



Nº 3, set. 2013

JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL

1 Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht*). [Acórdão nº 2 BvR 392/2007](#). O Tribunal Constitucional Alemão, em 2008, reconheceu a constitucionalidade do art. 173 do [Código Penal alemão](#) (§ 173, *StGB*) que trata do crime de incesto. A questão de constitucionalidade, levada à apreciação do *Bundesverfassungsgericht*, envolveu a relação incestuosa constituída entre *Patrick S.* e sua irmã *Susan K.*, na época adolescente e sete anos mais nova do que o seu irmão. *Patrick* foi colocado em família substituta em razão dos problemas familiares relacionados à violência e ao alcoolismo do seu pai, tendo procurado sua família biológica somente 23 anos mais tarde, quando, então, conheceu sua irmã *Susan*. Os irmãos tiveram maior aproximação após o falecimento da mãe, quando passaram a manter relacionamento amoroso, resultando dessa união quatro filhos, dois deles deficientes físicos. O Tribunal Constitucional Alemão, ao enfrentar a questão, decidiu que a incriminação contida no §173 do *StGB* haveria de se manter a fim de preservar a ordem familiar e a saúde da população, para a redução dos riscos de problemas genéticos aos filhos e, ainda, para prevenir sérias consequências sociais e familiares. Diante disso, decidiu-se pela ausência de inconstitucionalidade do crime de incesto, mantendo-se, ao final, a condenação de *Patrick* a 1 (um) ano e 2 (dois) meses de prisão. A sua irmã, *Susan*, não foi condenada por ter sido considerada relativamente incapaz à época dos fatos. Essa decisão do *Bundesverfassungsgericht* teve ampla repercussão na Europa, não apenas pela temática envolvida, mas também por ter como um dos advogados o famoso jurista alemão *Knut Amelung* e como um dos juízes o renomado professor *Winfried Hassemer*, de quem, inclusive, veio o voto divergente (*Abweichende Meinung*).
(**Extrato do Acórdão**)

[Notícia, em jornal da época.](#)*



2 Suprema Corte Americana. [United States v. Windsor](#). julgado em 26 de junho de 2013. A Suprema Corte Americana, no final de junho de 2013, proferiu uma de suas decisões com maior repercussão, ao declarar, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da seção 7 do *Defense of Marriage Act* ([DOMA](#)), possibilitando, assim, a regulamentação, pelos Estados, do casamento *gay*. A seção 7 do *Doma* definia o conceito de casamento (*marriage*) como sendo a união legal entre um homem e uma mulher como marido e esposa; estabelecendo, ainda, a definição de cônjuge (*spouse*) como sendo a pessoa do sexo oposto que é marido ou esposa. Na decisão, foram empregados como argumentos o fato de que a seção 7 do *Doma* violava a liberdade protegida pela [5ª Emenda da Constituição Americana](#), os princípios do devido processo e da igualdade, além da igual dignidade entre os casais do mesmo sexo e aqueles formados por cônjuges de sexo oposto. Considerou-se, também, que, pela tradição norte-americana, sempre coube aos Estados regular os casamentos ocorridos em seu território, tradição essa que foi desconsiderada, quando o Congresso aprovou o *Doma*, em 1996, o que praticamente inviabilizou a autonomia dos Estados em disciplinar a possibilidade ou não do casamento entre pessoas do mesmo sexo. **(Extrato do Acórdão)**

[Entrevista sobre o caso Windsor*](#)

3 Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH). *Kruskovic v. Croácia*, julgado em 21 de junho de 2011. Trata-se do primeiro caso de reconhecimento de paternidade de um pai que havia perdido sua capacidade jurídica e estava privado de exercer seu direito à paternidade. Diante da impossibilidade de a lei local conceder-lhe tal direito, *Kruskovic* levou a causa até o TEDH. Com fundamento na [Convenção Europeia dos Direitos do Homem](#) (art. 8º), o TEDH reconheceu a violação desse dispositivo da Convenção e condenou a Croácia a indenizar o autor. **(Extrato do Acórdão)**



LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

1 UK Bribery Act 2010. O combate à corrupção no Reino Unido contou com uma profunda mudança após a entrada em vigor do [Bribery Act 2010](#), que foi resultado do cumprimento pelo Governo britânico de recomendações internacionais, sobretudo, no que concerne à prevenção da corrupção e ao combate à corrupção de agentes públicos estrangeiros. Muitas foram as mudanças trazidas pelo *Act*, dentre as quais destaca-se a imputação de responsabilidade penal às empresas que não dispuserem de medidas adequadas à prevenção da corrupção por parte de seus empregados e agentes. O tratamento mais rigoroso, conferido à corrupção por meio da elevação das penas de prisão e da imposição de multas em caráter ilimitado às empresas, constitui outra inovação do *Bribery Act*, que ainda acabou por introduzir uma possibilidade de aplicação da lei penal britânica a crimes ocorridos no estrangeiro, desde que haja alguma conexão com o Reino Unido, o que, indubitavelmente, tornou necessária a melhor compreensão dos impactos que tal legislação trará ao enfrentamento da corrupção não apenas no Reino Unido, mas também em todo o mundo. Assim, deixando evidente a necessidade de as empresas que atuem internacionalmente se ajustarem a essa nova ordem mundial de combate à corrupção.



