

BOLETIM DA INICIAÇÃO CIENTÍFICA – 2020 – NOVEMBRO – ANO III – Nº 24

O Programa de Iniciação Científica – PIC da Fadileste, coordenado pelo Professor Mestre Hugo Garcez Duarte, com vistas à difusão periódica do pensamento científico de seus membros e convidados, instituiu, no ano de 2018, o seu Boletim jurídico, a ser publicado mensalmente.

A versão de nº 24, referente ao mês de novembro de 2020, contou com os seguintes participantes e trabalhos publicados:

1. Professores(as) do Programa

Mestra Rovena Almeida Pinto
Mestre Hugo Garcez Duarte
Professor Jaime Ribeiro de Oliveira Júnior

2. Orientandos(as)

Acadêmica em Direito Carolaine Segal
Acadêmica em Direito Giselle Berbet Hubner
Acadêmica em Direito Milianny Tolentino Coelho
Acadêmico em Direito Welinton da Cunha Kaiser

3. Trabalhos

A falta de tratamento adequado às crianças e os adolescentes
A separação de Poderes na história constitucional brasileira
Nova Lei de abuso de autoridade: os elementos especiais do tipo
O poliamor no Congresso Nacional

PUBLICAÇÕES

ARTIGO

Nova Lei de abuso de autoridade: os elementos especiais do tipo

Miliany Tolentino Coelho

Acadêmica em Direito
Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)
milianycoelho@gmail.com

Jaime Ribeiro de Oliveira Júnior (Orientador)

Especialista em Direito
Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)
jaimejunior19@yahoo.com.br

A Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, logo em seu artigo 1º, § 1º, determina que:

Art. 1º. [...] § 1º. As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.¹ (BRASIL, 2019, p. s.n.).

Assim, surge então os elementos subjetivos que se relacionam com esse objetivo determinado, em outras palavras, além do dolo, é necessário também identificar a real intenção do agente. Com isso, para estar presente a conduta criminosa, o agente delituoso deve ter a intenção de prejudicar alguém, ou mesmo beneficiar a si mesmo ou um terceiro. Sendo necessária a comprovação desse modo de agir, a acusação deve comprovar e mostrar exatamente qual o dano causado, ou o benefício obtido pelo indivíduo que praticou a conduta.

Além disso, a conduta exige que o agente tenha atuado por mero capricho, ou seja, para sua própria satisfação individual. Dessa maneira, só incorre no crime de abuso o indivíduo que atua de maneira clara com o objetivo de perseguir ou se vingar de alguém. E se não for provada a presença desses elementos, o crime não estará configurado.

É necessário então o dolo específico, em outras palavras, é preciso que o abuso tenha sido sob motivação bem definida, de maneira intencional, não existindo modalidade culposa do tipo penal.

O artigo 2º da Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019 elenca os sujeitos ativos do crime de abuso de autoridade:

Art. 2º. É sujeito ativo do crime de abuso de autoridade qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território,

¹ Supressão nossa.

compreendendo, mas não se limitando a: I - servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas; II - membros do Poder Legislativo; III - membros do Poder Executivo; IV - membros do Poder Judiciário; V - membros do Ministério Público; VI - membros dos tribunais ou conselhos de contas. Parágrafo único. Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em órgão ou entidade abrangidos pelo caput deste artigo. (BRASIL, 2019, p. s.n.).

Percebe-se que no parágrafo único acima transcrito está a definição, para a referida lei, do indivíduo agente público.

Continuando a análise da Lei, seu artigo 3º traz as informações acerca da ação penal quando se identifica o crime de abuso de autoridade:

Art. 3º. Os crimes previstos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada. § 1º. Será admitida ação privada se a ação penal pública não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal. § 2º. A ação privada subsidiária será exercida no prazo de 6 (seis) meses, contado da data em que se esgotar o prazo para oferecimento da denúncia. (BRASIL, 2019, p. s.n.).

Ou seja, o Estado atuará de ofício, sem que seja necessária a intervenção da vítima. Contudo, é importante que a vítima seja requisitada para falar sobre o ocorrido, para facilitar a apuração dos fatos, para identificar a possibilidade de instauração de processo penal, civil ou administrativo.

