The New York Times”, o grupo terrorista Estado Islâmico consagrou uma espécie de “teologia de estupro”, tendo capturado mais de cinco mil mulheres da etnia *yazidi*, tornando-as escravas sexuais. Segundo eles, o texto sagrado Alcorão permite o estupro de mulheres não praticantes da religião islâmica.

De acordo com uma das prisioneiras, que à época contava com tenros doze anos de idade, antes de estuprá-la, o combatente do Estado Islâmico explicou-a que o que estava prestes a fazer não era pecado, pelo contrário era estimulado por sua religião. Antes de violentar a menina, ele a amordaçou, e prostrou-se em oração, e ante as súplicas dela para que cessasse o abuso, ele respondeu que com a prática de tal ato, estava se aproximando de Deus.

A esse respeito, não se olvide que na religião islâmica, a mulher não exerce controle sobre seu próprio corpo, mas é tão-somente uma propriedade de seu marido, e o estupro não é considerado um crime contra a mulher, mas contra os pais e o marido, de maneira que se tem a vítima como culpada simplesmente por sua condição de mulher.

Outro exemplo da “coisificação da mulher” aconteceu em uma das mais famosas produções cinematográficas de todos os tempos. Recentemente, reacendeu uma velha polêmica em torno do filme “Last tango in Paris” (“O último tango em Paris”), produzido em 1972, dirigido por Bernardo Bertolucci, e estrelado por Marlon Brando e Maria Schneider. O filme, considerado um dos mais polêmicos da história, é recheado de cenas eróticas, razão pela qual foi censurado em diversos países, inclusive no Brasil, durante o regime militar. E, em uma dessas cenas, o personagem interpretado por Marlon Brando

constrange a personagem de Maria Schneider a realizar com ele coito anal e utiliza-se de manteiga como lubrificante. A cena chocou e continua polemizando em todo o mundo, principalmente após uma entrevista de 2013, em que o Diretor Bernardo Bertolucci, confirma que Maria Schneider, que à época tinha 19 anos, não sabia a respeito da manteiga, mas tão-somente Bertolucci e Brando o sabiam, e o fizeram para provocar uma “reação espontânea” na atriz. O evento voltou a causar polêmica nas redes sociais, em razão do possível estupro ocorrido no filme, em que pese a afirmação de Schneider de que não houve contato sexual propriamente dito. A atriz, em 2007, concedeu uma entrevista afirmando que se sentiu violada pelo ocorrido e durante toda a vida odiou o Diretor por tê-la humilhado daquela forma. Na citada entrevista, asseverou: “Marlon me disse: ‘Maria, não se preocupe, é só um filme’. Mas, durante a cena, mesmo que o que Marlon estava fazendo não fosse real, eu estava chorando lágrimas de verdade.”.

Do episódio acima narrado, pode-se extrair, mais uma vez, o machismo imperante, até mesmo no cinema. Em conluio, Bernardo Bertolucci e Marlon Brando combinaram utilizar a manteiga na cena, sem dar ciência à atriz, acreditando que tal atitude não se revestia de nenhuma gravidade, nem ofenderia Schneider. Contudo, a cena a que foi a atriz submetida, sem o seu consentimento, teve consequências traumatizantes em sua vida, vindo ela a afirmar ter-se arrependido de ter feito o filme, e por diversas vezes ter tentado o suicídio e ter-se envolvido com drogas.

Situação peculiar ocorreu em meados do ano de 2014, quando uma pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), demonstrou que, de quatro mil pessoas entrevistadas, 65% responderam que mulheres que mostrassem o corpo “mereciam” ser atacadas.

Indignadas, mulheres de todo o país se revoltaram e, em protesto na rede social “Facebook”, encabeçado pela jornalista Nana Queirós, postaram fotos com os dizeres: “Eu não mereço ser estuprada”, ao que muitas mulheres de fama nacional, aderiram, e foi um grande

estímulo à sociedade para que repensasse o conceito de “culpabilização” da vítima, tendo sido noticiado pela imprensa internacional.

Fatos como este revelam o preconceito sofrido pela vítima e demonstram que a mentalidade da maioria da população deve ser mudada, e a “cultura do estupro”, deve ser transformada na “cultura do respeito”.

A respeito da pesquisa do IPEA, assevera Livia Magalhães:

A pesquisa afirma que o fenômeno da violência contra as mulheres, que consiste em um poderoso instrumento de perpetuação da ordem patriarcal, normalmente está relacionado a algumas características: a) é visto como aceitável (dentro de alguns limites); b) é naturalizado como algo pertencente à sociedade e inerente às relações entre homens e mulheres; c) o agressor tem sua responsabilidade atenuada, seja porque não estava no exercício pleno da consciência, ou porque é muito pressionado socialmente, ou porque não consegue controlar seus instintos; d) e a mulher é vista como responsável pela violência, porque provocou o homem, seja porque não cumpriu com seus deveres de esposa e de “mãe de família”, seja porque de alguma forma não se comportou da maneira esperada socialmente (MAGALHÃES, 2014).

Com efeito, de acordo com o sítio eletrônico da Rede Internacional BBC, em 2011, o Brasil tinha um caso de estupro a cada onze minutos, segundo dados colhidos pelo 9.º Anuário Brasileiro da Segurança Pública, do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, e segundo dados colhidos pelo IPEA que, no mínimo 527 mil pessoas são vítimas de estupro no Brasil, ao passo que somente 10% chegam ao conhecimento das autoridades públicas. Além disso, 70% dos estupros são praticados por pessoas próximas à vítima, tais como parentes e amigos.

A respeito dessa chamada “cultura do estupro” no Brasil, manifestou-se nas redes sociais a cantora Priscilla Novaes Leone, com nome artístico “Pitty”, famosa roqueira brasileira, após o ocorrido narrado acima acerca do assunto de uma jovem que foi vítima de estupro por mais de

trinta homens no Rio de Janeiro. Disse a artista: “parem de relativizar estupradores como ‘doentes’, ‘monstros’. Antes disso tudo, eles são homens, e fizeram porque aprenderam que podiam fazer.”.

Em que pese a polêmica gerada por tal declaração, a roqueira não se equivoca ao afirmar que muitas vezes ocorre uma espécie de “vitimização do criminoso”, e uma “criminalização da vítima” em casos de estupro.

## 5 O ESTUPRO SOB A PERSPECTIVA DA VITIMOLOGIA

A questão quanto à suposta culpa da vítima em delitos, é objeto de estudo não só nas áreas do Direito Penal e da Criminologia, mas também da Psicologia.

É pertinente que se analise a óptica da “Vitimologia”, ciência jurídica que se enraizou nos estudos da Criminologia, cuja criação é atribuída pelos estudiosos a Benjamin Mendelsohn. De acordo com André Tunc, no prefácio da obra de Bittencourt (1978, p. 19), ex-Professor de Direito e das Ciências Econômicas da Universidade de Paris: “*Le grand mérite de Mendelsohn est d’avoir approfondi, développé, vulgarisé, le concept de victimologie. Il a rendu opérationnelle une méthodologie*”.

A propósito, quanto ao conceito de Vitimologia,

A relação delincente-vítima pode revelar e fornecer – como tem sido alcançado pelos adeptos da doutrina – uma espécie de chave quanto à gênese do delito; tal relação poderá auxiliar o juiz a resolver de forma humana e justa a questão da culpabilidade (BITTENCOURT, 1978, p. 31).

Com efeito, consoante Fernandes e Fernandes (2012), as Escolas Clássica e Eclética somente contemplavam a tríade “delito-delincente-pena”, não se preocupando com a relação entre a vítima e o crime. Tal concepção foi, aos poucos, sendo mudada, de maneira que a vítima passou a ser objeto de estudo, quanto à sua concorrência para determinados tipos de crime, dentre eles os sexuais.

Na esteira de Fernandes e Fernandes (2012, p. 483):

Malgrado o criminoso seja o ponto principal na apuração do fato delituoso, urge, mercê do fato concreto, analisar também a possibilidade de culpa da vítima ou de sua participação inconsciente no crime, circunstância em que o ilícito poderia inexistir ou assumir inexpressivo significado.

Os autores supramencionados elencam os delitos sexuais dentre aqueles em que a vítima poderia ser supostamente culpada pelo episódio criminoso. Neste sentido,

Incontáveis, ademais, os episódios criminais em que a vítima é a causa eficiente do delito que, sem ela, sem a sua ocorrência ativa, jamais teria sucedido. É sabido, por exemplo, que em muitos crimes sexuais, notadamente na sedução, o sedutor não é o delinquente, e sim a vítima. Até em casos de estupro isso sucede! Não são raros os casos em que, em última análise, a maior vítima dos crimes sexuais é o indigitado “out-law”, e não “a pobre e infeliz” ofendida (FERNANDES; FERNANDES, 2012, p. 484).

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não raro se depara com situações relatadas por mulheres que são desrespeitadas no transporte público, em *shows*, ou em qualquer outro lugar, seja por gestos ou até por atos concretos de homens que, aproveitando-se das condições em que se encontram, para abusar das mulheres, em razão de sua vulnerabilidade e sua maneira de vestir-se, achando-se no “direito” de molestá-las.

Certo é que nada justifica a prática de crimes, qualquer que seja ele, muito menos uma violação sexual.

A vítima é, não raras vezes, tachada como a culpada pela ação do ofensor que, não resistindo à “provocação” da vítima, em razão de sua roupa, local que frequenta, ou pela hora em que se encontra na rua.

Não há justificativas, porém, para crime algum. Muito menos, uma violação sexual. Em verdade, a vítima do estupro só tem uma culpa:

ser mulher, e nada além disso. Nem seus trajés, nem opiniões, nem lugares em que é habituada a frequentar, nem festas, nada, absolutamente nada, confere o direito a quem quer que seja de ferir aquilo que de mais íntimo possui a mulher: sua liberdade sexual.

A sociedade necessita evoluir neste aspecto, de maneira a propagar a cultura do **respeito**, e não mais do estupro. Que nada justifique um estupro, e que não se culpe a vítima em caso algum, pois, como já dito, não há nada mais precioso que a liberdade, e nada mais pernicioso que retirar a culpabilidade do delinquente e passá-la às mãos da vítima.

## REFERÊNCIAS

- BBC Brasil. 70% das vítimas são crianças e adolescentes: sete dados sobre estupro no Brasil. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-36401054>>. Acesso em: 18. set. 2016.
- BÍBLIA Sagrada. 187. ed. São Paulo: Ave-Maria, 2009.
- BITTENCOURT, Edgar de Moura. *Vítima*. São Paulo: Universitária de Direito, 1978.
- BONFIM, Edilson Mougnot. *No tribunal do júri: crimes emblemáticos: grandes julgamentos*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRASIL. Lei 3.071, de 1.º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. *Diário Oficial [da] República dos Estados Unidos do Brasil*, Rio de Janeiro, DF, 5 jan. 1916.
- BRASIL. Lei 12.015, de 7 agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1.º da Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5.º da Constituição Federal e revoga a Lei n.º 2.252,



de 1.º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 10 ago. 2009.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA MULHER E DA CIDADÃ. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-dos-direitos-da-mulher-e-da-cidada-1791.html>>. Acesso em: 28 fev. 2017.

ESTADO Islâmico consagra uma teologia de estupro. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/the-new-york-times/2015/08/14/estado-islamico-consagra-uma-teologia-de-estupro.htm#fotoNav=6>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

FERNANDES, Valter; FERNANDES, Newton. *Criminologia integrada*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 483.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte especial*. v. III. 14. ed. Niterói: Impetus, 2017.

HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Cortês de. *Comentários ao código penal*. v. III. Rio de Janeiro: Forense, 1947.

MAGALHÃES, Lúvia. A culpabilização da mulher, vítima de estupro, pela conduta do agressor. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano

19, n. 3.934, 9 abr. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27429>>. Acesso em: 6 set. 2016.

MASON, Antony. *O surgimento da era moderna, 1900-1914*. Tradução de Maria Clara de Mello Mota. Rio de Janeiro: Reader's Digest, 2003.

OLIVEIRA, Grazielle; KORTE, Júlia; SPINACÉ, Natália. Nem elas nem ninguém merece. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/ideias/noticia/2014/04/nem-elas-nem-ninguem-mereceb.html>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

O PRÓPRIO delegado me culpou, diz menor que sofreu estupro. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/05/o-proprio-delegado-me-culpou-diz-menor-que-sofreu-estupro-no-rio.html>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

PITTY fala sobre cultura do estupro. Disponível em: <<http://www.sitepopbrasil.com.br/2016/05/pitty-fala-sobre-cultura-do-estupro-e.html>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

REDHER, Guilherme Augusto Correa. Crimes sexuais: ensaios históricos. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/\\_imprime.php?jur\\_id=10473](http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/_imprime.php?jur_id=10473)>. Acesso em: 2 dez. 2016.

ÚLTIMO tango em Paris: Bertolucci diz que Maria Schneider só não sabia da manteiga. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pop-arte/cinema/noticia/ultimo-tango-em-paris-bertolucci-diz-que-maria-schneider-so-nao-sabia-da-manteiga.ghtml>>. Acesso em: 5 dez. 2016.



***ELO COM  
OUTRAS IES***

---



## A POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DE ALIMENTOS EM UNIÃO HOMOAFETIVA ENTRE MULHERES

*Maria Fernanda Soares Fonseca<sup>1</sup>*

*Daniel Sam Rodrigues da Silva<sup>2</sup>*

### RESUMO

O presente artigo busca demonstrar a possibilidade de prestação de alimentos nas uniões homoafetivas, especificamente entre mulheres, tendo em vista o objetivo de sobrevivência e vida digna a que o alimentando tem direito, não sendo permitido que a falta de previsão legal, as lacunas na lei e o silêncio do legislador, sirvam de motivo para o não reconhecimento da existência de direito, nem como escudo que impeça a proteção do Estado aos casos que não foram previstos pelo legislador. Mas, que são fatos concretos e que merecem a prestação jurisdicional. Para tanto, serão apresentados o desenvolvimento do conceito de família no Direito brasileiro, os princípios constitucionais que a norteiam, culminando com a apresentação da possibilidade de aplicação da analogia para as uniões homoafetivas entre mulheres, no que concerne ao direito dos alimentos gravídicos. Para o desenvolvimento deste artigo foi utilizada como metodologia a pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** União homoafetiva. Alimentos gravídicos. Prestação de alimentos.

### ABSTRACT

This article seeks to demonstrate the possibility of providing food in homoaffective unions, specifically among women, in view of the objective of survival and dignified life to which the feeding is entitled, not allowing the lack of legal provision, gaps in the law and the silence of the legislator as a reason for not recognizing the existence of law, nor as a shield that prevents the protection of the State to cases that were not foreseen by the legislature. But, which are concrete facts, and which deserve

the jurisdictional provision. In order to do so, the development of the concept of family in Brazilian law, the constitutional principles that guide it, will be presented, culminating in the presentation of the possibility of applying the analogy to homoaffective unions among women, as far as the law of gravid foods is concerned. For the development of this article was used as methodology the bibliographic research.

**Keywords:** Homoafetive union. Pregnancy foods. Provision of food.

### 1 INTRODUÇÃO

O modelo de estrutura familiar, desde a antiguidade, sempre teve tendência ao engessamento e, como tal, o casamento era considerado indissolúvel. E a família, consagrada na lei, tinha um caráter conservador, matrimonial, patriarcal, patrimonial, hierarquizada e heterossexual. Contudo, não se pode negar que a homossexualidade acompanha a humanidade, e está enraizada em sua história desde os primórdios dos tempos gregos.

A sociedade e o Direito não podem fechar os olhos diante das transformações. Assim, cabe àquela se amoldar aos novos modelos de família, cabendo ao Direito acompanhar o movimento das relações sociais.

E, se anteriormente a família era constituída por um pai, uma mãe e sua prole, agora o conceito de família é estendido àquelas entidades formadas,

<sup>1</sup> Mestre em Desenvolvimento Social (PPGDS) pela Unimontes. Advogada e Professora nas Faculdades Integradas do Norte de Minas – FUNORTE.

<sup>2</sup> Graduando em Direito pelas Faculdades Integradas do Norte de Minas – FUNORTE.

entres outras, por dois pais e sua prole ou duas mães e sua prole, sendo o foco deste artigo essa última.

É sabido que duas mulheres, por serem biologicamente iguais, de modo natural não poderiam ter filhos. Assim, essas mulheres, para constituírem suas famílias, têm recorrido à adoção e a métodos modernos de inseminação artificial. Para fazer a inseminação artificial, fertiliza-se *in vitro* o óvulo de uma delas e implanta-o na outra. Deste modo, a parceira que dá a luz não é a mãe biológica da criança, mas sim a mãe gestacional.

Essas novas estruturas familiares se encontram amparadas constitucionalmente pelos princípios, expressos na Constituição Federal de 1988, da proteção da dignidade da pessoa humana e da igualdade no âmbito social e jurídico.