DOCTRINA ESTRANGEIRA

1 The harm in the hate speech.* *Jeremy Waldron* (Cambridge: Harvard University Press, 2012). Nesse trabalho, *Waldron* procura relacionar o discurso de ódio (*hate speech*) com sua aptidão de causar danos aos membros dos grupos a que se dirige. Diverge de boa parte dos pensadores americanos ao defender que o *hate speech* não estaria protegido pela [1ª Emenda da Constituição Americana](#), e, portanto, a intervenção do Estado na proteção de indivíduos e grupos diretamente atingidos pelo discurso ofensivo não representaria uma violação à liberdade de expressão. Afirma, também, existir um certo bem público compartilhado entre os membros da comunidade, através do qual todos os indivíduos desfrutariam do direito de conviverem sem medo e de não serem humilhados ou discriminados por motivos raciais, étnicos ou culturais. Essa dignidade alcançaria a relação entre os indivíduos no ambiente social, onde todos compartilhariam do mesmo direito de ser respeitados como pessoas. O contrário disso – a indignidade contida no *hate speech* – implicaria na desqualificação do indivíduo enquanto membro da sociedade, constituindo uma agressão direta aos membros dos grupos minoritários atingidos, o que exigiria, por parte do Estado, ações afirmativas destinadas a assegurar a coexistência humana num ambiente de mútuo respeito e de proteção contra os ataques contidos no *hate speech*.

* Para melhor compreensão do tema, é importante a leitura das seguintes obras:

- MOORE, Michael; HURD, Heidi M. "Punishing hatred and prejudice". *Stanford Law Review*, Stanford, v. 56, n. 5, abr. 2004, p. 1081-1146.
- RAWLS, John. *Political liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005.
- LEWIS, Anthony. *Freedom for the thought that we hate*. New York: Basic Books, 2007.
- LAWRENCE, Charles R. "If he hollers let him go: regulating racist speech on campus". *Duke Law Journal*, Durham, v. 39, n. 3, jun. 1990, p. 431-483.
- SUMMER, L. W. "Incitement and regulation of hate speech in Canada: a philosophical analysis". In: HARE, Ivan; Weinstein, James (Ed.). *Extreme Speech and Democracy*. New York: Oxford University Press, 2009.



2 Discurso em favor da pena de morte. *John Stuart Mill* (21/04/1868). Nesse discurso, proferido perante o Parlamento britânico (*Câmara dos Comuns*), Mill contesta a tentativa de se afastar a pena de morte para o crime de homicídio, única infração penal punida com a pena capital, naquela época, na Inglaterra. Argumenta que no homicídio, quando não é verificada nenhuma circunstância capaz de atenuá-lo, o criminoso não seria mais digno de conviver entre os seres humanos, de modo que privá-lo da vida seria o mais apropriado para quem cometeu tão atroz infração penal. Indo mais além, defende que a pena de prisão perpétua, em substituição à pena de morte para o crime de homicídio, constituiria uma imposição de pena menos severa, na aparência; porém mais cruel, na realidade. Afirma, também, que haveria uma falsa e desproporcional impressão no imaginário popular acerca da real severidade da pena de morte, o que, inclusive, confirmar-se-ia diante da indiferença de certos delinquentes profissionais quanto à possibilidade de sofrerem tal pena, que, assim como um velho soldado não é afetado pelo risco de ser morto em batalha, o criminoso contumaz também não o seria, mesmo ante a possibilidade de ser levado à forca. Dentre os diversos argumentos contrários à pena de morte, considera relevante somente um deles, que é o dos riscos à punição de um inocente, uma vez que em tal hipótese seria impossível a reparação do erro cometido pela Justiça Criminal, sendo essa objeção invencível naqueles países onde os tribunais não sejam confiáveis e o processo penal represente um perigo ao inocente. No entanto, afirma que esse não seria o caso da Inglaterra, onde o processo penal é bastante favorável ao delinquente, e os juízes e jurados seguem a máxima de que *é melhor a libertação de dez culpados do que o sofrimento de um inocente*. Além disso, por ser mais chocante, a pena de morte geraria maior rigor dos tribunais na análise das provas, justamente para minimizar, ao máximo, a possibilidade de



erros, muito embora os julgamentos humanos não sejam infalíveis. Para Mill, em determinados crimes é preciso o fortalecimento das punições, e não o seu enfraquecimento. Inclusive, numa de suas mais importantes obras – *On Liberty* – é categórico, ao afirmar que, quando a conduta de alguém vier a produzir danos ao outro, a sociedade, enquanto protetora de todos, deve retaliá-lo, infligindo dor para alcançar o seu propósito de punição, cuidando, inclusive, para que essa seja suficientemente severa (MILL, 1864, p. 140). Após seu discurso, Mill votou contra o projeto de banimento da pena de morte apresentado por Mr. Gilpin.

CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL

Organização

André Mauro Lacerda Azevedo
Coordenador – Ceaf

Editoração

Nouraide Queiroz
Megg Thurner