Como dito, as muitas mudanças trazidas pela Nova Lei de Abuso de Autoridade acabaram alterando algumas atividades policiais, especialmente as investigativas. Dentre essas mudanças, existem algumas que devem ser destacadas, tendo em vista estarem rodeadas de discussões por especialistas, e o impacto no atual momento social e político do país. Com isso, o presente tópico fará uma análise sucinta dos principais pontos acerca dos crimes e das penas trazidas pela Nova Lei de Abuso de Autoridade.

Nesse sentido, o artigo 10 da Nova Lei traz a seguinte redação: Art. 10. Decretar a condução coercitiva de testemunha ou investigado manifestamente descabida ou sem prévia intimação de comparecimento ao juízo: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (BRASIL, 2019, p. s.n.).

Vale destacar que condução coercitiva é quando – no caso – o investigado ou testemunha é levada à presença das autoridades policiais e judiciais contra a sua vontade.

Outro fato que também passou a ser proibido, é a divulgação das imagens dos presos, de acordo com o artigo 13 da referida Lei:

Art. 13. Constranger o preso ou o detento, mediante violência, grave ameaça ou redução de sua capacidade de resistência, a: I - exhibir-se ou ter seu corpo ou parte dele exibido à curiosidade pública; II - submeter-se a situação vexatória ou a constrangimento não autorizado em lei; [...] III - produzir prova contra si mesmo ou contra terceiro. Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, sem prejuízo da pena cominada à violência.² (BRASIL, 2019, p. s.n.).

De acordo com Luciano Anderson de Souza (2016), as instituições policiais não divulgam mais nomes ou imagens dos envolvidos em suas operações, exatamente com o objetivo de evitarem punições. Dessa forma, as instituições orientam seus agentes a também evitarem o repasse de informações à imprensa. Esse ponto é controverso, possuindo posicionamentos diferentes os advogados, policiais e especialistas no assunto, tendo em vista que, ao proteger a privacidade e intimidade do detento, dificulta as investigações.

Esse fato é constatado no texto *Bolsonaro sanciona lei de abuso de autoridade com 19 artigos vetados*, publicado pela *Revista Consultor Jurídico*, ao realizar uma análise dos pontos mais importantes trazidos pela Nova Lei:

A propositura legislativa, ao prever como elemento do tipo 'com o intuito de expor a pessoa a vexame ou execração pública', gera insegurança jurídica por se tratar de tipo penal aberto e que comporta interpretação, notadamente aos agentes da segurança pública, tendo em vista que não se mostra possível o controle absoluto sobre a captação de imagens de indiciados, presos e detentos e sua divulgação ao público por parte de particulares ou mesma da imprensa, cuja responsabilidade criminal recairia sobre os agentes públicos. Por fim, o registro e a captação da imagem do preso, internado, investigado ou indiciado poderá servir no caso concreto ao interesse da própria persecução criminal, o que restaria prejudicado se subsistisse o dispositivo.³

Essa norma claramente traz dificuldades para a ação da polícia no quesito investigatório, tendo em vista que a divulgação de certas informações, como fotos e nomes, é de relevância para a solução dos crimes, especialmente crimes violentos que foram solucionados ao longo da história por conta da divulgação desses dados.

Alexandre Bustamante (2020), que é Secretário de Estado de Segurança Pública de Mato Grosso, sobre o assunto, entende que:

Um exemplo é o estupro, pois muitas vezes a divulgação da imagem do suspeito de um crime como esse encoraja outras vítimas a denunciarem e registrarem a ocorrência. Isso porque os crimes que envolvem violência sexual deixam não só marcas físicas, mas também psicológicas. As vítimas, na maioria das vezes, sentem vergonha ou culpa, além de serem ameaçadas, e acabam não denunciando o ato. Tivemos tantos casos no Brasil, aquele que ficou conhecido como 'maníaco do parque', e tantos outros em que a divulgação ajudou na identificação de criminosos que agiam em série, por meio do reconhecimento facial e de identidade.

² Supressão nossa.

³ Conforme: BOLSONARO sanciona lei de abuso de autoridade com 19 artigos vetados. In: *Revista Consultor Jurídico*, 5 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-05/bolsonaro-sanciona-lei-abuso-19-vetos>. Acesso em: 26 out. 2020.

Outro ponto que merece análise, é o artigo 21 da Lei de Abuso de Autoridade, que traz o seguinte texto:

Art. 21. Manter presos de ambos os sexos na mesma cela ou espaço de confinamento: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem mantém, na mesma cela, criança ou adolescente na companhia de maior de idade ou em ambiente inadequado, observado o disposto na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). (BRASIL, 2019, p. s.n.).