Devem ser aplicados, ainda, nessas relações familiares, os princípios do Direito de Família da liberdade, da afetividade e do pluralismo das entidades familiares.

Cumprido ressaltar que antes da adoção do princípio do pluralismo das entidades familiares, as uniões extramatrimoniais, como as uniões homoafetivas, não eram tidas como de natureza familiar, mas sim como sociedades de fato. E, por isso, somente encontravam abrigo no Direito Obrigacional.

Nesse contexto, atualmente, para que seja reconhecida a união homoafetiva como entidade familiar, aplica-se o art. 226, § 3.º, da Constituição Federal de 1988, juntamente com a Resolução 175, de 14-5-2013, do Conselho Nacional de Justiça.

Logo, pode-se afirmar que assim como a união estável heteroafetiva é reconhecida como entidade familiar, a união estável homoafetiva também deve ser reconhecida como entidade familiar.

Assim, quando a entidade familiar formada através da união estável entre duas mulheres e seus filhos se desfaz, dessa separação surgem direitos e obrigações entre as parceiras. E delas para com seus filhos. É o caso dos alimentos gravídicos, um direito da mãe gestacional e obrigação de sua ex-parceira. E dos alimentos, que

são direito dos filhos advindos da união estável homoafetiva.

Vale mencionar que os alimentos gravídicos estão previstos na Lei 11.804, de 5 de novembro de 2008, e têm por objetivo fazer com que o pretense pai arque, juntamente com a gestante, com os custos adicionais devidos na gravidez, como por exemplo: alimentação especial, despesas médicas, internações, parto, medicamentos, dentre outros. Trata-se, portanto, de um verdadeiro auxílio-maternidade para a grávida que sozinha não poderia arcar com as despesas extras referentes ao período gestacional.

Quanto aos alimentos, estes se encontram regulados pela Lei 5.478, de 25 de julho de 1968, e pretendem garantir ao alimentando uma vida digna, já que aquele por si só não pode suprir suas necessidades. Entretanto, ressalta-se que a prestação alimentar deve atender às necessidades do alimentando, mas sem ultrapassar as possibilidades do alimentante, visto que este não pode colocar em risco seu próprio sustento a fim de prover o sustento daquele.

Neste sentido, o presente artigo encontra-se dividido em três seções. A primeira seção aborda o conceito contemporâneo de família e os tipos de famílias amparadas pelo Direito brasileiro, bem como a ideia de entidade familiar trazida pela Constituição Federal de 1988.

Posteriormente, a segunda seção traz os princípios constitucionais inerentes ao Direito de Família. Por fim, na terceira e última seção será tratado os tópicos a respeito dos alimentos gravídicos e dos alimentos, e suas respectivas previsões legais, assim como a possibilidade de prestação de alimentos gravídicos nas uniões homoafetiva.

## 2 A FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

Historicamente, a família, consagrada na lei, tinha um caráter conservador, matrimonial, patriarcal, patrimonial, hierarquizada e heterossexual.

A família era patriarcal porque o pai ocupava o posto de figura central; conservadora, porque buscava preservar o estrito padrão da moralidade; matrimonial, pelo fato de ser formada através do enlace matrimonial, ou seja, pelo casamento; hierarquizada, por haver uma hierarquia a ser obedecida dentro das relações familiares, sendo que as ordens emanavam do patriarca; sendo patrimonial pelo fato de seus membros serem força de trabalho; heterossexual, porque o casamento somente podia acontecer entre homem e mulher (DIAS, 2009). Continua a autora:

A sociedade, em determinado momento histórico, institui o casamento como regra de conduta [...] os vínculos afetivos, para merecerem aceitação social e reconhecimento jurídico, necessitavam ser chancelados pelo que se convencionou chamar de matrimônio (DIAS, 2009, p. 27-28).

Soma-se à ideia de família a influência religiosa da época, que trazia o cristianismo como legitimador da constituição familiar. Assim, só era tido como família legítima aquela estruturada a partir do matrimônio. Para o cristianismo, só era aceitável as relações afetivas decorrentes do casamento entre um homem e uma mulher (DIAS, 2008).

Neste contexto, o Código Civil de 1916 definiu família como casamento. Dispondo em seu artigo 229: “Criando a família legítima, o casamento [...]”.

A família mereceu atenção jurídica na exata medida em que se instaurava através do matrimônio. Por outro lado, o que escapava a tal definição era juridicamente irrelevante (CÂNDIDO, 2008, p. 92).

Contudo, notório é que o conceito de família moderna mudou, e que sua definição não se encontra mais ligada ao casamento; e sim, aos enlaces afetivos que unem os indivíduos em diversos arranjos familiares.

Agora, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença

de sexo do par ou envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo [...] Faz-se necessário ter uma visão pluralista da família, abrigando os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar a identificação do elemento que permita enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação. (DIAS, 2009, p. 42-43).

No mesmo entendimento, escreveram Maluf e Maluf (2013, p. 417), *verbis*:

Além das formas de famílias presentes nos documentos legislativos pátrios, conhece a realidade fática outras formas de relacionamentos duradouros e efetivos, fincados no afeto que vem paulatinamente ganhando visibilidade e reconhecimento legal [...] A evolução dos tempos, da história, da cultura, do pensamento, da estrutura política, da tecnologia, propiciou o aparecimento de novas estruturas para compor a unidade familiar.

Assim, os arranjos familiares formam um leque de tipos de família, como família matrimonial, família formada pela união estável, monoparental, anaparental, homoafetiva, família pluriparental ou mosaico, eudemonista, paralela (DIAS, 2009, e (MALUF; MALUF, 2013).

A família matrimonial, como o próprio nome indica, é aquela decorrente do matrimônio, e é consagrada pela Igreja como união entre homem e mulher como sacramento indissolúvel: até que a morte os separe. É o Estado quem celebra o matrimônio, bem como estabelece na lei requisitos e formalidades a serem preenchidas pelos nubentes para que possam contrair o matrimônio (DIAS, 2009).

Assim, quase se poderia chamar o casamento de verdadeiro contrato de adesão. O alcance da expressão “sim” significa a concordância de ambos os nubentes com o que o Estado estabelece,

de forma rígida, como deveres dos cônjuges (DIAS, 2009, p. 46).

No que tange à família formada pela união estável, o legislador não conceituou tal instituto no Código Civil. Limitou-se, apenas, a dispor em seu artigo 1.723 os requisitos necessários ao reconhecimento da união estável:

**Art. 1.723.** [...] união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Em análise à situação colhida no Código Civil, há a seguinte doutrina:

Consiste, portanto, a união estável na ligação entre o homem e a mulher, marcada pela ausência da celebração do casamento, mas que apresente o *animus* de se manter uma comunhão de vida estável, durável e pública, com aparência de casamento, em que se atribui aos companheiros o dever de lealdade similarmente ao dever de fidelidade dos cônjuges, não sendo necessária a coabitação para configurá-la [...] Diferentemente do casamento, que se realiza em um único ato, a união estável é oriunda de vários fatos que se concretizam com o passar do tempo, e apresenta, como aquele, natureza monogâmica (MALUF; MALUF, 2013, p. 362-363).

Conforme Dias (2009), as entidades familiares formadas pelo vínculo constituído por um dos genitores com seus filhos, são denominadas monoparentais. Esse tipo de família se encontra abarcado pelo § 4.º, do artigo 226, da Constituição Federal de 1988, que dispõe da seguinte forma: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Configura-se desvinculadamente da ideia de um casal e seus filhos, pois é formada pela presença e inter-relação da prole com apenas um dos seus genitores por diversas razões: viuvez, divórcio, separação judicial, adoção unilateral, não reconhecimento da prole pelo outro genitor, inseminação

artificial (homóloga – após a morte do marido, ou de mulher solteira; heteróloga), produção independente (DINIZ, 2015, p. 11).

A respeito da família anaparental, apesar não ser regulada pelo legislador, é aquela constituída por pessoas que podem ou não possuir grau de parentesco, sendo o caso de haver algum grau de parentesco, não a presença de nenhum dos genitores.

A denominada família anaparental, não regulada pelo legislador, pode ser definida como relação familiar baseada na *affectio* e na convivência mútua, entre pessoas que apresentem grau de parentesco ou não. [...] De origem grega, o prefixo “ana” traduz ideia de privação; neste caso, designa a existência da família sem pais (MALUF; MALUF, 2013, p. 39-40).

O modelo de família que, sem dúvida, encontra-se rodeado de celeumas e preconceitos é a homoafetiva, que vem a ser aquela constituída por casais do mesmo sexo. O texto constitucional do artigo 226, § 3.º, ao tratar da união estável, não trouxe expressamente o reconhecimento da união estável homoafetiva.

Contudo, a Resolução n.º 175, do Conselho Nacional de Justiça, possibilitou o reconhecimento da união estável homoafetiva como entidade familiar, e como tal é garantida a esta a proteção estatal.

Posicionamo-nos, por via de consequência, no sentido da possibilidade de tratamento análogo à união estável à união entre pessoas do mesmo sexo, mediante alteração legal, pois entendemos que os princípios basilares da composição familiar, valorizados na pós-modernidade, estão presentes: a *affectio* externada na vontade de constituir família, configurada no estabelecimento de relação pública, contínua e duradoura; a mútua assistência material e imaterial dos participantes; a afetividade; o desejo de perpetuar-se, não mais pensando na forma contundente a orientação sexual das partes envolvidas (MALUF; MALUF, 2013, p. 425).



Outra forma de família é a pluriparental ou mosaico, que é entendida como arranjo familiar constituído a partir da ruptura de vínculos familiares anteriormente existentes, e conseqüente formação de novos vínculos familiares.

Outra forma de família que vem crescendo na atualidade é a família pluriparental – também denominada família mosaico –, que pode ser entendida como entidade familiar que surge com a ruptura de anteriores vínculos familiares e a conseqüente formação de novos vínculos, que incluem os filhos oriundos das relações anteriores, e também aqueles que o casal tem em comum. Tem como características principais ser portadora de múltiplos vínculos, ambigüidade de compromissos e interdependência. Entendemos, entretanto, que o vínculo que permanece entre os pais e os filhos nas famílias mosaico é de monoparentalidade, mesmo porque permanecem inalteradas as relações parentais – que englobam direitos e deveres – dos pais com os filhos (MALUF; MALUF, 2013, p. 41).

Quanto à família eudemonista, segundo Dias (2009), é definida pela busca da felicidade de seus membros, a supremacia do amor, a solidariedade e a afetividade.

Surgiu um novo nome para essa nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo: família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros. O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido de busca pelo sujeito de sua felicidade (DIAS, 2009, p. 54).

Ainda em conformidade com esse entendimento Cândido (2008, p. 55) escreveu:

Nessa nova família, impera a preocupação com a felicidade individual de seus membros, sobrepondo-se, assim, àquela ideia do passado, de que há instituição haveria de prevalecer sobre todos os interesses individuais, passando por cima do indivíduo, sendo por isto uma família designada de transpessoal, preocupada tão-só com a proteção da sua própria estrutura, isto é, só da instituição familiar.

Agora, a família não é mais transpessoal, ao contrário, ela é eudemonística. Portanto, o direito, acompanhando a evolução cultural, aponta para uma norma que se preocupa muito mais com a felicidade de seus membros e, sobretudo, com a possibilidade de uma realização, centrada sempre no princípio da dignidade da pessoa humana.

A família paralela, por sua vez, é aquela trazida pelo artigo 1.521 do Código Civil de 2002, sendo as relações não eventuais existentes entre homens e mulheres impedidos de se casar.

A família paralela, por seu turno, é aquela que se forma a despeito do princípio da monogamia, observado no ordenamento legal pátrio. O Código Civil denomina concubinato as relações não eventuais existentes entre homem e mulher impedidos de casar. O art. 1.521 dispõe que não podem casar as pessoas casadas. Preferimos denominar esse concubinato família paralela, para diferenciá-lo do concubinato em que existe apenas uma família. Portanto, na família paralela, um dos integrantes participa como cônjuge da mais de uma família (MALUF; MALUF, 2013, p. 42).

Denota-se assim, que são inúmeras formas de arranjos familiares, que se baseiam principalmente no vínculo afetivo existente entre pessoas que possuem propósitos comuns, com grau de parentesco ou não, que mutualmente se querem bem e buscam a felicidade. Contudo, o Direito brasileiro não regula todas as formas existentes, o que, certamente, não quer dizer que não mereçam ter seus direitos igualmente reconhecidos e protegidos. Como é o caso das famílias homoafetivas formadas por duas mulheres e sua prole, que é objeto deste estudo.

### **3 PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO DE FAMÍLIA**

Os princípios que norteiam o Direito de Família são como ideias centrais que dão sentido lógico e harmonizam as normas jurídicas, permitindo que estas sejam compreendidas.

Neste sentido, existem princípios constitucionais aplicados ao Direito de Família, o que os transforma em Direito Positivo, facilitando sua aplicação. Também, há princípios próprios do Direito de Família, que não podem se afastar da concepção atual de família (DIAS, 2009).

Assim, o primeiro princípio a ser tratado, e talvez o mais importante, é o princípio da proteção da dignidade da pessoa humana, que está positivado no art. 1.º, inc. III, da Constituição Federal de 1988, sendo certo que o Direito de Família é o mais humano de todos os ramos do Direito (GONÇALVES, 2009).

É o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional [...] O princípio da dignidade humana é o mais universal de todos os princípios. É um macrop princípio do qual se irradiam todos os demais. [...] O direito das famílias está umbilicalmente ligado aos direitos humanos [...] O princípio da dignidade da pessoa humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares [...] A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer (DIAS, 2009, p. 61-62).

A dignidade da pessoa humana serve, ainda, como base para promoção da igualdade ou isonomia perante a lei, sendo esta um princípio consagrado no art. 5.º, *caput*, da Constituição Federal de 1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito [...] à liberdade, à igualdade, [...]”.

Esse princípio, em sua dimensão formal, tem por objetivo precípuo a superação das desigualdades entre os indivíduos, através da aplicação da mesma lei a todos os sujeitos de direito. Na esfera da sexualidade, visa abranger, numa concepção universalista da igualdade perante a lei, a reivindicação dos direitos dos homossexuais (cujo termo em

si mesmo já traz consignada a ideia de discriminação) e o direito à diferença, que lhes assegurariam em eficácia em face da discriminação (MALUF; MALUF, 2013, p. 68-69).

É imprescindível ainda, entender dentro do princípio da igualdade, o respeito à diferença, cujo teor central indica que todos devem ser tratados de forma igualitária perante a lei, sem que haja distinção de qualquer natureza, no âmbito social e jurídico (DIAS, 2009). Segundo escreveu Aristóteles, no século IV antes de Cristo, “devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da sua desigualdade.”.

Não se pode falar do princípio da igualdade sem que se fale do seu desdobramento no princípio da proibição de retrocesso social, segundo o qual, por ser a igualdade consagrada constitucionalmente, esta não pode sofrer limitações ou restrições da legislação ordinária, visto que a partir do momento em que o Estado garante direitos sociais não há somente a obrigação de sua satisfação, mas também a obrigação de não se abster de atuar de modo a assegurar a sua realização (DIAS, 2010).

A consagração constitucional da igualdade, tanto entre homens e mulheres, como entre filhos, e entre as próprias entidades familiares, constitui simultaneamente garantia constitucional e direito subjetivo. Assim, não podem sofrer limitações ou restrições da legislação ordinária. É o que se chama de princípio constitucional da proibição de retrocesso social. [...] A partir do momento em que o Estado, em sede constitucional, garante direitos sociais, a realização desses direitos não se constitui somente em uma obrigação positiva para a sua satisfação – passa a haver também uma obrigação negativa de não se abster de atuar de modo a assegurar a sua realização. O legislador infraconstitucional precisa ser fiel ao tratamento isonômico assegurado pela Constituição, não podendo estabelecer diferenciações ou revelar preferências. Do mesmo modo, todo e qualquer tratamento discriminatório levado a efeito pelo Judiciário mostra-se flagrantemente inconstitucional (DIAS, 2010, p. 69-70).

Outro princípio que marca as relações familiares é o da liberdade, que garante o direito de constituir uma relação conjugal, ou uma união estável heterossexual ou homossexual, bem como o direito de dissolver ou extinguir tais relações, ou ainda de recompor, se assim o desejarem (DIAS, 2009).

O princípio da liberdade, com ênfase no art. 3.º, I, da CF, refere-se à autonomia individual para formar, manter ou extinguir relações familiares, bem como à possibilidade de alçar formas novas, sem interferências externas, assim como estende-se à livre administração do patrimônio, ao livre planejamento familiar, à liberdade de escolha em face das preferências valorativas individuais, observadas as limitações de ordem moral, mental, ou em face da integridade física [...] (MALUF; MALUF, 2013, p. 69).

Dentro desse contexto, Dias (2009, p. 188) escreveu: “Todo ser humano tem o direito de exigir respeito ao livre exercício da sexualidade, pois é um elemento integrante da própria natureza humana e abrange sua dignidade.”