Esse dispositivo normativo, mesmo que limita a atuação do agente público, é muito importante para evitar que certas atrocidades possam acontecer, como por exemplo, misturarem pessoas de sexos diferentes numa mesma cela, o que pode acarretar em agressão, estupro, dentre outros problemas graves.

Já o artigo 22 determina que:

Art. 22. Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou à revelia da vontade do ocupante, imóvel alheio ou suas dependências, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. § 1º. Incorre na mesma pena, na forma prevista no caput deste artigo, quem: I - coage alguém, mediante violência ou grave ameaça, a franquear-lhe o acesso a imóvel ou suas dependências; III - cumpre mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas). § 2º. Não haverá crime se o ingresso for para prestar socorro, ou quando houver fundados indícios que indiquem a necessidade do ingresso em razão de situação de flagrante delito ou de desastre. (BRASIL, 2019, p. s.n.).

O referido artigo trata do ingresso em residência, em comunhão com a determinação constitucional acerca do direito à inviolabilidade de domicílio.

Mesmo que o § 2º do artigo transcrito acima possibilite a entrada no imóvel em determinadas situações, Alexandre Bustamante (2020, p. s.n.) ainda critica a sua redação:

Nos casos de violência doméstica, que muitas vezes ocorrem entre a noite e a madrugada. O horário permitido de entrada de policiais em residência já está no código de processo penal, cumprimento de mandado de busca e apreensão não pode ser feito depois das 21h e antes das 5h. A nova lei proíbe a entrada à revelia do ocupante do imóvel, isso causa preocupação porque sendo um casal, por exemplo, numa situação que envolva violência doméstica, a presença do policial chamado para prestar socorro com certeza vai contra a vontade do agressor, mas a vítima também é moradora da residência, então é uma situação delicada.

A proibição das provas ilícitas é tratada na Constituição Federal como um direito fundamental do acusado, e também se faz presente na Nova Lei de Abuso de Autoridade. Essa previsão é muito importante para garantir que a ação penal corra de maneira correta e saudável, sem serem utilizados procedimentos de obtenção de provas que vão contra a previsão das normas.

Vejamos o artigo 25 da Lei n 13.869/2019:

Art. 25. Proceder à obtenção de prova, em procedimento de investigação ou fiscalização, por meio manifestamente ilícito: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem faz uso de prova, em desfavor do investigado ou fiscalizado, com prévio conhecimento de sua ilicitude. (BRASIL, 2019, p. s.n.).

Ou seja, o agente policial que obtenha prova através do acesso ilegal ao celular do acusado, poderá sofrer algum tipo de punição. Dessa forma, o procedimento ser realizado é o de solicitar uma autorização judicial para a quebra do sigilo dos dados presentes no telefone.

O artigo 16 da referida Lei também garantiu ao acusado, no momento de sua abordagem, conhecer e identificar os policiais presentes, vedando a falta identificação do agente policial:

Art. 16. Deixar de identificar-se ou identificar-se falsamente ao preso por ocasião de sua captura ou quando deva fazê-lo durante sua detenção ou prisão: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, como responsável por interrogatório em sede de procedimento investigatório de infração penal, deixa de identificar-se ao preso ou atribui a si mesmo falsa identidade, cargo ou função. (BRASIL, 2019, p. s.n.).

A ideia deste artigo é controlar os abusos que, por ventura, possam ser cometidos, além de facilitar a identificação dos policiais que agiram no momento da prisão, pois em caso de necessidade, ser feita a responsabilização desses agentes.

Essa identificação pode ser alvo de críticas, tendo em vista que pode comprometer a integridade dos agentes de segurança pública, trazendo risco até mesmo para seus familiares, o que pode prejudicar todo o processo de investigação.

Conforme Mauro da Silva Almeida Junior (2020), essa norma vai contra o interesse da sociedade, tendo em vista que, mesmo que seja necessária a identificação da autoridade responsável pela prisão, é importante também que, em casos determinados, essa informação seja sigilosa, principalmente em casos que isso pode garantir a integridade física dos agentes públicos e também de suas famílias, pois muitas das vezes é necessária a investigação de crimes de alta periculosidade, como os cometidos por grandes organizações criminosas.

No que diz respeito à investigação criminal, a Nova Lei de Abuso de Autoridade trouxe algumas limitações para o desencadeamento da persecução penal, sendo possível seu prosseguimento somente se houver fundamentos suficientes para isso. Com isso, a Lei determina que haja uma justa causa para sua continuidade, evitando assim que sejam instauradas investigações com objetivos distantes dos previstos em lei. Como se observa do texto do artigo 30 da Nova Lei: “Art. 30. Dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa”. (BRASIL, 2019, p. s.n.).

O artigo é alvo de críticas, tendo em vista que essa forma de agir vai trazer dificuldades para o início das investigações, tendo em vista que termo “justa causa” pode ser alvo de várias interpretações diferentes, o que poderia causar uma certa insegurança jurídica, ou mesmo uma desmotivação por parte das autoridades. Investigação (ALMEIDA JUNIOR, 2020).

O termo “persecução penal” trazido pelo artigo supramencionado carrega uma definição mais abrangente, que abarca tanto a investigação quanto o exercício da ação e também o processo. Ou seja, há uma certa confusão por parte do legislador, tendo em vista que a norma exige uma justa causa para dar início a persecução penal, e não a ação penal, que acarretaria no processo. Ora, então a partir de agora é preciso ter uma justa causa para se iniciar uma investigação? Esse problema técnico por trazer grandes problemas interpretativos, sendo necessário que o Poder Judiciário aprecie esse fato e lhe atribua uma interpretação coerente. Entretanto, não seria certo ignorar o fato de que este tipo penal dificultará a instauração de uma investigação “sem justa causa”, tendo em vista que uma investigação tem como principal objetivo, obter uma justa causa (ALMEIDA JUNIOR, 2020).

A Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal⁴, e o Estatuto da Ordem, em seu artigo 7^o⁵, trazem como direito do advogado o acesso aos autos de seu cliente.

E em comunhão com o disposto no artigo 113 da Constituição Federal, que trata o trabalho do advogado como indispensável à administração da justiça, o artigo 32 a Nova Lei de Abuso da Autoridade traz o seguinte texto:

Art. 32. Negar ao interessado, seu defensor ou advogado acesso aos autos de investigação preliminar, ao termo circunstanciado, ao inquérito ou a qualquer outro procedimento investigatório de infração penal, civil ou administrativa, assim como impedir a obtenção de cópias, ressalvado o acesso a peças relativas a diligências em curso, ou que indiquem a realização de diligências futuras, cujo sigilo seja imprescindível: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. (BRASIL, 2019, p. s.n.).

Assim, mesmo que apenas reforce o que já é previsto por outras normas, este artigo ainda é alvo de críticas, tendo em vista que poderá causar certa perturbação no inquérito policial, especialmente no que diz respeito à suas partes sigilosas.

Sobre o assunto, novamente de acordo com o texto *Bolsonaro sanciona lei de abuso de autoridade com 19 artigos vetados*, publicado pela *Revista Consultor Jurídico*:

A propositura legislativa gera insegurança jurídica, pois o direito de acesso aos autos possui várias nuances e pode ser mitigado, notadamente, em face de atos

⁴ Conforme: BRASIL. *Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994*. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em: 26 out. 2020.

⁵ Conforme: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante nº 14 de 2009*. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>. Acesso em: 26 out. 2020.

que, por sua natureza, impõem o sigilo para garantir a eficácia da instrução criminal. Ademais, a matéria já se encontrar parametrizada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos da Súmula Vinculante nº 14.⁶

Mesmo que essa norma já tenha sido prevista em outros diplomas legais, pode trazer certa insegurança jurídica ao curso do inquérito policial, e por isso, tem sido alvo de críticas por parte da doutrina especializada, pois pode dificultar as diligências em curso durante as investigações, ensejando na ineficácia de todo o processo. Entretanto, vale ressaltar que com isso, o advogado pode se preparar melhor, ou se posicionar de maneira mais correta quanto à defesa de seu cliente acusado.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JUNIOR, Mauro da Silva. *A nova lei de abuso de autoridade frente a atividade policial*. 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigo/54672/a-nova-lei-de-abuso-de-autoridade-frente-a-atividade-policial>. Acesso em: 26 nov. de 2020.

BOLSONARO sanciona lei de abuso de autoridade com 19 artigos vetados. In: *Revista Consultor Jurídico*, 5 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-05/bolsonaro-sanciona-lei-abuso-19-vetos>. Acesso em: 26 out. 2020.