Entre os princípios fundamentais que norteiam o Direito de Família encontra-se o princípio da afetividade, que não consta expressamente no texto constitucional, mas ainda assim o afeto é objeto de proteção do Estado, que deve ser o primeiro obrigado a nutrir afeto por seus cidadãos. Desse modo, o afeto que une e enlaça duas pessoas no ambiente de convivência, passou a ter reconhecimento e ser inserido no sistema jurídico (DIAS, 2009).

O novo olhar sobre a sexualidade valorizou os vínculos conjugais, sustentando-se no amor e no afeto. Na esteira dessa evolução, o direito das famílias instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto. [...] A teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, de nossa competência em dar e receber amor. Talvez nada mais seja necessário dizer para evidenciar que o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade (DIAS, 2009, p. 71).

Após entender o princípio da afetividade, faz-se oportuno estudar a respeito do princípio da solidariedade familiar, que é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, consagrando-a no artigo 3.º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, que dispõe: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária [...]”.

A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo art. 3.º, inc. I, da Constituição Federal de 1988, no sentido de buscar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Por razões óbvias, esse princípio acaba repercutindo nas relações familiares, já que a solidariedade deve existir nesses relacionamentos pessoais. Isto justifica, entre outros, o pagamento dos alimentos no caso de sua necessidade, nos termos do art. 1.694, do atual Código Civil. [...] Mas vale lembrar que a solidariedade não é só patrimonial, é afetiva e psicológica. [...] Por fim, vale frisar que o princípio da solidariedade familiar também implica respeito e consideração mútuos em relação aos membros da família (TARTUCE, 2008, p. 40-42, *passim*).

Neste sentido, escreveu Dias (2010, p. 67):

Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade. A pessoa só existe enquanto coexiste. O princípio da solidariedade tem assento constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna. Também ao ser imposto aos pais o dever de assistência aos filhos (CF, 229), consagra o princípio da solidariedade. O dever de amparo às pessoas idosas (CF, 230) dispõe do mesmo conteúdo solidário. [...] Uma das técnicas originárias de proteção social que até hoje se mantém é a família. Aproveitar-se a lei da solidariedade no âmbito das relações familiares. Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safase o Estado do encargo de prover toda gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão.

Por último, mas não menos importante, o princípio do pluralismo das entidades familiares. De acordo com esse princípio, as estruturas familiares adquiriram novos conceitos, devendo o Estado reconhecer a existência de outros arranjos familiares diferentes das uniões matrimoniais, que outrora eram os únicos vínculos familiares reconhecidos pelo Estado, quando os demais vínculos familiares eram condenados à invisibilidade (DIAS, 2009).

Neste sentido, houve o rompimento com a premissa de que o casamento era o único instituto formador e legitimador da família brasileira, e do modelo de família hierarquizada, patriarcal, impessoal e, necessariamente, heterossexual, em que os interesses individuais cediam espaço à manutenção do vínculo. Esta Constituição trouxe, além de novos preceitos para as famílias, princípios norteadores e determinantes para a compreensão e legitimação de todas as formas de família (PEREIRA, 2012, p. 192).

Cumprido apresentar, ainda, que antes da adoção desse princípio, as uniões extramatrimoniais, como as uniões homoafetivas, não eram tidas como de natureza familiar, mas sim como sociedades de fato, e por isso, somente encontravam abrigo no Direito Obrigacional. Posto que nas condições anteriores, somente o casamento era reconhecido e possuía a proteção estatal (DIAS, 2009).

Pluralizou-se o conceito de família, que não mais se identifica pela celebração do matrimônio. Não há como afirmar que no art. 226, § 3.º da Constituição Federal, ao mencionar a união estável formada entre um homem e uma mulher, reconheceu somente está convivência como digna da proteção do Estado. O que existe é uma simples recomendação em transformá-la em casamento. Em nenhum momento foi dito não existirem entidades familiares formadas por pessoas do mesmo sexo. A nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto se pode deixar de conferir *status* de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição Federal (art. 1.º, III) consagra, em norma pétreia, o respeito à

dignidade da pessoa humana (DIAS, 2008, p. 171).

Em suma, resta claro não ser possível pensar ou praticar o Direito de Família sem que sejam aplicados os princípios aqui abordados. Independente de serem expressos ou não no texto constitucional, os princípios aplicados ao Direito de Família são instrumentos da hermenêutica jurídica, que devem servir de direção na hora de apreciação de qualquer relação que envolva questões familiares.

Especialmente, é bom destacar, os princípios são fontes do Direito que não precisam estar, necessariamente, escritos para que tenham efetividade.

#### **4 A POSSIBILIDADE DE PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS NAS UNIÕES HOMOAFETIVAS ENTRE MULHERES**

Inicialmente, é mister entender acerca da prestação de alimentos gravídicos e de alimentos, buscando inclusive previsões legais e os pressupostos da obrigação alimentar.

Dentro deste contexto, os alimentos gravídicos estão previstos na Lei 11.804, de 5 de novembro de 2008, estando disposto em seu art. 1.º: “esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido”.

Os alimentos gravídicos visam tutelar os direitos do nascituro, garantindo-lhe a sobrevivência digna desde a concepção, uma vez que, segundo a nova lei, a mulher faz jus à pensão sem que exista entre ela e o pai do nascituro casamento ou união estável, bastando que haja, entretanto, indícios da paternidade (art. 6.º da referida lei) (MALUF; MALUF, 2013, p. 695).

Desta maneira, a supracitada lei busca proporcionar à mulher gestante uma verdadeira assistência-maternidade, sob a denominação *lato sensu* de alimentos gravídicos, por meio da exigência da coparticipação do suposto pai nas

despesas adicionais inerentes ao período de gestação. São despesas que, em suma, destinam-se ao sustento e proteção do nascituro (CAHALI, 2009).

Neste sentido, o artigo 2.º da Lei 11.804/2008 dispõe sobre quais são as despesas adicionais que deverão ser proporcionalmente custeadas pelo futuro pai, não eximindo a mulher grávida de contribuir à sua proporcção.

**Art. 2.º** Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

**Parágrafo único.** Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporcção dos recursos de ambos.

Destaca-se que a referida lei está na mesma linha de coerência e compatibilidade do disposto no artigo 2.º do Código Civil de 2002: “[...] mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Deste modo, verifica-se que a Lei 11.804/2008 não trata de pensão alimentícia em favor do nascituro, que somente terá direito à pensão alimentícia por conversão dos alimentos condicionada ao nascimento com vida, mas sim, de auxílio à mulher grávida, titular da pretensão, sem meios de prover o seu sustento sozinha, devido aos custos adicionais advindos da gravidez (CAHALI, 2009).

Quanto à transformação dos alimentos gravídicos – à gestante – em alimentos propriamente ditos – ao filho –, a própria Lei 11.804/2008 se encarrega de deixar grafado:

**Art. 6.º** [...].

**Parágrafo único.** Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão.

O que fez merecer as seguintes palavras explicativas e interpretativas do texto legal:

Portanto, até o parto, a gestante reclama o auxílio-maternidade do futuro pai, agindo em nome próprio, em função do seu estado gravídico. Somente depois de dar à luz ao filho, passa a mesma a agir como representante do menor na execução ou revisão da pensão alimentícia que passa a ser devida a este (CAHALI, 2009, p. 354).

A essas despesas ou custos adicionais convencionou o legislador nomear de “alimentos gravídicos”, os quais serão fixados pelo juiz, no caso concreto, e que, nos termos do artigo 6.º da Lei 11.804/2008, “perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.”.

Superado os estudos a respeito dos alimentos gravídicos, passa-se ao entendimento acerca dos alimentos, previstos na Lei 5.478, de 25 de julho de 1968, que segundo escreveram Maluf e Maluf (2013, p. 662): “Alimentos são prestações atinentes à satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si.”.

Assim, de acordo com o artigo 1.695 do Código Civil de 2002, “são devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.”.

Os alimentos devem satisfazer requisições materiais de subsistência, gasto com vestuário, habitação, assistência na enfermidade, além daquelas de índole moral e cultural, inclusive para educação e formação do alimentando, devendo as prestações atender à condição social e ao estilo e vida do alimentado, assim como à capacidade econômica do alimentante, sustentando, portanto, uma integral

assistência familiar (BELLUSCIO et al, 2006, *apud* MADALENO, 2008, p. 425-426).

Assim, nessa relação aquele que presta alimentos é chamado de alimentante, já aquele que recebe a prestação de alimentos devidos denomina-se alimentado (MALUF; MALUF, 2013).

Dentro deste contexto, é oportuno dizer que o que vincula o alimentante ao pagamento dos alimentos não é o direito do alimentado à sobrevivência digna, mas sim, o dever de solidariedade daquele para com este, sendo assim imposto aos pais o dever de assistência aos filhos pelo artigo 229, da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe: “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores”.

Neste sentido Dias (2010, p. 506) escreveu:

A fundamentação do dever de alimentos se encontra no princípio da solidariedade, ou seja, a fonte da obrigação alimentar são os laços de parentalidade que ligam as pessoas que constituem uma família, independentemente do seu tipo: casamento, união estável, famílias monoparentais, homoafetivas, socioafetivas (eudemonista), entre outras. Ainda que cada uma dessas espécies de obrigação tenha origem diversa e características próprias, todas são tratadas pelo Código Civil de maneira indistinta. A natureza jurídica dos alimentos está ligada à origem da obrigação. O dever dos pais de sustentar os filhos deriva do poder familiar. A Constituição Federal reconhece a obrigação dos pais de ajudar, criar e educar os filhos menores. [...] Trata-se de obrigação alimentar que repousa na solidariedade familiar entre os parentes em linha reta e se estende infinitamente.

Salienta-se que existem pressupostos da obrigação alimentar. Desse modo, para que haja a obrigação, é necessário que esteja presente o binômio necessidade e possibilidade. Necessidade, por parte do alimentado; possibilidade, por parte do alimentante. Nesse sentido, dispõe o artigo 1.694, § 1.º, do Código Civil de 2002, que “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.” (MALUF; MALUF, 2013).

Diante do exposto, é possível estabelecer uma relação entre os alimentos gravídicos e os alimentos, por meio da possibilidade de se converter os alimentos gravídicos em obrigação alimentar em favor do menor, na forma do artigo 6.º, parágrafo único, da Lei 11.804/2008 anteriormente citados. Assim, desde que haja o nascimento com vida do outrora nascituro, independentemente de propositura de nova ação, por parte da mãe, os alimentos gravídicos serão automaticamente convertidos em pensão alimentícia. Pode o alimentante pedir exoneração da pensão alimentícia, se comprovar, após o nascimento, por meio de exame de DNA, que não é o pai do alimentado (MALUF; MALUF, 2013).

Destarte, após apresentar acerca do pluralismo das entidades familiares, princípios atinentes ao Direito de Família, e estudar os alimentos gravídicos e os alimentos, chega-se ao mérito do presente artigo, que é analisar a previsão legal, no ordenamento jurídico pátrio, da possibilidade da união homoafetiva, com ênfase na união entre mulheres, e, investigar a possibilidade de prestação de alimentos nestes casos.

Neste contexto, necessário se faz, primeiramente, compreender que essas mulheres para constituírem suas famílias têm recorrido à adoção e a métodos modernos de inseminação artificial.

Para fazer a inseminação artificial, fertiliza-se *in vitro* o óvulo de uma delas e implanta-o na outra. Deste modo, a parceira que dá a luz não é a mãe biológica da criança, mas sim a mãe gestacional (DIAS, 2011).

Há, verdadeiramente, uma grande *vacatio legis* em relação à possibilidade de se constituir família por meio da reprodução assistida. A única normatização existente é do Conselho Federal de Medicina, que não impõe qualquer limitação à mulher solteira e nem à sua orientação sexual. Se ela é casada ou vive em união estável, é necessária a concordância do cônjuge ou do companheiro para submeter-se a procedimento reprodutivo. Não há qualquer impedimento para que as lésbicas

façam uso das técnicas reprodutivas, implantando-se o óvulo fecundado de uma no útero da outra. O filho é de ambas (DIAS, 2011, p. 216).

Assim, destaca-se de plano a lacuna legislativa quanto a tal matéria. Em outras palavras, o ordenamento jurídico brasileiro nada fala a respeito da aplicação da lei de alimentos gravídicos, Lei n.º 11.804, de 2008, e da lei de alimentos, Lei n.º 5.478, de 1968, em união homoafetiva entre mulheres.

Todavia, o silêncio do legislador não pode servir de motivo para o não reconhecimento da existência de direito, nem como escudo que impeça a proteção do Estado aos casos que não foram previstos pelo legislador, mas que são fatos concretos, e que, portanto, merecem a prestação jurisdicional (DIAS, 2008).

O fato de não haver previsão legal não significa inexistência de direito à tutela jurídica. Ausência de lei não quer dizer ausência de direito, nem impede que se extraiam efeitos jurídicos de determinada situação fática. A falta de previsão específica nos regulamentos legislativos não pode servir de justificativa para negar a prestação jurisdicional ou de motivo para deixar de reconhecer a existência de direitos. O silêncio do legislador precisa ser suprido pelo juiz, que cria a lei para o caso que se apresenta a julgamento. Na omissão legal, deve o juiz se socorrer da analogia, costumes, e princípios gerais de direito. O sistema jurídico assegura tratamento isonômico e proteção igualitária a todos os cidadãos. Omitindo-se o legislador em regular situações dignas de tutela, as lacunas precisam ser colmatadas pelo Judiciário. Na presença de vazios legais, a plenitude do reconhecimento de direitos deve ser implantada pelo juiz, que não pode negar proteção jurídica nem deixar de assegurar direitos sob alegação de ausência de lei. Precisa assumir sua função criadora do direito. Preconceitos e posturas discriminatórias que tornam silenciosos os legisladores, não devem levar também o juiz a calar. Imperioso que ele reconheça direitos às situações merecedoras de proteção, pois não pode afastar-se do dever de fazer justiça. Para conceder direitos aos segmentos-alvo da exclusão social,

impositiva aplicação da analogia que leva à invocação do princípio da igualdade na busca de identificação da semelhança significativa (DIAS, 2008, p. 185-186).

Portanto, ainda que não haja previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, sobre a possibilidade da prestação de alimentos gravídicos e alimentos nas uniões homoafetivas entre mulheres, é certo que preenchido os requisitos, deve o juiz suprir essas lacunas aplicando analogia ao caso concreto.

O primeiro, e talvez o mais importante, requisito é o comum acordo das mães quanto à decisão da inseminação artificial. O segundo é que a mãe gestacional não tenha meios de prover seu sustento sozinha, devido aos custos adicionais da gravidez, fazendo jus aos alimentos gravídicos. O terceiro é o nascimento com vida do outrora nascituro, para que assim faça jus à conversão, automática, dos alimentos gravídicos em alimentos. Quarto, e último, é a presença do binômio: necessidade e possibilidade; necessidade por parte da mãe gestacional e posteriormente do filho e possibilidade da outra mãe em prestar alimentos àquela e a este sem prejuízo do seu próprio sustento.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo analisou a evolução dos tipos de famílias no Direito brasileiro, bem como o novo conceito de entidade familiar, demonstrando que com o passar do tempo a aceitação das formas de família existentes se modificou substancialmente, sendo que, anteriormente, o *status* de entidade familiar somente era concedido às estruturas familiares advindas do casamento entre um homem e uma mulher. Atualmente, o que permite a uma estrutura familiar receber tal *status* é o afeto e a solidariedade que une seus membros, pouco importando o casamento, tampouco que a relação seja entre pessoas do mesmo sexo.

Destaca-se que todos os moldes familiares merecem proteção estatal, visto que o Direito de

Família tem como princípio basilar, entre outros, a afetividade, que leva em consideração o afeto, o bem-querer e a solidariedade que os membros nutrem um pelo outro. Todavia, como visto durante este artigo, nem todos os modelos de família possuem seus direitos regulamentados por dispositivos legais, como é o caso das entidades familiares formadas por duas mulheres e sua prole.

Deste modo, na difícil tarefa de apresentar acerca da previsão legal, no ordenamento jurídico pátrio, da possibilidade da união homoafetiva, com ênfase na união entre mulheres, e, investigar a possibilidade de prestação de alimentos nestes casos específicos, fez-se necessário, primeiramente, estudar sobre o novo pluralismo das entidades familiares e os princípios atinentes ao Direito de Família. Conclui-se que a homossexualidade acompanha a humanidade, e está presente em sua história desde os primórdios dos tempos gregos, e que, portanto, a sociedade e o Direito não podem fechar os olhos diante das transformações, cabendo à sociedade se adaptar aos novos modelos de família, e ao Direito se amoldar à evolução das relações sociais, acompanhando suas transformações.