BRASIL. *Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019*. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 26 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante nº 14 de 2009*. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>. Acesso em: 26 out. 2020.

BUSTAMANTE, Alexandre. *Lei de abuso de autoridade restringe atividades policiais, afirma secretário de Segurança*. 2020. Disponível em: <https://www.gazetadigital.com.br/editorias/cidades/lei-de-abuso-de-autoridade-restringe-atividades-policiais-afirma-secretrio-de-segurana>. Acesso em: 26 out. 2020.

SOUZA, Luciano Anderson de. *Nova lei de abuso de autoridade: uma necessidade da democracia. uma necessidade da Democracia*. 2016. Disponível em:

⁶ Conforme: BOLSONARO sanciona lei de abuso de autoridade com 19 artigos vetados. In: *Revista Consultor Jurídico*, 5 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-05/bolsonaro-sanciona-lei-abuso-19-vetos>. Acesso em: 26 out. 2020.

https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/nova-lei-de-abuso-de-autoridade-uma-necessidade-da-democracia-29112016. Acesso em: 26 out. 2020.

A separação de poderes na história constitucional brasileira

Welinton da Cunha Kaiser

Acadêmico em Direito
Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)
welintonkaiser@msn.com

Hugo Garcez Duarte (Orientador)

Mestre em Direito
Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)
profhugogduarte@gmail.com

Para discorrer sobre as previsões da Teoria em tela no Brasil, teremos como norte o texto *Uma visão histórica da Teoria da Separação dos Poderes no Brasil*, da autoria de Hugo Garcez Duarte e Alessandro da Silva Leite, publicado no ano de 2017.

A Constituição Imperial de 1824, conforme afirmaram Hugo Garcez Duarte e Alessandro da Silva Leite (2017, p. s.n.),

[...] previu que a divisão e a harmonia dos Poderes Políticos eram princípios conservadores dos direitos dos cidadãos, e o mais seguro meio de fazer efetivar as garantias oferecidas pela Constituição (art. 9º); que os Poderes Políticos reconhecidos pela Constituição seriam quatro, o Legislativo, o Moderador, o Executivo e o Judicial (art. 10); que os representantes da Nação Brasileira eram o Imperador e a Assembleia Geral (art. 11) e, que estes Poderes eram delegações da Nação (art. 12).⁷

A Constituição brasileira republicana de 1891 adotou redação aproximada a da Constituição atual, estabelecendo que eram órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si (art. 15) (DUARTE; LEITE, 2017).

A Constituição de 1934, também republicana, de acordo com Hugo Garcez Duarte e Alessandro da Silva Leite (2017), foi percebida como um instrumento de transição da democracia liberal, de cunho individualista, para a chamada democracia social, marcada não apenas uma igualdade formal, mas também a igualdade material entre os indivíduos.

Acerca da Tripartição de Poderes:

Nada obstante, regulamentou que todos os poderes emanavam do povo e em nome dele seriam exercidos (art. 2º); que eram órgãos da soberania nacional, dentro dos limites constitucionais, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si, sendo vedado aos mesmos delegar suas atribuições e; que

⁷ Supressão nossa.

o cidadão investido na função de um deles não poderia exercer a de outro (art. 3º). (DUARTE; LEITE, 2017, p. s.n.).

A Constituição de 1937 foi outorgada em virtude de um golpe de Estado em um momento histórico lembrado como Estado Novo.

Segundo Hugo Garcez Duarte e Alessandro da Silva Leite (2017), em seu texto, encontrava-se previsto que o Brasil era uma República e que o poder político emanava do povo e era exercido em nome dele e no interesse do seu bem-estar, da sua honra, da sua independência e da sua prosperidade.

Em termos fáticos, porém,

[...] sequer havia a divisão de poderes, pois, embora existissem, formalmente, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, os dois últimos sofriam grandiosas mitigações. Em suma, todas as funções provenientes dos Poderes Executivo e Legislativo foram concentradas nas mãos do Presidente da República, que legislava pela via de decretos-leis que ele próprio aplicava, posteriormente, como órgão do Executivo.⁸ (DUARTE; LEITE, 2017, p. s.n.).

A Constituição de 1946, a qual promulgou a República dos Estados Unidos do Brasil, estabeleceu que todo poder emana do povo e em seu nome seria exercido (DUARTE; LEITE, 2017).

No que diz respeito às demais minúcias: a) O Poder Legislativo era exercido pelo Congresso Nacional, que se compunha da Câmara dos Deputados e do Senado Federal (art. 37). b) O Poder Executivo era exercido pelo Presidente da República (art. 78). c) Dentre as competências do Presidente da República (art. 87), encontrava-se a de exercer o comando supremo das forças armadas, administrando-as por intermédio dos órgãos competentes (XI). d) O Presidente da República poderia, depois que a Câmara dos Deputados, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, declarasse procedente a acusação, ser submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal nos crimes comuns, ou perante o Senado Federal nos de responsabilidade. e) O Poder Judiciário era exercido pelos seguintes órgãos (art. 94): Supremo Tribunal Federal (I); Tribunal Federal de Recursos e Juízes Federais (II); Tribunais e Juízes Militares (III); Tribunais e Juízes Eleitorais (IV) e; Tribunais e Juízes do Trabalho (V). f) Os Ministros do Supremo Tribunal Federal eram nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre brasileiros, maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada (art. 99). (DUARTE; LEITE, 2017, p. s.n.).

Conforme expõem Hugo Garcez Duarte e Alessandro da Silva Leite (2017), a Constituição de 1967, criada após o golpe militar de 1964, foi outorgada em 24 de janeiro de 1967 fortemente inspirada na Carta de 1937.

Não se pode esquecer-se, seu texto apresentou grande preocupação com a "segurança nacional" e um viés centralizador no sentido de concentrar as ações

⁸ Supressão nossa.

político-administrativas na União e de ampliar os poderes do Presidente da República. (DUARTE; LEITE, 2017).

Utilizando-nos uma vez mais das palavras de Hugo Garcez Duarte e Alessandro da Silva Leite (2017), apresentando-se formalmente como uma emenda à Constituição de 1967, a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 é, todavia, considerada por alguns como Constituição outorgada pelos ministros militares.

Todavia, pretendeu-se, à época, transmitir a ideia de que se estava promulgando uma emenda à Constituição de 1967 e não outorgando uma nova Constituição antidemocrática. A Emenda Constitucional nº 1 de 1969, reiterou (art. 1º) que o Brasil era uma República Federativa, constituída, sob o regime representativo, pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, bem como que todo poder emanava do povo e era exercido em seu nome (§ 1º). No art. 6º, estipulou que eram Poderes da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. (DUARTE; LEITE, 2017, p. s.n.).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 possui importante posicionamento.

Isso porque, discorre Duarte (2019, p. 86):

A Constituição brasileira de 1988 foi nomeada como “Constituição cidadã” por resultar de uma ampla participação popular, revelando um profundo compromisso com os direitos humanos fundamentais, vez compilar o que talvez seja o mais amplo leque desses direitos do constitucionalismo mundano. Não é por outra razão, essa Carta Política-Jurídica tornou-se responsável por simbolizar o processo de redemocratização do país. Trata-se, portanto, de uma Constituição “arrojadamente preocupada” em garantir que os tempos atuais e os vindouros sejam de profunda transformação social, pautados nos ideais da justiça corretiva.

A Constituição em estudo destacou, logo em seus dispositivos iniciais, o Estado Democrático de Direito e Separação dos Poderes como princípios fundamentais sob o poder popular.

Vejamos os dispositivos concernentes:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.⁹ (BRASIL, 1988, p. s.n.).

Sendo considerado como imprescindível para a segurança jurídica deste novo Estado Democrático de Direito que renascia, a separação dos poderes, foi elevada ao patamar de bases irremovíveis, recebendo o *status* de limitação material ao poder de reforma da Constituição ou cláusula pétreia: “Art. 60. § 4º Não será objeto

⁹ Supressão nossa.

de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] III - a separação dos Poderes; [...]”.¹⁰ (BRASIL, 1988, p. s.n.).

REFERÊNCIAS

DUARTE, Hugo Garcez. A Constituição Federal de 1988 no contexto jurídico-político contemporâneo: obstáculos para a consecução dos direitos coletivos e individuais frente à ausência de um fundamento moral absoluto para o direito. In: Américo Braga Júnior; Edson Roberto Siqueira Junior; João Emílio de Assis Reis. (Org.). *(Coletânea) Constitucionalismo e democracia: desafio e efetividade de direitos - 30 anos da Constituição: avanços e promessas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 79-108.