A fim de se chegar ao mérito deste, foi fundamental entender os alimentos gravídicos como auxílio patrimonial para a mãe gestante que não pode, por si só, arcar com os custos adicionais devidos a gravidez, bem como o instituto da conversão automática dos alimentos gravídicos em prestação alimentar, estando esta condicionada ao nascimento com vida do outrora nascituro, e verificando-se a necessidade por parte do alimentado e a possibilidade por parte do alimentante.

Neste contexto, dada à importância da prestação alimentar para quem a recebe, é inaceitável que, ainda hoje, a possibilidade de alimentos gravídicos nas uniões homoafetivas femininas estejam à mercê de regulamentação legal, que foi o foco do presente artigo.

Deste modo, já que não há previsão legal

específica para esta situação, no ordenamento jurídico brasileiro, sobre a possibilidade da prestação de alimentos gravídicos e alimentos nas uniões homoafetivas entre mulheres, é certo que, preenchidos os requisitos de estar comum acordo das mães quanto à decisão da inseminação artificial; a mãe gestacional não tenha meios de prover seu sustento sozinha, devido aos custos adicionais da gravidez, fazendo jus aos alimentos gravídicos; o nascimento com vida do outrora nascituro, para que assim faça jus à conversão, automática, dos alimentos gravídicos em alimentos; a presença do binômio: necessidade e possibilidade; a necessidade por parte da mãe gestacional e posteriormente do filho e a possibilidade da outra mãe em prestar alimentos àquela e a este sem prejuízo do seu próprio sustento, deve o magistrado suprir essas lacunas aplicando analogia nos casos que estiverem sob seu julgamento.

Em conclusão, salienta-se que não é porque não há lei que regulamente tal possibilidade que não há direito à tutela jurídica. O legislador apenas não previu tais casos, e, por isso, seu silêncio não pode obstar o reconhecimento da existência de direitos. Sendo certo que o sistema jurídico assegura o tratamento isonômico aos indivíduos, na omissão legal é dever do juiz recorrer à analogia.

Ressalta-se, por fim, que este artigo não teve por objetivo esgotar o tema abordado, mas sim, apresentar considerações e propostas para esses casos específicos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º 175, de 14 de maio de 2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Diário Eletrônico. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 15 maio 2103.



- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.
- BRASIL. Lei 3.071, de 1.º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. *Diário Oficial [da] República dos Estados Unidos do Brasil*, Rio de Janeiro, DF, 5 jan. 1916.
- BRASIL. Lei 5.478, de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 26 jul. 1968.
- BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 jan. 2002.
- BRASIL. Lei 11.804, de 5 de novembro de 2008. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 6 nov. 2008.
- CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- CÂNDIDO, João Batista de Oliveira. Do casamento. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Org.). *Manual de direito das famílias e das sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey / Mandamentos, 2008.
- DIAS, Maria Berenice. Família homoafetiva. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Org.). *Manual de direito das famílias e das sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey / Mandamentos, 2008.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual do direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual do direito das famílias*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual do direito das famílias*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. v. 5. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. v. VI. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MADALENO, Rolf. Alimentos e sua configuração atual. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Org.). *Manual de direito das famílias e das sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey / Mandamentos, 2008.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- TARTUCE, Flávio. Direito das famílias: novos princípios do direito de família brasileiro. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Org.). *Manual de direito das famílias e das sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey / Mandamentos, 2008.



**DIREITO ELEITORAL: um estudo da propaganda política e dos princípios constitucionais***Thiago de Souza Matos<sup>1</sup>***RESUMO**

O Direito Eleitoral é o ramo do Direito Público que aborda temas pertinentes com os direitos políticos e eleitorais, como forma de escolha efetiva dos titulares dos mandatos eletivos e das instituições políticas. Está conectado a conceitos de soberania e democracia, uma vez que o voto é a ligação direta da participação popular, através do qual o cidadão afirma a sua vontade perante as urnas. Assim, o presente estudo analisa a propaganda política no contexto de concepções acerca dos princípios constitucionais do Direito Eleitoral, como os princípios republicano, federativo, da democracia, da soberania popular, da lisura das eleições, da anualidade e da celeridade. O trabalho emprega o método de abordagem dedutivo, a partir da pesquisa bibliográfica e documental, de caráter exploratório. Constatou-se que a propaganda política, no Brasil, nem sempre consegue ser tratada com seriedade. Alguns princípios do Direito Eleitoral – a exemplo da moralidade, liberdade e supremacia do bem comum sobre os interesses partidários – são violados por meio de uma propaganda política irregular, transmitida fora do período legal, ou por ausência de seriedade e plataformas políticas. Conclui-se que a propaganda política precisa conviver com os princípios constitucionais do Direito Eleitoral, contudo, quando há banalização da propaganda política, alguns princípios constitucionais eleitorais são violados.

**Palavras-chave:** Direito Eleitoral. Partidos Políticos. Propaganda Política.

**ELECTION LAW: A STUDY OF  
POLITICAL PROPAGANDA AND  
CONSTITUTIONAL PRINCIPLES**

**ABSTRACT**

Electoral Law is the branch of Public Law that

deals with pertinent issues with political and electoral rights, as a way of effectively choosing the holders of elective mandates and political institutions. It is connected to concepts of sovereignty and democracy, since the vote is the direct link of popular participation, through which the citizen affirms his will to the polls. Thus, the present study analyzes political propaganda in the context of conceptions about the constitutional principles of electoral law, such as the republican, federative, democracy, popular sovereignty, electoral smoothness, annuity and celerity. The work uses the method of deductive approach, based on bibliographical and documentary research, of an exploratory nature. It was found that political propaganda in Brazil cannot always be treated with seriousness. Some principles of electoral law - such as morality, freedom, and supremacy of the common good over partisan interests - are violated through irregular political propaganda, transmitted outside the legal period, or by lack of seriousness and political platforms. It is concluded that political propaganda must live with the constitutional principles of electoral law, however, when there is banalization of political propaganda, some constitutional constitutional principles are violated.

**Keywords:** Electoral Law. Political parties. Political advertising.

**1 INTRODUÇÃO**

A presente investigação versa sobre o Direito Eleitoral, tendo como objetivo o estudo dos posicionamentos doutrinário e jurisprudencial a respeito da propaganda política brasileira, abrangendo e discutindo a posição da doutrina e a atuação do TSE nas questões da propaganda partidária.

<sup>1</sup> Acadêmico do Curso de Direito das Faculdades Pitágoras de Montes Claros.

A Justiça Eleitoral, como um ramo especializado do Poder Judiciário, tem funções divididas em três eixos. A primeira, na área jurisdicional, com competência para julgar questões eleitorais. A segunda, na esfera administrativa, organizando as eleições. E a terceira, no campo regulamentar, ao elaborar normas para o processo eleitoral.

As questões da legislação política devem ser discutidas para expor e demonstrar as especificidades de um sistema eleitoral que precisa se adaptar ao eleitorado, devido à evolução social que se dá graças ao acesso à informação e capacidade que a sociedade adquiriu de criticar o atual funcionamento das eleições.

Isso porque, em observância à evolução da propaganda política, nota-se que esta é instrumento importante que transmite propostas partidárias e eleitorais aos cidadãos. Contudo, apesar da relevância da propaganda para o sistema político brasileiro, na atualidade, nota-se uma certa banalização da propaganda que acontece em diversas eleições no Brasil. Do ponto de vista de alguns especialistas, há, por exemplo, espetacularização na atuação de artistas, que tentam disputar eleições, e isso impacta, diretamente, na decisão do eleitor.

Dessa forma, a fim de entender como é o regramento da propaganda política no ordenamento jurídico, fazendo-se uma análise contemporânea desse instituto, o presente trabalho fará um estudo acerca da propaganda política, abordando aspectos críticos levantados pela doutrina, mormente no que diz respeito à banalização dos programas eleitorais, as principais mudanças ao tema após a aprovação parcial da reforma política, a observância aos princípios constitucionais na propaganda e uma análise das jurisprudências em relação à propaganda extemporânea.

Empregar-se-á predominantemente o método de abordagem dedutivo, a partir da pesquisa bibliográfica e documental, de caráter exploratório.

## 2 PROPAGANDA POLÍTICA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ELEITORAL

### 2.1 Propaganda Política na Contemporaneidade

A propaganda política é o que permite que eleitor tenha informações essenciais sobre os candidatos. Veiga (2001, p. 200) afirma que os meios de comunicação convidam o eleitor a se aproximar do debate político. E isso faz com que o eleitorado tenha as informações fundamentais sobre os candidatos. “Os eleitores passam então a avaliar os candidatos empregando juízos de valores. Classificam-nos como políticos bons ou ruins, fortes ou fracos, honestos ou desonestos”.

Massarro et al. (2015, p. 14), sobre a relação entre comunicação e democracia, explicam que:

A comunicação, com isso, tem um papel de especial valor no âmbito das sociedades democráticas modernas. É através dos mecanismos de comunicação que as informações acerca dos candidatos e partidos chegam aos eleitores e através desses instrumentos a sociedade forma conceito acerca dos postulantes e dos principais temas políticos.

Contudo, para Penteadó (2015), no Brasil, o que se vê, em muitos casos, é uma certa banalização quando o assunto é propaganda política. Afirma o autor que a legislação eleitoral funciona, também, para impor limites como o tempo de exibição, mas não veda as ridicularizações desse tema. É o que aconteceu, por exemplo, com Tiririca, que abusou da propaganda política quando, em 2010, exibiu vídeos sem nenhuma proposta de plataforma política, brincando com o tema ao responder que nem ele próprio sabia qual a verdadeira função de um parlamentar. Ele disputou uma vaga na Câmara dos Deputados e foi amplamente votado. Durante a campanha, Tiririca se valeu da experiência de humorista e repetiu o estilo de humor escrachado, tratando a política sem seriedade. Ele foi eleito como o candidato mais votado no País.

Penteado (2015, p. 79) ensina que “esse perfil de candidato consegue ser eleito para cargos proporcionais, mas enfrenta dificuldades em eleições majoritárias. Os dados eleitorais indicam que a maioria dos famosos que se candidata não se elege.”. O autor completa:

Na verdade, eles representam a exceção. Entretanto, seus casos ganham maior destaque dentro da cobertura midiática, pois, na sociedade do espetáculo, a via do próprio espetáculo destaca esses casos, reforçando uma perspectiva de banalização da política, comum na cobertura do campo político (PENTEADO, 2015, p. 79).

O fato de esses candidatos obterem destaque na imprensa é o que gera o espetáculo durante a campanha política, e o produto do exercício dessa exibição é que a propaganda eleitoral acaba se banalizando. Pois, em vez de destacar a sua eficiência política e propostas de melhorias para o país, esses candidatos banalizam o debate eleitoral, num momento em que o que deveria prevalecer era a discussão de políticas para resolver os problemas sociais e econômicos do país (PENTEADO, 2015).

Ademais, destaca Albuquerque (2013, p. 23) que:

O horário eleitoral gratuito não pode ser utilizado de forma ilegítima, banal, por se tratar de um canal comunicativo, um espaço público, destinado, sobretudo, à informação. Apesar de a propaganda política não se resumir ao horário eleitoral gratuito, todo o *marketing* eleitoral deve estar baseado num conteúdo ético-jurídico básico, regulado no ordenamento jurídico.

Outro aspecto que se deve ressaltar é o fato de os próprios partidos escolherem esses candidatos famosos para disputar o pleito. Essa estratégia partidária é mais bem explicada por Albuquerque (2013, p. 6), com as seguintes palavras:

A “estratégia” dos partidos políticos em lançar personagens cômicos, vulgares,

banais é a de ensinar um voto de “protesto” de modo a obter o maior número possível de votos para aumentar o quociente partidário – elegendo um número maior de candidatos do partido/coligação.

Nessa linha, Massaro et al (2015, p. 20) apontam que:

A evolução do Direito Eleitoral brasileiro vem, justamente, no sentido de vedar a utilização sorrateira de elementos atrativos para conquistar a atenção do eleitorado. Na contramão dessa evolução vemos candidatos que exploram a imagem de sensualidade ou ainda outros que se constituem em candidatos-artistas que promovem verdadeiros “*pocketshows*” durante os poucos segundos do horário eleitoral gratuito. Fazem piadas, realizam imitações, paródias a artistas, enfim, elementos que concretamente dão conotação artística – e nada política – à propaganda em questão, como verdadeiros showmícios eletrônicos. Ora, é certo que a prática de contar piadas, realizar paródias ou o apelo à sensualidade têm um claro condão de criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais emocionais ou passionais. Configura-se num meio fraudulento de despertar a atenção do eleitor, valendo-se de instrumentos que tornam desigual a posição entre os candidatos.

Até porque, a banalização da propaganda política acaba violando a legislação eleitoral brasileira, pois o artigo 242 do Código Eleitoral expressa que a propaganda não deve “empregar meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais.”.

Por seu lado, Vaz (2014, p. 2) completa que a propaganda política levada a sério permite que o eleitorado tenha melhores condições de escolher aquele que irá representá-lo. E emprega as demais palavras seguintes:

[...] podemos dizer que esta articulação entre propaganda política e legitimação de poder se justifica e se estabelece através de um processo de comunicação política que gera informação, que, por consequência, pode estimular o exercício

da cidadania, através de uma campanha de propaganda das ações políticas de um governo, a partir do momento em que comunica as suas ações, de forma estudada e persuasiva, com o objetivo de obter a aceitação da opinião pública para as suas ações.

Há, ainda, que se falar que o voto de protesto não é justificativa para aqueles que estão desacreditados da política. “A banalização do horário eleitoral está longe de representar um voto de protesto e em nada contribui ao desenvolvimento das instituições democráticas do país. Ao contrário, empobrece o debate político propositivo e subestima o interesse do eleitor.” (MASSARO et al, 2015).

Nem todos os partidos pensam e produzem propagandas que, de fato, são comprometidas com a linha ideológica que a agremiação deveria seguir. A regra é que a propaganda seja feita com programas e propostas sociais, com a ideia de promover uma agenda positiva a nível de sugestões para o desenvolvimento. Mas, na prática,

Além da precariedade do sistema eleitoral e do uso de celebridades, a fragilização dos partidos políticos se deu em outras direções. A primeira, no total “descomprometimento” com ideais e programas partidários. Em geral, os programas partidários no Brasil são feitos para cumprir a regra e preencher discursos vazios. São letra-morta. Poucas vezes existe um debate onde se relaciona a conjuntura política e econômica e os programas partidários. Até mesmo as propagandas partidárias na televisão terminam sendo mais mensagens de cunho eleitoral do que programática. Falta um regramento claro da Justiça Eleitoral no sentido do uso correto do espaço gratuito dos partidos na televisão (MELO, 2015, p. 148).

Por fim, dissertam Massaro et al (2015, p. 21) que

Com isso, sustentamos que a banalização do horário eleitoral constitui afronta à legislação vigente, além de um instrumento que em nada contribui ao desenvolvimento das instituições democráticas do País.

Apesar de não haver uma proibição expressa, especificamente para esses casos, entendemos que a inteligência do artigo 242 do Código Eleitoral veda a prática de atos que venham a despertar estados emocionais artificiais junto ao eleitorado e, com isso, colocar candidatos em posições desiguais. Mais que isso, por ferir a democracia, tais práticas demonstram afronta clara à Constituição Federal e devem ser amplamente coibidas do nosso cotidiano político-eleitoral.

Ademais, é importante acrescentar que a Lei 13.165, de 2015, conhecida como Lei da Reforma Política, influencia diretamente a propaganda, já que trata de temas como o das coligações partidárias. Isso porque, quanto maior a coligação, maior o tempo adquirido para ser usado nos programas partidários a serem transmitidos nos rádios e na televisão (MELO, 2015).

Nesse aspecto, a legislação diminuiu o tempo de propaganda partidária gratuita, o que é um avanço se pensar do ponto de vista de que, agora, os partidos e os candidatos têm menos tempo, devendo aproveitar para, de fato, divulgar algo relevante à consagração do interesse público. Nestas condições,

A Reforma Eleitoral 2015 reduziu o tempo de propaganda partidária gratuita, tanto no que se refere aos programas, quanto às inserções. Conforme o novo texto do artigo 49 da Lei 9.096, as legendas com pelo menos um representante em qualquer das casas do Congresso Nacional têm assegurada a realização de um programa a cada semestre, em cadeia nacional, com duração de cinco minutos cada para os partidos que tenham eleito até quatro deputados federais, e com duração de dez minutos cada, para aqueles com cinco ou mais deputados (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2015).

Antes da reforma, era permitida a realização de um programa, em cadeia nacional, e de um programa, em cadeia estadual, a cada seis meses, com a duração de vinte minutos cada. Hoje, os partidos com pelo menos um representante (baixa representatividade, portanto) em qualquer das

Casas (Câmara ou Senado) já podem transmitir, por semestre, propagandas com trinta segundos ou um minuto nas redes nacionais e estaduais. Partidos políticos que elegerem até nove deputados federais terão um tempo de dez minutos disponíveis para a propaganda. A agremiação que conseguir eleger dez ou mais deputados contarão com vinte minutos de espaço na rede de comunicação. Anteriormente, o texto legislativo ordenava quarenta minutos, por semestre, para inserções de trinta segundos ou um minuto (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2015).

De acordo com o artigo 31 da Resolução 23.457, de 2015, do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), até a última eleição, a propaganda eleitoral começava após o dia cinco de julho do ano da disputa. Em 2016, com a diminuição do tempo, a propaganda começou após o dia quinze de agosto, sendo veiculada, portanto, nos 35 dias anteriores à antevéspera das eleições, com encerramento no dia 29 de setembro.

Cruvinel (2015, p. 6) explica que, com o novo teor da Resolução do TSE em assunto, ficou proibido, a partir de seis de agosto de 2016, a transmissão, “ainda que sob a forma de entrevista jornalística, imagens de realização de pesquisa ou qualquer outro tipo de consulta popular de natureza eleitoral em que seja possível identificar o entrevistado ou em que haja manipulação de dados.”

Com a redistribuição do tempo para propagandas eleitorais, candidatos que são apresentadores de televisão já não puderam aparecer apresentando programas ou tecendo comentários a partir do dia trinta de junho. Ficou vedado, também, às emissoras veicularem filmes, novelas e minisséries que façam alusão a candidato ou a partido político, bem como divulgar nome de programa referindo-se a candidato (CRUVINEL, 2015).

Desse modo, a partir das críticas trazidas pela doutrina em relação ao uso da propaganda política, a seguir procurar-se-á analisar as possíveis

violações aos princípios constitucionais reitores do Direto Eleitoral no ordenamento jurídico brasileiro pela prática abusiva de candidatos e partidos políticos.

## **2.2 Propaganda Política e Princípios Constitucionais na Doutrina**

Analisar a dimensão constitucional da propaganda é observar não somente a legislação eleitoral, mas todo o ordenamento jurídico. O que será analisado, portanto, é de que maneira certos atos praticados por candidatos violam os princípios constitucionais eleitorais da propaganda política brasileira.

As duas espécies de propaganda política, eleitoral e partidária, são regulamentadas por lei, mas,

Podemos dizer, depois disso, que os dispositivos fundantes do Direito Eleitoral, a partir dos quais esta área do Direito deverá ser estruturada, estão na Constituição (assim como ocorre com o Direito Tributário e o Direito Administrativo). Os dispositivos constitucionais que dão sustentação ao Direito Eleitoral não se apresentam aleatoriamente, não estão ali apenas para incorporar uma Lei rígida. Eles apresentam um modo de ser do Estado, uma opção política formadora do perfil do Estado. Sem esse núcleo na Constituição não poderíamos falar em Democracia, em República, em soberania popular, pois aquele que viesse a exercer o poder teria possibilidade de controlar os mecanismos de acesso ao poder, controlando, também, os detentores dos cargos públicos e as funções fundamentais do Estado. Esse núcleo de dispositivos eleitorais contido na Constituição é matéria constitucional (tanto no aspecto material, para efeito de interpretação da Constituição, como formal), o qual exige desdobramentos, que vão ocorrer via legislação infraconstitucional. Esta legislação ainda carregará matéria constitucional (SOARES, 2010, p. 131).

São os princípios constitucionais que possibilitam a concretização de uma unidade composta de coerências para pontuar os temas

conflitantes e cessar, quando for o caso, as dúvidas quanto ao que pode e o que não pode em termos de propaganda (SOARES, 2010).

Toda observância aos princípios constitucionais tem o fundamento de harmonizar a legislação com a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 (CRFB/88), com o fim de aperfeiçoar a democracia e acabar com os problemas que envolvem a realização e divulgação das propagandas. Soares (2010, p. 138), sobre alguns princípios, aduz que

[...] o princípio da liberdade de propaganda deve ser conjugado com o princípio da igualdade, na disputa eleitoral para a conquista dos cargos pelos quais o povo manifesta sua vontade. Encontrar o equilíbrio entre ambos deve ser objetivo da sociedade, no aperfeiçoamento de nossa prática democrática. O princípio da legalidade, por seu turno, serve de escudo protetor do particular contra os abusos das autoridades públicas (inclusive contra aqueles que pretendem conquistar os cargos públicos na disputa eleitoral), servindo, também, como limite, e muitas vezes como dever, a ser observado por todos, evitando decisões estranhas ao interesse público (SOARES, 2010, p. 138).

Entretanto, o princípio da liberdade de propaganda política não deve ser violado por partidos políticos, candidatos e coligações pela utilização indiscriminada da propaganda. Candidatos não podem se valer do princípio constitucional da liberdade para vulgarizar e não tratar com seriedade a propaganda política. Por isso que o princípio da supremacia do bem comum sobre os interesses partidários e individuais existe, justamente para coibir tal prática e alertar que toda propaganda política deve sofrer limites (SOARES, 2010).

Ainda que exista a liberdade com o fim de informar os eleitores sobre o programa do partido e propostas de candidatos e de governo, deve-se observar o princípio da igualdade e legalidade, que impõe limites e igualdade entre os candidatos que disputam uma eleição, não publicando e divulgando

o que se queira (SOARES, 2010).

O princípio da igualdade pode ser violado no momento em que a propaganda é realizada fora do prazo legal. É o que ensina a doutrina seguinte.

A utilização irregular da propaganda eleitoral atenta, sobretudo, contra o princípio constitucional da igualdade, na medida em que a sua indevida divulgação, especialmente fora da época permitida, acarreta franca desvantagem aos demais concorrentes, além de proporcionar grande estorvo ao próprio eleitorado (público alvo do detentor de cargo eletivo e daquele que almeja esse patamar), a quem, portanto, devem ser transmitidas mensagens publicitárias de cunho político em tempo e modos próprios (RAMOS, 2012, p. 356).

Quando ocorre a ridicularização em um programa eleitoral ou partidário, o princípio da moralidade também é afetado, como explica Durval Filho (2013, p. 111-112), *verbis*:

Outras posturas também revelam desprezo ao princípio da moralidade, como a participação de cidadãos em programas de rádio e televisão quando filiados a outro partido, ou, ainda, para participar destes programas, receba remuneração; o uso de trucagem, montagem ou qualquer outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito.

Se, de fato, essa violação ocorrer, o candidato que cometeu a prática referida proximo anterior será apenado com a perda do tempo equivalente ao dobro do usado na prática do ilícito, no período do horário gratuito subsequente. É importante ressaltar que, durante a suspensão, deverá ser exibida, no momento da propaganda, uma nota de informação explicando que a não veiculação do programa decorreu justamente porque houve violação à lei eleitoral (DURVAL FILHO, 2013).

Em suma, a propaganda política deve ser produzida e transmitida sem violar qualquer princípio constitucional. Isso porque,



Fundamentalmente, a propaganda política, inserida no Estado Democrático de Direito, deverá, a um só tempo, respeitar e preservar: a forma federativa (descentralização); a separação dos poderes; a igualdade entre Estados; a cidadania; a soberania popular, o voto direto, democrático, secreto e universal; os direitos fundamentais; as garantias individuais; a autodeterminação dos povos; a paz entre as nações e a solução pacífica dos conflitos, porventura existentes entre Estados soberanos (DURVAL FILHO, 2013, p. 97).

A seguir, analisar-se-á como os Tribunais vêm atuando em casos de violação dos princípios constitucionais que orientam a realização e a divulgação de propaganda política.

### **2.3 Propaganda Política e Princípios Constitucionais na Jurisprudência**

No Brasil, muitos atos praticados por candidatos acabam violando a legislação eleitoral, principalmente no que tange ao prazo para início das propagandas políticas. A realização dessa propaganda fora do prazo previsto em lei, normalmente antes do tempo permitido, é caracterizada como propaganda extemporânea. Destarte, o que se verá a seguir, é uma análise da Jurisprudência a respeito desse fato.

Os aspectos jurisprudenciais da propaganda estão mais ligados à antecipação desse feito, isto é, quando o candidato realiza a propaganda em um tempo em que a Lei não autoriza. Assim, analisando algumas decisões, observou-se que o TSE somente se manifestou quando estiveram presentes todos os requisitos caracterizadores da campanha extemporânea. O candidato precisa, obrigatoriamente, mencionar a candidatura e ao futuro do pleito eleitoral, e fazer alusão à ação política que será por ele desenvolvida, caso seja eleito. Sem isso, não há que se falar em campanha antecipada. Quatro decisões serão analisadas a seguir.

A primeira mostra, com efeito, uma decisão do TSE na qual não se reconheceu um ato como

propaganda ilícita, por meio do Recurso Especial n.º 16183, de 17 de fevereiro de 2000, cujo Relator foi José Eduardo Rangel de Alckmin:

RECURSO ESPECIAL - PROPAGANDA ELEITORAL CONTENDO MENSAGEM DE BOAS FESTAS - CONDUTA QUE NÃO SE TIPIFICA COMO ILÍCITA. O mero ato de promoção pessoal não se confunde com propaganda eleitoral. Entende-se como ato de propaganda eleitoral aquele que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública. Sem tais características, poderá haver mera promoção pessoal – apta, em determinadas circunstâncias a configurar abuso de poder econômico – mas não propaganda eleitoral. Recurso não conhecido.

De mais a mais, também é oportuno analisar o Recurso Especial n.º 15732, julgado com o Relator José Eduardo Rangel de Alckmin, no dia 15 de abril de 1999, quando o TSE entendeu que não caracteriza propaganda eleitoral o simples fato de pessoa (possível candidato) enviar mensagem de aniversário a uma cidade:

RECURSO ELEITORAL - MULTA POR PROPAGANDA ELEITORAL VEICULADA ANTERIORMENTE AO PERÍODO ESTABELECIDO POR LEI. MENSAGEM DE POSSÍVEL CANDIDATO, PUBLICADA EM JORNAL, PARABENIZANDO MUNICÍPIO PELO ANIVERSÁRIO DE SUA FUNDAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE PROPAGANDA VEDADA. Entende-se como ato de propaganda eleitoral aquele que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública. Sem tais características, poderá haver mera promoção pessoal – apta, em determinadas circunstâncias a configurar abuso de poder econômico – mas não propaganda eleitoral.

A próxima decisão também se deu no sentido de que a divulgação de atividade partidária não se

configurou campanha antecipada. Veja-se o Agravo Regimental n.º 5120, julgado pelo TSE no dia 16 de agosto de 2005, com o Relator Gilmar Ferreira Mendes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BOLETIM DISTRIBUÍDO POR MALA-DIRETA A FILIADOS DO PARTIDO. PROPAGANDA EXTEMPORÂNEA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. De acordo com a Jurisprudência desta Corte, a propaganda eleitoral caracteriza-se por levar ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, a ação política ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública. Notícias das atividades do partido, sem qualquer conotação eleitoreira, não configuram propaganda eleitoral. Agravo desprovido.

Isso acaba demonstrando os artifícios com que os candidatos, para escaparem de processos e multas eleitorais, atuam no que se refere à propaganda eleitoral. Como visto acima, não basta que uma pessoa, possivelmente candidata, divulgue mensagens de boas festas ou publique em jornais cartões de aniversário desejando sucesso a um município, por exemplo. É preciso que se mencione a eleição para que se entenda que aquela pessoa será um futuro candidato, configurando, somente assim, a propaganda extemporânea e ilícita, que acaba por violar os princípios que regem esta matéria. Portanto, é muito difícil identificar uma campanha como extemporânea:

Costuma-se enumerar alguns requisitos para caracterizar a propaganda antecipada. Com toda a certeza, somente será antecipada a propaganda divulgada antes do período permitido, esse é o primeiro requisito na tarefa de identificá-la. Além de outros, como: fazer referência ao processo eleitoral, exaltar suas próprias qualidades ou pedir votos. Esses três últimos não precisam ocorrer simultaneamente. Dessa forma, uma divulgação antecipada que apenas exalte as qualidades do pré-candidato, mas que não peça votos, ainda assim será irregular. Com base nesse motivo, conclui-se que o pedido de votos não é essencial, ou seja, não precisa haver pedido

de votos para que a propaganda seja considerada ilegal (MOREIRA, 2014).

No Mato Grosso, durante campanha eleitoral, o Tribunal Regional Eleitoral (TRE), por meio do Relator Francisco Alexandre Ferreira Mendes Neto, decidiu ser extemporânea a propaganda, conforme o Recurso Eleitoral n.º 19424, julgado no dia 22 de agosto de 2012:

RECURSO ELEITORAL. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. DIVULGAÇÃO DE PESQUISA ELEITORAL. JORNAL. EXALTAÇÃO DOS ATOS POLÍTICOS E DA FIGURA DO PRÉ-CANDIDATO. CONHECIMENTO PRÉVIO. PROPAGANDA DE CUNHO ELEITOREIRO. CANDIDATO AO CARGO DE PREFEITO MUNICIPAL. SOLIDARIEDADE NO PAGAMENTO DE MULTA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A vinculação de matéria em que se evidenciem exaltações à figura, atos políticos e feitos do pré-candidato, leva à configuração da propaganda eleitoral extemporânea. 2. Será responsabilizado o candidato que, ao ser intimado para retirar ou regulamentar a propaganda ilícita, não o fizer, no prazo de 48 horas, ficando, assim, confirmado seu conhecimento prévio da irregularidade, mesmo que o caso concreto seja peculiar. 3. Mantém-se a aplicação de multa, por propaganda extemporânea, ao outro recorrente, ante a existência de provas de sua predisposição na divulgação de matéria de cunho eleitoreiro, em benefício de pré-candidato ao cargo de prefeito local. 4. Recursos a que se negam provimento (MATO GROSSO, 2012).

A fundamentação transcrita se encontra no sentido de que, no jornal, o candidato ao cargo de prefeito teve matéria veiculada cujo teor exaltava a sua figura, bem como os atos e feitos políticos dele, o que restou configurado como propaganda extemporânea tendo em vista a concretização dos requisitos que a compõe.

Daí a importância de se coibir a extemporaneidade da propaganda:

Diante disso, a finalidade da proibição da propaganda extemporânea é evitar o

desequilíbrio e a falta de isonomia nas campanhas eleitorais. Os candidatos devem ser tratados igualmente. Portanto, perante a legislação eleitoral, não é aceitável que alguns possam divulgar suas propagandas antes mesmo que outros tenham se registrado como candidatos (MOREIRA, 2014).

Moreira (2014) ainda afirma que:

A consequência jurídica pela divulgação irregular é uma multa que pode variar entre cinco e vinte e cinco mil reais ou equivaler ao custo da propaganda, se este for maior. Retomando o raciocínio acima, segundo o qual a propaganda irregular ofende apenas a igualdade entre os candidatos e não a candidatura em si, a legislação eleitoral guarda congruência com esse conceito, pois a punição pela irregularidade é apenas a multa, não atingindo o futuro pedido de registro da candidatura.

Conclui-se que é grande a dificuldade de provar a concretização de uma propaganda extemporânea, sendo que, caso esta se concretize, a consequência para o candidato é apenas uma multa irrisória, levando-se em consideração que a propaganda fora do prazo ofende, diretamente, o princípio da isonomia dos candidatos.

Dessa forma, entende-se que, nestes casos de violação de princípio constitucional, deveria haver uma resposta mais contundente por parte do Poder Judiciário, para que essa postura dos partidos políticos e dos candidatos não prevaleça no sistema político atual, até porque a punição não atinge o registro de candidatura e, assim, os candidatos continuam disputando o pleito.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução do sistema político brasileiro procura conter excessos praticados por candidatos em suas propagandas partidárias. Desse modo, os princípios constitucionais do Direito Eleitoral servem para orientar a atuação dos políticos.

Assim, o objetivo do presente trabalho foi estudar o Direito Eleitoral, analisando a crítica

tecida pela doutrina quanto à forma de realização e divulgação da propaganda política na contemporaneidade, bem como a posição dos Tribunais a respeito desse tema.

Constatou-se que os partidos políticos devem representar o eleitorado e o cidadão deve escolher candidatos com plataformas políticas coerentes e estratégias para o desenvolvimento social, educacional e econômico. E é o acesso à informação que constrói o posicionamento crítico da população para cobrar que o político seja fiel às suas propostas e ao eleitorado.

A partir dessa ideia, espera-se que a propaganda política, como forma de comunicação e fonte de informação dos candidatos, fortaleça o princípio republicano e a democracia, privilegiando o interesse público. Considerada como a principal fonte de informação no período de campanha, a propaganda eleitoral faz com que o eleitor tome ciência do que os candidatos estão pensando e preparando para o pleito. Contudo, no Brasil, existe um certo descompromisso dos candidatos com a filosofia partidária.

Portanto, a partir das críticas trazidas em relação ao uso da propaganda política, em razão da prática abusiva de candidatos e partidos políticos, também há violação aos princípios constitucionais reitores do Direito Eleitoral no ordenamento jurídico brasileiro. Como exemplos, constatou-se que o princípio da igualdade pode ser violado no momento em que a propaganda é realizada fora do prazo legal, sendo que, quando ocorre a ridicularização em um programa eleitoral ou partidário, o princípio da moralidade também é afetado.