DUARTE, Hugo Garcez; LEITE, Alessandro da Silva. Uma visão histórica da Teoria da Separação dos Poderes no Brasil. In: *Revista Âmbito Jurídico nº 164*, ano XX, 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/uma-visao-historica-da-teoria-da-separacao-dos-poderes-no-brasil/>. Acesso em: 21 out. 2020.

A falta de tratamento adequado às crianças e os adolescentes

Giselle Berbet Hubner

Acadêmica em Direito
Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)
giselehubner@gmail.com

Rovena Almeida Pinto (Orientadora)

Especialista em Direito
Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)
almeidarovena@outlook.com

Durante o século XVI ao século XIX, crianças e adolescentes eram tratados como seres irrelevantes, sem valor, cuja morte nem sequer fazia falta.

Isso se dá devido ao alto índice de mortalidade infantil que ocorria naquela época, o que fazia com que algumas pessoas tivessem receio de se apegar, desenvolver sentimentos afetivos, tornando-se indiferentes com relação a esta classe para evitar possíveis sofrimentos.

A criança pequena valia muito pouco e, tendo em vista que naquela época sua morte era considerada como algo eventual e substituível, não se desenvolvia afeto nem se guardavam recordações, sendo estas absolutamente anti-históricas.

Nessa perspectiva, *in verbis*:

De fato, nesse fim do século XVIII, o bebê que vem à luz tem pouco mais que 50% de chance de ultrapassar o marco dos dois anos. A falta de cuidados e de higiene, a desnutrição e a deficiência da medicina, os abandonos de crianças quando as

¹⁰ Supressões nossas.

condições econômicas se tornam duras demais para as classes populares são alguns dos fatores que favorecem essa pavorosa mortalidade (...). O único remédio conhecido é (...) ter muitos filhos e ele é seguido à risca. O estatuto do lactente é pouco invejável ele incomoda a burguesia nas suas atividades mundanas e estorva a operária obrigada a trabalhar do raiar do sol ao anoitecer: “Das vinte e uma mil crianças que nascem a cada ano, menos de mil são alimentadas por suas mães e mil são alimentadas em domicílio por uma ama. Todas as outras, ou seja, dezenove mil, são confiadas a uma criadeira”. Esta é a terrível conclusão estatística à qual chega, em 1780, Lenoir, tenentegeral de polícia em Paris (...). Independentemente de seus meios de origem, verdadeiras organizações de aliciamento encaminham as crianças para casas de amas-de-leite mercenárias. Durante o transporte, a mortalidade é grande. Entretanto, essa mortalidade muito elevada, em si, não basta para desculpar a falta de investimento, pelas mães, “na particularidade infantil”.¹¹ (CHALMEL, 2004, p. 62).

Cabe ressaltar que a indiferença com que tratavam as crianças em terras brasileiras era semelhante daquela que lhes era proporcionada em outros países da Europa.

Assim, as embarcações marítimas portuguesas traziam para povoar a Terra de Santa Cruz não só adultos, mas também algumas categorias de crianças como grumetes, pajens, órfãs do Rei ou somente passageiros acompanhados de seus pais ou responsáveis.

Fábio Pestana Ramos (2010) ressalta que, com a comparência feminina escassa, as crianças (ainda que acompanhada por seus responsáveis) eram submetidas a abusos sexuais de marujos, sendo assim violentadas.

Além disso, as órfãs do Rei (virgens destinadas a casar com os membros da Coroa e, conseqüentemente, contribuir com a proliferação e constituição da família em terras brasileiras) eram diuturnamente guardadas e vigiadas para não serem violentadas e, assim, não perderem o que tinham de mais valioso à época, qual seja, a virgindade.

Nesse contexto, Fábio Pestana Ramos (2010) propõe que em uma época em que meninas de quinze anos eram consideradas aptas para casar, e, meninos de nove anos plenamente capacitados para o trabalho pesado, o cotidiano infantil a bordo das embarcações portuguesas era extremamente penoso para os menores em geral.

E Pestana Ramos (2010, p. 48-49) vai além:

Os meninos não eram ainda homens, mas eram tratados como se fossem, e ao mesmo tempo eram considerados como pouco mais que animais cuja mão de obra deveria ser explorada enquanto durasse sua vida útil. As meninas de doze a dezesseis anos não eram ainda mulheres, mas em idade considerada casadoura pela Igreja Católica, eram caçadas e cobiçadas como se o fossem. Em meio ao mundo adulto, o universo infantil não tinha espaço: as crianças eram obrigadas a se

¹¹ Supressões conforme originais.

adaptar ou perecer. Neste sentido, seriam os grumetes e pajens considerados crianças ou eram vistos como adultos em corpos infantis?