A banalização à propaganda eleitoral é aquela feita de forma antecipada. Deve ser repudiada. Igualmente recusadas devem ser as condutas daqueles candidatos que não cumprem o prazo permitido para realizar e transmitir suas propagandas, já que alguns princípios constitucionais eleitorais são violados. Entretanto, a consequência jurídica para quem viola estas

normas é apenas o pagamento de multa, e, não, o cancelamento de seu registro de candidatura. Deveria haver uma atuação mais contundente por parte do Estado, para que essa postura dos partidos políticos e dos candidatos não prevalecesse no sistema político atual.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Felipe Braga. Banalização das campanhas eleitorais: uma análise crítica da propaganda política diante do sistema democrático. 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8617f303dd11780c>>. Acesso em: 2 jun. 2016.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE JORNAIS. A indústria jornalística. 2015. Disponível em: <<http://www.anj.org.br/home-teste/a-industria-jornalistica/>>. Acesso em: 22 fev. 2015.

BARROS, Francisco Dirceu. Entenda o que mudou com a reforma eleitoral parte III. 2015. Disponível em: <<http://franciscodirceubarros.jusbrasil.com.br/artigos/238548121/entenda-o-que-mudou-com-a-reforma-eleitoral-parte-iii>>. Acesso em: 1.º mar. 2016.

BRASIL. (Constituição). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 19 jul. 1965, e retificado no *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 30 jul. 1965.

BRASIL. Lei 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3.º, inciso V, da Constituição

Federal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 20 set. 1995.

BRASIL. Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 1.º out. 1997.

BRASIL. Senado Federal. Cláusula de Barreira. 2010. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/clausula-de-barreira>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental n.º 5.120. Rel. Gilmar Ferreira Mendes. Acórdão de 16 de agosto de 2005. Diário da Justiça Eletrônico, *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 23 set. 2005.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. História do TSE e da Justiça Eleitoral. 1995. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/institucional/o-tse/historia-do-tse>>. Acesso em: 17 set. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Propaganda político-eleitoral. 2015. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/revistas-da-eje/artigos/propaganda-politico-eleitoral>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial n.º 15732. Rel. José Eduardo Rangel de Alckmin. Diário da Justiça. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 7 maio 1999.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial n.º 16183/MG. Rel. Min. José Eduardo Rangel de Alckmin. Acórdão de 17 de fevereiro de 2000. Diário da Justiça. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 31 mar. 2000.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n.º 23.457, de 2015. Dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas eleições de 2016. Diário da Justiça Eletrônico n.º 243, p. 57-79, Tribunal Superior Eleitoral, *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 24 dez. 2015, e republicado no Diário da Justiça Eletrônico n.º 66, p. 114-134, Tribunal Superior Eleitoral, *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 8 abr. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Série Reforma Eleitoral 2015: regras para mudança de partido ficam mais rígidas. 2015. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2015/Outubro/serie-reforma-eleitoral-2015-regras-para-mudanca-de-partido-ficam-mais-rigidias>>. Acesso em: 1.º mar. 2016.

CÂNDIDO, Joel José. *Direito eleitoral brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Edipro, 1994.

CRUVINEL, Diogo Mendonça. Propaganda eleitoral: pode x não pode: resumo dos principais tipos de propaganda permitidos e proibidos pela legislação eleitoral para as eleições municipais de 2016. 2015. Disponível em: <<http://www.tre-mg.jus.br/arquivos/tre-mg-propaganda-eleitoral-2016>>. Acesso em: 1.º mar. 2016.

CRUZ, Paulo Márcio; SCHMITZ, Sérgio Antônio. Sobre o princípio republicano. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, v. 43, n. 50, p. 153-172, jul./dez. 2008.

DURVAL FILHO, Aires. Direito à propaganda política. 2013. Disponível em: <<http://www2.tjce.jus.br:8080/esmec/wp-content/uploads/2013/03/direito-a-propaganda-politica-vii.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso*

*de direito constitucional*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

JARDIM, Torquato. *Introdução ao direito eleitoral positivo*. Brasília: Brasília Jurídica, 1994.

MASSARO, Ana Carolina Pedrosa et al. *Temas atuais de direito e ética*. Brasília: Kiron, 2015.

MATO GROSSO. Tribunal Regional Eleitoral. Recurso eleitoral n.º 19.424. Rel. Francisco Alexandre Ferreira Mendes Neto. Acórdão de 22 de agosto de 2012. Diário da Justiça, *Diário Oficial [do] Estado de Mato Grosso*, Cuiabá, MT, 3 set. 2012.

MELO, Fernando Collor de. *Reconstrução política: bases e componentes para a reforma política*. Brasília: Senado, 2015.

MEZZARROBA, Orides. A democracia representativa partidária brasileira: a necessidade de se (re)pensar o conceito de povo como ator político. 2011. Disponível em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tre-pr-parana-eleitoral-revista-1-artigo-3-orides-mezzaroba>>. Acesso em: 2 nov. 2015.

MICHELS, Vera Maria Nunes. *Direito eleitoral: atualizado com a reforma eleitoral da lei 12.034/09, que modificou a lei eleitoral, a lei dos partidos políticos e o código eleitoral*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

MIRANDA, Jorge. *Ciência política: formas de governo*. Lisboa: UNEP, 1996.

MOREIRA, Rodrigo. Propaganda eleitoral antecipada. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria>>

eleitoral/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-1-ano-4/propaganda-eleitoral-antecipada>. Acesso em: 2 mar. 2016.

PENTEADO, Cláudio Luís de Camargo. Campanhas eleitorais: senhoras e senhores, o espetáculo começou. 2015. Disponível em: <<http://casperlibero.edu.br/wp-content/uploads/2015/03/07-Claudio-e-Ivan.pdf>>. Acesso em: 2 jun. 2016.

PIRES, Sérgio Luiz Fernandes. *Direito eleitoral*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2013.

RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. 13. ed. Niterói: Impetus, 2010.

RAMOS, André de Carvalho. *Temas do direito eleitoral no século XXI*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2012.

SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. *Compra de votos: análise à luz dos princípios democráticos*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

SERAFIN, Gabriela Pietsch. O princípio federativo e a autonomia dos entes federados. *Revista de Doutrina da 4.ª Região*, Porto Alegre, n. 58, fev. 2014.

SOARES, Marcos Antônio Striquer.

Delimitação dos princípios básicos para a realização de propaganda eleitoral com vistas ao aperfeiçoamento da democracia. *Revista de Direito Público*, Londrina, v. 5, n. 2, p. 123-140, ago. 2010.

VAZ, Raija Maria de Almeida Monteiro. O papel social da propaganda política como legitimadora do poder. 2014. Disponível em: <<http://www.intercom.org.br/papers/sipex/ix/trab59.htm>>. Acesso em: 2 jun. 2016.

VEIGA, Luciana Fernandes. Em busca de razões para o voto: o uso que o homem comum faz do horário eleitoral. 2001. Tese (Doutorado em Ciência Política)–Instituto Universitário de Pesquisas, Rio de Janeiro, 2001. Disponível em: <<http://opiniaopublica.ufmg.br/site/files/biblioteca/Luciana-Veiga-EM-BUSCA-DE-RAZOES-PARA-O-VOTO-O-USO-QUE-O-HOMEM-COMUM-FAZ-DO-HORARIO-ELEITORAL.pdf>>. Acesso em: 2 jun. 2016.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. *Elementos de direito eleitoral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ZÍLIO, Rodrigo López. *Direito eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à diplomação), ações eleitorais*. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014.

## A EVOLUÇÃO DO PODER FAMILIAR E A ADOÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES POR FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS

*Welberte Araújo<sup>1</sup>*

*Fernanda Pereira Alkmim<sup>2</sup>*

### RESUMO

Este estudo tem por objetivo analisar a evolução do poder familiar e a adoção de crianças e adolescentes por famílias homoafetivas. Inicialmente, o estudo prioriza a análise da evolução histórica do poder familiar, levando em consideração o modelo de família que tem sofrido diversas alterações, comparando-se a entidade familiar de antigamente com o ordenamento jurídico atual, até a chegada da legalização da união estável homoafetiva. O estudo ainda propõe uma discussão sistemática da relevância do instituto da adoção por casais homossexuais, compreendendo a aplicabilidade deste instituto, seu funcionamento e suas principais características, já que cada relação familiar possui suas particularidades que deverão ser analisadas de forma mais abrangida. E com todos os avanços ocorridos no ordenamento jurídico brasileiro, a adoção por famílias homoafetivas possui vários dispositivos legais a seu favor. A trajetória metodológica da pesquisa foi realizada a partir de leis e estatutos vigentes, bem como o posicionamento de alguns doutrinadores, ressaltando vários aspectos relevantes que foi de extrema importância para uma análise mais complexa sobre o tema. As considerações finais apontam para a evolução do poder familiar, e do modelo de família que têm se modificado constantemente com o decorrer do tempo, e umas das principais e mais discutidas mudanças na entidade familiar, tem sido a união por casais do mesmo sexo, e a constituição de sua família, restando provado mediante estudo de casos concretos a legalização de união estável, e o direito dos homossexuais em adotar.

**Palavras-chave:** Poder familiar. Estatuto da criança e do adolescente (ECA). Adoção. União

estável por casais homossexuais.

### ABSTRACT

This study aims to analyze the evolution of family power and the adoption of children and adolescents by homoaffective families. Initially, the study prioritizes the analysis of the historical evolution of family power, taking into account the family model that has undergone several alterations, comparing the family entity of old with the current legal order, until the arrival of the legalization of stable homoaffective union. The study also proposes a systematic discussion of the relevance of the institute of adoption by homosexual couples, including the applicability of this institute, its operation and its main characteristics, since each family relationship has its particularities that should be analyzed more comprehensively. And with all the advances made in Brazilian legal system, the adoption by homoaffective families has several legal provisions in their favor. The methodological trajectory of the research was carried out based on laws and statutes in force, as well as the positioning of some doctrinators, highlighting several relevant aspects that were extremely important for a more complex analysis on the subject. The final considerations point to the evolution of family power, and the family model that have been constantly changing over time, and one of the main and most discussed changes in the family entity has been the union of same sex couples, and The constitution of his family, remaining proven by study of concrete cases the legalization of stable union, and the right of homosexuals to adopt.

**Keywords:** Family power. Statute of the child and adolescent (ECA). Adoption. Stable union for homosexual couples.

<sup>1</sup> Sociólogo e Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Social (PPGDS) da Universidade Estadual de Montes Claros.

<sup>2</sup> Bacharela em Direito pelas Faculdades Integradas do Norte de Minas.

## 1 INTRODUÇÃO

Compreende-se que o poder familiar e a entidade familiar, passaram por grandes alterações no ordenamento jurídico brasileiro. O presente trabalho irá versar sobre a evolução do poder familiar e a adoção de crianças e adolescentes por famílias homoafetivas.

O poder familiar era exercido com exclusividade pelo pai, conhecido como pátrio poder. As leis determinavam que somente o pai era detentor do poder familiar. O Código Civil de 1916, como fundamento, assim o determinava.

Houve alterações substanciais com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, como também muito já mudara com a chegada da Lei 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). O ECA estabeleceu em seu art. 21 que ambos os genitores são detentores do poder familiar, *verbis*:

**Art. 21.** O poder familiar será exercido, em igualdade de condições pelo pai e pela mãe, na mesma forma de que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Esta foi um das principais mudanças ocorridas no âmbito do poder familiar, a equiparação deste poder, que agora é exercido em igualdade de condições. Nos dias atuais, toda matéria que versar sobre poder familiar é regulada pelo ECA, juntamente com o Código de Processo Civil (NCPC), de 2015.

É sabido que, mesmo havendo contato com outros ambientes, é na família que a criança obtém seu ponto de referência fundamental. Porém, o conceito de família tem evoluído muito nos últimos anos. O que antes era constituída pelo casamento, necessariamente entre homem e mulher, na sociedade contemporânea não se observa somente este modelo de entidade familiar, podendo a família também ser constituída por união estável, independentemente do sexo de ambos os genitores, ou frutos das relações monoparentais.

A união estável por casais do mesmo sexo, que foi regulamentada pela Resolução n.º 175, de 14 de maio de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, vedou qualquer tipo de discriminação voltada para os casais homossexuais que tenham o intuito de constituírem um enlace matrimonial. Observa-se que a Resolução 175 em seu art. 1.º estabelece “É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo.”. Vê-se que a Resolução tem como destino principal, dentre as referidas “autoridades competentes”, os titulares dos Serviços de Registro Civil das Pessoas Naturais, responsáveis pelos casamentos civis no Brasil.

Com este avanço na legislação, os casais homossexuais se encontram dentro do seu direito de pleitear pela constituição de uma família, fornecendo a esses casais a garantia do princípio da dignidade humana, vedando assim a discriminação.

Com a legalidade da união estável por famílias homoafetivas, é bastante provável que estes tenham a intenção de constituir sua própria família, seus próprios filhos. E o instituto da adoção tem sido um método bastante requerido por estas famílias, uma vez que a geração natural de filhos, por ser casal constituído por pessoas do mesmo sexo, apresenta-se impossível.

A adoção é o ato pelo qual a pessoa adquire uma nova família que não seja a biológica. É ato que depende do consentimento dos pais ou tutor do adotado, salvo quando não houver conhecimento de quem são os pais, ou quando eles são destituídos do poder familiar. São inúmeros seus requisitos, todos elencados pelo ECA.

A doutrina ensina que

A adoção de crianças e adolescentes, regulamentada no Código Civil, passou a alçada do Código de menores, desde 1979. Deste, transmudou-se para o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), no qual se acha normatizada ainda hoje (FIÚZA, 2014, p. 1218).



Porém, o assunto mais polêmico acerca da adoção está ligado à modalidade de adoção por famílias homoafetivas. Parte da sociedade repudia a espécie, mas, independentemente de sua aceitação, os casais homossexuais possuem todos os requisitos legais para adotar, pois a legislação vigente não faz distinção sobre o sexo do adotante. O mais importante, para o legislador, é o fato de que o instituto da adoção apresente reais vantagens para o adotado.

Visando compreender profundamente o objeto de estudo proposto, a pesquisa tem por objetivo analisar a evolução do poder familiar e a adoção de crianças e adolescentes por famílias homoafetivas, sendo ressaltada a Jurisprudência de casos concretos sobre a adoção por homossexual no Brasil.

## 2 HISTÓRICO DO PODER FAMILIAR

O Poder Familiar passou por uma grande evolução histórica. Em tempos passados, a entidade familiar era voltada aos costumes. E as relações familiares eram compreendidas entre homem, mulher, filhos; com o acréscimo de empregados, em alguns casos. A constituição das famílias era regida pelos princípios religiosos. Neste sentido, Maluf e Maluf (2015, p. 612), descrevendo a relação familiar neste período, ponderam que

O Poder parental compunha-se nesta época dos seguintes atributos: chefia suprema da religião doméstica; direito de reconhecer o filho ao nascer ou mesmo de rejeitá-lo; direito de casar sua filha, ou ceder a outro o direito sobre ela; direito de emancipar, ou seja, de excluir um filho da família e do culto; direito de vender o filho, direito de adotar, direito de designar ao menor; tutor para sua mulher e seus filhos; direito de repudiar sua mulher no caso de esterilidade; [...]

Observa-se que o pai era quem exercia o papel de chefia (Pátrio Poder) pois ele era o responsável pelas decisões sobre as relações familiares de um modo geral. Somente na falta ou

impedimento dele que este poder era atribuído à mulher.

Ao longo dos anos, a sociedade vivenciou a evolução do pátrio poder. A Constituição Federal de 1988, por exemplo e com a qualidade de Lei Maior, amparou os princípios da igualdade de condições. A sociedade se viu na condição de se adaptar a tal princípio, igualando assim os direitos entre o homem e a mulher.

Na legislação brasileira, o Pátrio Poder teve sua redação dada pelo Código Civil de 1916, que estabelecia:

**Art. 380.** Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores passará o outro a exercê-lo com exclusividade.

**Parágrafo único.** Divergindo os progenitores, quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá à decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para a solução da divergência.

Pelo que se vê, o Pátrio Poder era voltado à figura do pai. Não dava à mulher a oportunidade de tomar suas próprias decisões. Ela não era independente, não existia a igualdade de direitos. E a criança estava sempre sujeita a viver conforme o pai determinava.

Em casos de separação e divórcio, o Poder Familiar sobre a criança era atribuído tanto ao pai quanto à mãe. Neste caso, a autoridade parental caberia a ambos os pais. O que não é muito diferente dos dias atuais, já que o Código Civil de 2002, em seu art. 1.632 ressalta que “solvido o relacionamento dos pais, nada interfere no poder familiar com relação aos filhos.”. Sobre os pais separados e seus filhos, Dias (2015, p. 386) afirma:

O encargo é exercido por ambos, porquanto decorre da paternidade e da filiação, não do casamento ou da união estável. A unidade da família não se confunde com a convivência do casal, é um elo que se perpetua independentemente da relação dos genitores.

A perda de uma posse direta e permanente não significa que haverá a extinção do Poder Familiar daquele genitor que não viverá sobre o mesmo teto que a criança. Este Poder só não poderá ser exercido plenamente, já que um dos seus elementos foi retirado, que é a participação ativa e direta na vida do menor.

### 3 UNIÃO ESTÁVEL E CASAMENTO POR PESSOAS DO MESMO SEXO

O casamento ou a união estável por pessoas do mesmo sexo têm se tornado cada vez mais comuns e frequentes. Há legalidade para tais atos, apesar de haver resistência por parte de alguns do povo, principalmente por questões religiosas. Por exemplo, algumas religiões cristãs abominam esta união, por acreditarem que os homossexuais estariam cometendo pecado. Alguns defensores da não aceitação da formação de pares homossexuais têm por fundamento o versículo bíblico que diz “crescei e multiplicai-vos”.

As questões religiosas que repudiam a união homoafetiva, porém, são posições de segmentos da sociedade quanto ao que seria correto ou não. Em termos de permissão legal, porém, não há controvérsia quanto à admissibilidade do instituto, uma vez que os Serviços de Registro Civil das Pessoas Naturais não podem recusar os processos de habilitação para casamento de pessoas do mesmo sexo, bem como os Serviços de Notas não podem recusar de lavras Escrituras de União Estável homoafetiva.

Sobre a discriminação por parte de alguns membros da sociedade, os estudos captam os seguintes ensinamentos:

O repúdio social e segmentos marginalizados e excluídos acabam intimidando o legislador, que tem enorme resistência em cancelar leis que visem proteger a quem a sociedade rejeita. Por puro preconceito, não aprova leis voltadas a minorias alvo de discriminação. Não são sequer apreciados projetos que possam desagradar o eleitorado e colocar em risco uma reeleição (DIAS, 2009, p. 188).

Ou seja, as famílias homoafetivas, estão sempre sendo prejudicadas pelos atos discriminatórios por parte de alguns cidadãos, o que prejudica possíveis Emendas Constitucionais, ou passagem pelo processo legislativo de leis infraconstitucionais, que visam a efetivar ou modificar um Direito conferido aos casais homossexuais.

Vale ressaltar que as relações homoafetivas não são um modelo de entidade familiar recente. A aproximação sexual por pessoas mesmo sexo não surgiu recentemente. As relações homoafetivas já existiam há muito tempo, desde os primórdios. Pode-se observar também que as relações homoafetivas eram existentes, porém mais discretas, quase imperceptíveis, uma vez que os casais mantinham essa descrição mais pelo temor à repercussão que poderiam gerar, principalmente por parte da família.

A diferença é que hoje – embora ainda embaraçada, conforme exposição de linhas anteriores – ela é mais bem aceita pela sociedade. E por este motivo, os casais homossexuais vêm sendo alvo de menos preconceito, apesar de ainda existir.

Nesse sentido Maluf e Maluf (2015, p. 422) ensinam que

A evolução dos costumes levou ao entendimento de que a convivência *more uxória* independe da orientação sexual das partes para se configurar, e demonstra-se a *affectio maritalis*, fundamental no sentido de se estabelecer a comunhão de vida em toda sua plenitude.

A evolução referida levou ao fato de que vários países, atualmente, já aderiram à legalização do casamento entre pessoas do mesmo sexo.

No Brasil, a efetivação do casamento ocorreu mesmo em 2013, na Resolução n.º 175, de 14/05/2013, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A ementa informa que a Resolução “dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo.”. Antes da decisão do

CNJ, a união estável por casais do mesmo sexo foi liberada através de um Acórdão prolatado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em maio de 2011, ampliando assim os direitos homossexuais. O que fez o CNJ foi, em obediência à decisão da Suprema Corte brasileira, fixar regras determinando, e evitando questionamentos, que os procedimentos que antecedem ao casamento poderiam ter as mesmas bases para a união estável. Assim, considerando que o Supremo Tribunal Federal havia autorizado a união estável entre casais homossexuais, não havia como impedir que estes mesmos casais contráissem casamento, bem como poderia haver conversão da união estável (de homossexuais) em casamento.

Com o posicionamento favorável sobre o casamento homoafetivo Dias (2009, p. 146) afirma que

Nem a Constituição, nem a lei, ao tratarem do casamento, fazem qualquer referência ao sexo dos nubentes. Portanto, não há qualquer impedimento, quer constitucional, quer legal, para o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

A Lei 11.340, de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, e de grande relevância jurídica, também não faz distinções, principalmente quanto à orientação sexual, conforme seu art. 2.º, que assim dispõe: “Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.”. A norma inseriu, mais uma vez, no sistema jurídico, as relações de um homem com uma mulher, ou formada por duas mulheres.

A principal discussão jurídica e doutrinária, e suporte para muita oposição por parte de segmentos sociais, é quando o casamento homoafetivo está relacionado aos filhos desta união. Uma das polêmicas é quanto à possibilidade e viabilidade de adoção de filhos por casais homossexuais. Muito se fala que a homossexualidade irá interferir sobre o

desenvolvimento psicológico da criança adotada. Afirma-se, inclusive, que o fato de ter pais homossexuais e convivendo em casa com a homossexualidade, traria à criança um exemplo a ser seguido. E essas crianças, futuramente, teriam mais tendência de se relacionar com pessoas do mesmo sexo.

São, portanto, discussões de interpretação individual, muitas vezes com apego à tradição e, em outro casos, apenas com fundamento em conceitos religiosos. Não se leva em consideração, portanto, o que dispõe as normas jurídicas.

Em termos de aprovação por parte das normas jurídicas, não há restrição legal quanto à adoção da criança e do adolescente por casais homoafetivos.

#### 4 PODER FAMILIAR NA ATUALIDADE

Com todas as modificações ocorridas na legislação brasileira, o que anteriormente era conhecido como Pátrio Poder, com o mando na família exercido exclusivamente pelo pai, este se tornou Poder Familiar, em razão da igualdade de direitos entre homem e mulher. O que atende ao que prevê a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5.º, *caput*, quando dispõe que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”.

O Código Civil de 1916 foi revogado ao entrar em vigor o Código Civil de 2002. Assim, o disposto do art. 380, anteriormente citado, viu-se modificado em todos os conceitos. E, atendendo aos novos princípios, o Código Civil em vigor dispõe que

**Art. 1.631.** Durante o casamento e união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Com a chegada do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n.º 8.069/90, a legislação que versa sobre o Poder Familiar e toda matéria referente a entidade familiar foram reforçadas.

Dentre vários aspectos que versam sobre o Poder Familiar, a mais importante alteração feita pelo legislador está relacionada ao Pátrio Poder. O ECA estabelece em seu art. 21 sobre quem deve exercer o poder familiar:

**Art. 21.** O poder familiar será exercido, em igualdade de condições pelo pai e pela mãe, na mesma forma de que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Outro avanço que já acontecia com muita frequência em épocas anteriores, mas somente teve destaque com a entrada do ECA, é o conceito de família substituta. Entende-se por família substituta, a colocação, “mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta lei” (art. 28 do ECA). Pode-se dizer, então, que é atribuído o Poder Familiar também a terceiros que se encontrem em condições de criar e educar de forma mais benéfica aquela criança ou adolescente colocada sob sua guarda, tutela, proteção ou adoção.

A família substituta decorre de tutela, guarda ou adoção, sendo que, por mais que a filiação seja legal e não natural, o poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível. Tanto que, com o surgimento do princípio da proteção integral de crianças e adolescentes, os pais podem estar sujeitos a cometer infrações caso deixem de prestar a devida assistência referente à prole. Neste sentido o ECA retrata que é crime:

**Art. 249.** Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao pátrio poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar:

**Pena** - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Existem também as hipóteses de suspensão

e extinção do poder familiar. Estas hipóteses estão elencadas nos artigos 1.635 a 1.638 do Código Civil de 2002. Uma das hipóteses de extinção do Poder Familiar de alguém é com a adoção do(s) seu(s) filho(s) biológico(s). Neste caso, a família natural perde o direito de exercer este poder sobre a prole. Neste sentido Dias (2015, p. 656) afirma:

Pela adoção, o poder familiar transfere-se para o adotante, extinguindo, entretanto, definitivamente o poder familiar dos pais biológicos. Como visto, nem mesmo com a morte dos pais adotivos este é restabelecido em face dos pais biológicos, devendo para tanto ser nomeado um tutor para o menor.

Sendo assim, percebe-se que o vínculo criado no ato da adoção é definitivo, o que faz com que o adotado perca de vez toda e qualquer relação jurídica que obteve com a família biológica, exceto quanto aos impedimentos para matrimônio. A adoção torna o adotando para todos os efeitos legais detentor do poder familiar em relação ao adotado.

## 5 ADOÇÃO

O ato da adoção faz nascer um novo vínculo familiar, que se pode dizer eterno. E atribui à pessoa do adotado a condição de filho, fazendo jus de todos os benefícios e deveres que um filho consanguíneo poderia usufruir. O art. 227, § 6.º da Constituição Federal de 1988 assegura:

**Art. 227.** [...]

§ 6.º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

A adoção da criança e adolescente até os dezoito anos de idade é regulada pela Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, o denominado Estatuto da Criança e do Adolescente. E a adoção das pessoas maiores de dezoito anos é regulada tanto pelo Código Civil quanto pelo Estatuto da Criança e do

Adolescente. Nesse sentido, Maluf e Maluf (2013, p. 567) afirmam que

A ação de adoção constitui uma ação de estado, uma vez que atribui o *status* de filho e de pais às partes envolvidas no processo, desvinculando o adotado de todo e qualquer vínculo com sua família biológica, exceto quanto aos impedimentos matrimoniais.

Percebe-se, então, que a família natural deixa de exercer o Poder Familiar sobre aquele menor, podendo a família adotante efetuar modificações quanto ao sobrenome do adotado, ou até mesmo do próprio nome, sendo este menor de dezoito anos. É o que consta do art. 47, § 5.º, do ECA.

### 5.1 Procedimento para Adoção

Ressalta-se que no Direito brasileiro existem duas espécies de adoção: a adoção de criança e adolescente menores de dezoito anos de idade, e a adoção de maiores de dezoito anos de idade. O art. 47 do ECA deixa claro que a adoção exige Sentença judicial para sua efetivação. Podem ser adotantes os maiores de dezoito anos, independentemente do estado civil, sendo vedado pelo art. 39, § 2.º, do ECA, a adoção por procuração. O ECA dispõe em seu art. 50 que “A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotadas e outro de pessoas interessadas na adoção.”.

O consentimento dos pais ou de representante legal é de extrema importância. E, caso o adotante seja maior de doze anos, faz-se necessário o seu próprio consentimento. Este consentimento pelos pais só será dispensado caso não haja conhecimento de quem são os pais, ou caso estes tenham sido destituídos do Poder Familiar.

Acerca da adoção ligada ao Poder Familiar, sobre as famílias que apresentam poucos recursos e baixas condições financeiras, indaga-se se este motivo é legal e suficiente para haver a perda do

Poder Familiar. E, conseqüentemente, uma possível adoção por uma família substituta. O ECA tem previsão negativa, no art. 23, quanto a esta possibilidade ao dispor:

**Art. 23.** A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.

Sendo assim, não justifica uma família substituta querer adotar uma criança, retirando dos pais biológicos o Poder Familiar simplesmente pelo fato de esses (os pais biológicos) não possuírem recursos suficientes criar seus filhos. Neste sentido, Venosa (2014, p. 325) afirma que:

O estado de pobreza, portanto, não é elemento definitivo para possibilitar a adoção. A destituição do pátrio poder deve anteceder a adoção, ainda que decretada na mesma sentença. Tratando-se de menor abandonado, todos os esforços devem ser envidados para localização dos pais.

Evidencia-se, então, que não há hipótese de destituição do Poder Familiar, caso a família possua baixa renda, e não tenha condições suficientes para propiciar uma vida digna ao filho biológico. Com a lembrança de que a adoção só poderá ser deferida ser houver o consentimento dos pais biológicos, mas essa aquiescência não pode ser obtida sob o argumento ou pressão no sentido de que as condições financeiras de quem teria que consentir são diminutas.

### 5.2 Adoção por Famílias Homoafetivas

São inúmeros os casos de casamento e união estável por casais do mesmo sexo. São as novas modalidades de famílias. Na vários casos de casamento ou união estável homoafetiva, os casais têm necessidade ou natural vontade de ter seus filhos. Um das modalidades de pessoas do mesmo sexo terem filhos em comum é inseminação

artificial ou fertilização *in vitro*, que acontece geralmente com casais formado por duas mulheres. Casais formados por dois homens podem ter apoio da popularmente denominada “barriga de aluguel”. A outra forma de obtenção de filhos é a adoção.

O tema divide muitas opiniões, porém jurídica e legalmente dizendo, não há restrições para a adoção homossexual. É uma prática que vem crescendo muito no decorrer dos anos. Em consonância com a mentalidade do atual tempo, o ECA traz em seu art. 43 as principais exigências para a prática da adoção, com destaque para as “reais vantagens para o adotando” e o fundamento “em motivos legítimos”.

O Juiz de Direito a quem for distribuída a causa requerendo a adoção, ao deferi-la, colocará em respaldo a decisão que melhor atende ao interesse do adotado, visando sempre à condição que lhe for mais benéfica.

Dias (2009, p. 446) comenta sobre o tema com as palavras que se seguem:

O curioso é que não se questionam ao pretendente se ele mantém relacionamento homoafetivo. Não é feito um estudo social com o parceiro do candidato, deixando-se de atentar para o fato de que a criança viverá em lar formado por pessoas do mesmo sexo. Logo, a habilitação é deficiente e incompleta. Deixa de atentar aos prevalentes interesses do adotando.

O que prevalece não é a orientação sexual da família adotante, mais sim, as reais intenções dos seus componentes, já que eles possuem união contínua, duradoura e com a intenção de constituir família. Do ponto de vista sociológico, nada mais justo de dar aos membros de uma família homoafetiva a oportunidade de garantir uma vida digna, de amparo e afeto à criança ou adolescente que será adotado.

Um dos assuntos mais discutidos acerca da adoção por famílias homoafetivas está ligada à possível influência da orientação sexual dos pais na vida da criança ou adolescente. O aspecto foi tema de diversas pesquisas feitas por psicólogos

com as famílias que sofrem deste preconceito, restando provado que não há sequer alguma interferência, não acarretando nenhuma perda de referência que possa trazer confusão na identidade de gênero do menor. É o que demonstram Maluf e Maluf (2013, p. 593), que completam:

Em face da complexidade do tema, inúmeros estudos foram realizados, e de forma conclusiva, apontaram para a plena adequação do homossexual à adoção, uma vez que a ausência de pais de ambos os sexos não parece ter nenhuma influência. Sobre o desenvolvimento da identidade sexual, psicológica, nem na adoção de modelos de gênero pertinentes ao seu sexo biológico, por parte das crianças adotadas por homossexuais.

Não há impedimentos quanto a esta narrativa, já que se deve levar em conta também que a orientação sexual daquele menor não se dá somente pelo seu convívio familiar. Ele também sofre influências em sua vida social, fora do ambiente familiar. Constata-se que grande parte dos homossexuais possuem pais heterossexuais.

## 6 ADOÇÃO UNILATERAL POR HOMOSSEXUAL

O instituto da adoção por casais homossexuais já tem se tornado algo comum nos Tribunais. As famílias homoafetivas já possuem todos os instrumentos necessários para entrar com uma ação de adoção, não restando nenhum impedimento legal para o indeferimento deste pedido. Seguindo esta linha,

Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que as crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que são inseridos, e que as liga aos seus cuidadores (GONÇALVES, 2009, p. 349).

Observa-se que o que importa é a qualidade do vínculo, é a prole se sentir bem com aquela família, e a família possuir todos os atributos

necessários para adotar. Se os casais homoafetivos se enquadram em todos os requisitos, estão habilitados. E, se têm status de casados – duração, publicidade, continuidade e a intenção de constituir família – são classificados como família.

Existem casos em que, somente um membro do casal entra com o pedido de adoção. Na maioria das vezes, pelo fato de que o parceiro ou parceira, que vinha de uma relação anterior, já ter filho. A adoção pode ser quanto a um filho de outra pessoa, mas pode incidir a adoção sobre o filho do atual companheiro ou companheira.

Esta é a adoção chamada de unilateral. Nem sempre ocorre por casais.

Mas, a adoção unilateral não é exclusiva para um integrante de um casal homossexual. Pode ocorrer também por pessoa solteira, que também independe do sexo.

Um exemplo da viabilidade jurídica de adoção de menor por casal homoafetivo ocorreu no Rio Grande do Sul, em 2006. Houve necessidade de o caso ser julgado em sede de Recurso Especial, pelo Superior Tribunal de Justiça. A decisão beneficiou dois irmãos, que eram filhos da mesma mãe, e foram adotados por sua companheira:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1.º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA. (Superior Tribunal de Justiça. REsp. 889852 RS 2006/0209137-4. Relator: Ministro Luís Filipe Salomão. T4 - Quarta Turma. Data do Julgamento: 27-4-2010. Publicação: *Diário da Justiça Eletrônico. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 10 ago. 2010).

No caso acima, o reconhecimento da família homoafetiva como entidade familiar teve previsão no art. 1.723 do Código Civil, que assim está

grafado:

**Art. 1.723.** É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1.º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2.º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

## 7 ADOÇÃO BILATERAL POR FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS

Em 2015, o Supremo Tribunal Federal (STF), pela primeira vez, julgou uma decisão reconhecendo o direito de um casal homossexual de adotar uma criança.

Recurso extraordinário. Constitucional. Reconhecimento de união estável homoafetiva e respectivas consequências jurídicas. Adoção. Ação direta de inconstitucionalidade n. 4.277. Acórdão recorrido harmônico com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário ao qual se nega seguimento. Relatório 1. Recurso Extraordinário interposto com base na al. A do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Paraná: “Apelação Cível. Adoção por casal homoafetivo. Sentença terminativa. Questão de mérito e não de condição da ação. Habilitação deferida. Limitação quanto ao sexo e à idade dos adotandos em razão da orientação sexual dos adotantes”. Inadmissível. Ausência de previsão legal. Apelo conhecido e provido. (Supremo Tribunal Federal. REEx. 846.102. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. *Diário da Justiça Eletrônico, Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 mar. 2015).

## 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das considerações apresentadas na presente estudo, pode-se concluir que os casais

homossexuais sofreram uma série de preconceitos ao decorrer dos anos, até a chegada dos dispositivos que os ampararam, foram inúmeras discriminações sofridas, que levavam os homossexuais a ocultar sua orientação sexual por medo da repercussão social que iria surtir.

Pode-se dizer que o preconceito nos dias atuais não foi extinto, mas teve um significativo índice de diminuição. Fato que fez com que os casais homossexuais, mediante seus direitos assegurados pela Constituição e demais legislações, assumissem de vez sua orientação sexual e, conseqüentemente, os demais direitos a ela inerentes, como o de adotar, por exemplo.

Ressalta-se ainda que o Poder Familiar pode apresentar constantes mudanças. Mudanças que devem ser adequadas e absorvidas pela sociedade.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º 175, de 14 de maio de 2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Diário Eletrônico. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 15 maio 2103.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei 3.071, de 1.º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. *Diário Oficial [da] República dos Estados Unidos do Brasil*, Rio de Janeiro, DF, 5 jan. 1916.

BRASIL. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 16 jul. 1990, e retificado no *Diário*

*Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 27 set. 1990.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 8 ago. 2006.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 889852 RS 2006/0209137-4. Relator: Ministro Luís Filipe Salomão. T4 - Quarta Turma. Data do Julgamento: 27-4-2010. Publicação: Diário da Justiça Eletrônico. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 10 ago. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federa. REX. 846.102. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Diário da Justiça Eletrônico, *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 mar. 2015.

CHAVES, Marianna. A guarda compartilhada e as famílias homoafetivas. *Revista Jus Navigandi*,



Teresina, ano 15, n. 2.716, 8 dez. 2010.

Disponível em: <<https://Jus.com.br/artigos/17988>>. Acesso em: 20 out. 2016.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil: direito de família*. v. 6. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FIÚZA, César. *Direito civil: curso completo*. 17. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: direito de família: as famílias em perspectivas constitucional*. v. 6. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. v. VI. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. v. 6. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.





e-Revista da Faculdade de Direito Santo Agostinho

**ISSN eletrônico:** 2179-8222

**Área:** Direito

**Editor:** Prof. Ms. Waldir de Pinho Veloso

**Endereço eletrônico (e-mail):**

revistaelectronica@fasa.edu.br

**Periodicidade:** semestral

**Idioma:** Português

Forma de distribuição: eletrônica, constante na página eletrônica [direito.fasa.edu.br](http://direito.fasa.edu.br), com acesso livre. O formato é copiável, mas pede-se a citação de autor e fonte.

## 1 INFORMAÇÕES INICIAIS E TÉCNICAS SOBRE A REVISTA

A Revista Eletrônica Fas@Jus é uma publicação semestral do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho. Tal Faculdade tem sede em Montes Claros, Minas Gerais, na Av. Donato Quintino, 90, Shopping Center, CEP 39400-546. Os telefones são (38) 3224-7905 (Coordenação), 3224-7901 (recepção) e 3224-7900 (geral).

A e-Revista Fas@Jus é uma publicação eletrônica e, em algumas oportunidades, são impressos alguns exemplares, com o fim de divulgação. É composta das seguintes seções fixas:

**ENTREVISTA** – destinada a divulgar assuntos relacionados ao Direito, orientação profissional e temas ligados aos órgãos nos quais atuam os operadores do Direito;

**ARTIGOS DO CORPO DOCENTE** – espaço destinado a publicar artigos científicos de autoria de Professores do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho (FADISA). Neste ponto, uma explicação. A Fas@Jus não publica

artigos e resenhas envolvendo parceria de Professores e Acadêmicos porque:

- há seção exclusiva para publicação de textos dos Acadêmicos da Casa;
- é forma de incentivar aos Acadêmicos a publicarem de forma isolada;
- é forma de evitar que Professores exijam que seus Alunos façam artigos científicos e incluam os seus (dos Professores) nomes;
- parcerias, normalmente, não valem pontuação, para os Acadêmicos, em concursos públicos de provas e títulos;
- no caso específico da FADISA, somente a publicação individual pode levar o Acadêmico autor a ser dispensado de feitura e apresentação de monografia como Trabalho de Curso;

**ARTIGOS DO CORPO DISCENTE** – espaço destinado a publicar artigos científicos de autoria de Acadêmicos do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho (FADISA). São aceitas parcerias entre Acadêmicos, embora não sendo aconselhável porque tais publicações com mais de um autor, normalmente, não resultam em pontuação em concursos públicos de provas e títulos e, no caso da FADISA, somente a publicação individual pode levar o Acadêmico autor a ser dispensado de feitura e apresentação de monografia como Trabalho de Curso;

**ARTIGOS DE EGRESSOS** – seção destinada aos ex-alunos do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho;

**ELO COM OUTRAS IES** – espaço apropriado para publicação de artigos científicos de autoria de:

- Acadêmicos de outras Instituições de Ensino Superior de todo o Brasil;

- Egressos de outras Instituições de Ensino Superior de todo o Brasil;
- Professores de outras Instituições de Ensino Superior de todo o Brasil;

**AUTOR CONVIDADO** – seção destinada a conter artigos científicos de autoria de pessoas que o Editor ou os componentes do Conselho Editorial convidam a colaborar;

**RESENHA** – espaço destinado a publicação de resumo crítico, comparativo ou contendo emissão de juízo de valor por parte do autor sobre obras artísticas que são da área do Direito ou são a tal área inter-relacionados. São exemplos: livros, filmes, peças teatrais, músicas e outras atividades artísticas que tocam no tema dos segmentos do Direito.

## **2 NORMAS GERAIS E INICIAIS PARA QUAISQUER TIPOS DE MATERIAL SUBMETIDO À ANÁLISE, APRECIACÃO E PUBLICAÇÃO**

I – somente serão analisados, pelo Conselho Editorial, materiais inéditos, entendendo como inédito o texto que tenha sido motivo de, em forma de resumo, eventuais apresentações orais, em eventos científicos;

II – a submissão de texto científico a ser analisado e, se aprovado, publicado, importa em ciência de que há originalidade, não há plágios, fraude ou cópias e que o material é inédito em termos de publicação, afirmações sob a responsabilidade, nas searas penais e civis, do autor;

III – a submissão dos trabalhos implica:

- aceitação e autorização da publicação, se aprovado pelo Conselho Editorial, com cessão dos direitos autorais de colaboração autoral inédita;
- ciência de que o material, se aprovado para publicação, poderá ser submetido a correção linguística, metodológica, de formatação e padronização;
- ciência de que a não aprovação, por parte do Conselho Editorial, não implica em responsabilidade de informar em que partes do texto foram notadas deficiências (a reprovação do texto não se traduz por

oferta de correção ou sugestões);

d) ciência de que somente em casos excepcionais o Conselho Editorial devolverá o material ao autor, para melhoramentos, adequações e adaptações, sendo a regra a reprovação do que não se encaixar nas regras ora fixadas.

## **3 NORMAS PARA PUBLICAÇÃO DE ARTIGOS**

A Revista Eletrônica Fas@Jus, do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho aceita analisar artigos científicos que lhe sejam submetidos, com as seguintes condições.

### **PRIMEIRA. TEMA**

Os artigos científicos submetidos dever conter, a princípio, exclusivamente temas de Direito. Mas, há como mesclar Direito e outros segmentos do saber (Direito e Economia, Direito e Psicologia, Odontologia Legal, Medicina Legal, por exemplos) assim como são aceitos textos envolvendo, também como exemplo, Educação Superior.

### **SEGUNDA. FORMATO DO DOCUMENTO** O artigo científico submetido:

I – deve ser enviado exclusivamente em texto digitado, redigido em Língua Portuguesa, sem envio de material impresso;

II – deve estar digitado com tipos Times New Roman (preferencialmente) ou arial;

III – exceto as citações longas, o texto deve ter tipos tamanho 12, com espaço 1,5 entre linhas;

IV – as citações curtas, de até três linhas, devem vir dentro do texto, entre aspas;

V – as citações longas devem:

- ser digitadas em tipos de tamanho 11;
  - ser recuadas em 2,5cm (duas vezes o espaço 1,25cm do parágrafo normal);
  - ter espaço simples (espaço 1) entre linhas;
  - ter referência a autor – apenas pelo sobrenome e em letras maiúsculas – data e número da página;
- VI – ter, no mínimo, dez páginas, incluindo bibliografia e notas de rodapé;

VII – estar redigido em formato word (não se admitindo arquivo em PDF ou outro formato), com as seguintes especificações:

a) a página deverá ser padronizada com margens superiores e esquerda com 3cm e margens superiores e direita com 2cm;

b) os recuos de parágrafos devem ter 1,25cm, e a separação entre parágrafos deve ser feita com utilização de espaço normal entre linhas;

VIII – o título do artigo deve ser digitado em tamanho 14 ou 16, com efeito negrito e centralizado;

IX – se houver subtítulo do artigo, deve vir todo digitado em letras minúsculas – exceto em se tratando de nomes próprios – e após o título, tendo dois pontos imediatamente após a última letra do título e antes do subtítulo;

X – o nome completo do autor do texto deve ser digitado em tamanho 12, alinhado à direita, com nota de rodapé contendo a qualificação resumida do autor (títulos e Instituições de Ensino às quais se acha ligado ou nas quais obteve os títulos);

XI – o Resumo deve:

a) ter o máximo de 200 palavras, em único parágrafo;

b) estar digitado em espaço simples (espaço 1);

c) ser redigido em Língua Portuguesa;

d) conter até cinco palavras-chave, estas escritas na última linha;

XII – o Resumo deve ser traduzido, preferencialmente em inglês, na mesma condição do Resumo, sob a forma de ABSTRACT, inclusive as cinco correspondentes *keywords*;

XIII – os destaques devem ser feitos exclusivamente com utilização de tipos itálicos, não se admitindo negrito e sublinhado;

XIV – a Bibliografia deve:

a) ser inserta ao fim do texto, exclusivamente;

b) ter o subtítulo como, apenas, REFERÊNCIAS;

c) ter espaço simples entre as linhas;

d) estar alinhada à esquerda;

e) conter:

1) nome de família do autor, em letras maiúsculas, seguido de vírgula;

2) restante do nome do autor somente com iniciais maiúsculas, exceto partículas de ligação que ficam escritas em minúsculas (exemplos: de, da, e), seguido de ponto final;

2) título da obra somente com a primeira inicial maiúscula, exceto em se tratando de nomes próprios, com efeito itálico; seguido de dois pontos se houver subtítulo ou ponto final quando não houver subtítulo;

3) se houver, subtítulo da obra somente com iniciais minúsculas, exceto em se tratando de nomes próprios, sem efeitos;

4) nome do tradutor, se houver, seguindo de ponto final;

5) número da edição indicada apenas pelo algarismo arábico seguido de ponto final e somente em sendo da segunda edição em diante, e seguido da palavra “ed.”, em letras minúsculas seguidas de ponto final, como forma de abreviar “edição”;

6) o nome da cidade em que houve a publicação, seguido de dois pontos;

7) o ano da edição, seguindo de ponto final;

8) notas esclarecedoras como título original ou a qual coleção pertence, se houver;

XV – o material gráfico e ilustrações devem:

a) ter largura entre 8,5cm e 16cm;

b) ser numeradas sequencialmente em algarismos arábicos;

c) estar localizados(as) dentro do texto, quando tratado do assunto em que a ilustração, quadro, tabela ou outra forma de ilustração se referir;

d) ter legendas escritas em tipos Times New Roman, tamanho 8, logo abaixo da figura.

### TERCEIRA. O TEXTO E OS SUBTÍTULOS

O texto deve ser apresentado em estilo “justificado” (de um lado ao outro da página) e separado por subtítulos, precedidos de algarismos arábicos.

Quando se tratar de numeração primária (exemplos: 1, 2, etc.), o subtítulo deve vir todo

escrito em letras maiúsculas, com efeito negrito. Quando se tratar de numeração secundária (exemplos: 1.1; 1.2; 2.1; 2.2, etc.), o subtítulo deve ter somente as iniciais maiúsculas, exceto partículas de ligação e palavras monossilábicas (exemplos: de, para, por, as), com efeito negrito. Subtítulo com numeração terciária (exemplos: 1.1.1; 1.1.2, etc.) deve conter apenas a primeira inicial maiúscula, e sem efeito negrito.

#### QUARTA. NOTAS DE RODAPÉ

Somente são admitidas notas de rodapé para identificação resumida do autor (inciso X da nota SEGUNDA) e para notas explicativas. Não são admitidas referências bibliográficas como nota de rodapé. Os tipos das notas de rodapé devem ser de números 9 ou 10.

#### QUINTA. ABREVIATURAS, ABREVIACÕES E SIGLAS

A primeira utilização de iniciais, abreviatura e sigla somente será admitida após o nome por extenso da sequência abreviada, e entre parênteses. A partir da primeira utilização de iniciais, abreviaturas e siglas, pode-se utilizar, opcionalmente, todo o nome ou a forma diminuída. Não se admite o uso de abreviações (exemplos: cine, fone).

Notar que não há pontos finais em iniciais ou siglas.

Exemplos de siglas: Faculdade de Direito Santo Agostinho (FADISA) ou Faculdade de Direito Santo Agostinho (Fadisa) (nos exemplos, a palavra formada tem mais de quatro letras e, por isso, pode aparecer em caixa-alta ou somente com a primeira letra em maiúscula; se fosse composta de até quatro letras, o uso seria, exclusivamente, exclusivamente com letras maiúsculas).

Exemplos de iniciais: Fundo Monetário Internacional (FMI); Núcleo Docente Estruturante (NDE).

#### SEXTA. NUMERAIS

No texto, os numerais são escritos por extenso entre um e vinte e a cada vez que a indicação for em números pronunciados com única palavra (exemplos: trinta, cem, quinhentos, mil) e em algarismos nos demais casos (exemplos: 21, 45, 135, 1.011). Deve-se notar que a partir de mil, há ponto final entre o milhar e a centena. Não se usa ponto final entre o milhar e a centena é em datas. Exemplos: 2015, 1968; 2045.

#### 4 NORMAS ESPECÍFICAS PARA PUBLICAÇÃO DE RESENHAS

A Revista Eletrônica Fas@Jus, do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho aceita analisar **resenhas** que lhe sejam submetidas. A elaboração de resenhas deve obedecer, em tudo, as normas para publicações de artigos, exceto as seguintes particularidades:

I – admite-se texto sem subtítulos ou com subtítulo sem numeração;

II – o texto deve ter, no mínimo, cinco páginas;

III – não há resumo e/ou *abstract*;

IV – as obras resenhadas devem, obrigatoriamente, envolver o Direito, não se fixando quais as modalidades intelectuais em que a arte analisada é apresentada (exemplos: filmes, livros literário, peças teatrais e outras).

V – admite-se Referência com apenas dados da obra resenhada.

#### 5 NORMAS DA ABNT

Em quaisquer textos submetidos à análise do Conselho Editorial da Fas@Jus, a e-Revista do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho, devem ser observadas as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) em tudo que não ficou descrito nas regras anteriormente descritas.