O trabalho infantil está presente na realidade brasileira desde o período colonial, independente de cor de pele ou etnia era fundamental para o bom funcionamento do lar, dos domicílios rurais e em especial dos mais carentes.

As atividades exercidas por estes naquela época eram consideradas pelos adultos como parte da formação educacional, sendo realizadas de acordo com o critério etário, por imitação e observação dos adultos e, variavam conforme sua condição econômico-financeira (RAMOS, 2010).

Sendo que enquanto os filhos de artesãos e camponeses, cuja infância era desafortunada, desde cedo acompanhavam seus pais exercendo também a mão de obra, aqueles que eram advindos de famílias mais abastadas se ocupavam dos diversos conhecimentos necessários para a vida em sociedade, como: aulas de etiqueta, preceitos da moralidade, o ensinamento da leitura, música, dentre outros (RAMOS, 2010).

Sobre tal situação, vejamos o que escreveu Kassouf (2007), frise-se, a pobreza, a escolaridade dos pais, o tamanho e a estrutura da família, o sexo do chefe, idade em que os pais começaram a trabalhar e o local de residência são os determinantes mais analisados e dos mais importantes para explicar a alocação do tempo da criança para o trabalho.

As principais consequências socioeconômicas do trabalho de crianças e de adolescentes são sobre a educação, o salário e a saúde dos indivíduos [...]. Os primeiros relatos do trabalho infantil no Brasil ocorrem na época da escravidão, que perdurou por quase quatro séculos no País. Os filhos de escravos acompanhavam seus pais nas mais diversas atividades em que se empregava mão-de-obra escrava e exerciam tarefas que exigiam esforços muito superiores às suas possibilidades físicas. O início do processo de industrialização, no final do século XIX, não foi muito diferente de outros países no tocante ao trabalho infantil. Em 1890, do total de empregados em estabelecimentos industriais de São Paulo, 15% era formado por crianças e adolescentes. Nesse mesmo ano, o Departamento de Estatística e Arquivo do Estado de São Paulo registrava que um quarto da mão-de-obra empregada no setor têxtil da capital paulista era formada por crianças e adolescentes.¹² (KASSOUF, 2007, p. 324).

Assim que adquiria um mínimo de independência, como se alimentar sozinha, trocar as vestes, fazer as necessidades fisiológicas, as crianças automaticamente já eram inseridas no meio dos adultos.

Logo, não havia um critério a ser seguido como o desenvolvimento biológico, de idade e muito menos o psicológico, para determinar o início e o fim das fases da vida.

¹² Supressão nossa.

É notório que naquela época, crianças e adolescentes eram tratados como seres completamente desprovidos de personalidade, cuja serventira era unicamente servir e destralhar os adultos.

Esse tratamento se dava pela morte precoce desses, em razão do descuido com sua saúde, higiene e um tratamento adequado.

Somente no final do século XIX é que veio a ser contestada a maneira com as crianças e adolescentes eram tratadas, principalmente por seus pais.

Conforme aduz Tânia da Silva Pereira (1996), influenciado pelos ideais iluministas e pela independência americana, o filósofo francês Jean Jacques Rousseau, com fundamento nos princípios universais de liberdade, igualdade e fraternidade, passou a demonstrar preocupação com as crianças e adolescentes daquela época, começando assim, a surgir o entendimento de seria possível a criação de uma sociedade mais livre e igualitária, dando ensejo aos códigos que cuidariam da sistematização material jurídica.

REFERÊNCIAS

CHALMEL, Loic. Imagens de crianças e crianças nas imagens: representações da infância na iconografia pedagógica nos séculos XVII e XVIII. *Educação e sociologia*. Campinas, v. 2, n. 86, abr. 2004, p. 57-74.

KASSOUF, Ana Lúcia. O que conhecemos sobre o trabalho infantil? Nova Economia. *Revista do Departamento de Ciências Econômicas da UFMG*, Belo Horizonte, v. 17, n. 2, mai/ago 2007, p. 323-350.

PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

RAMOS, Fábio Pestana. A história trágico marítima das crianças nas embarcações portuguesas do século XVI. In PRIORE, Mary Del (org.) *História das Crianças no Brasil*. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2010.

O poliamor no Congresso Nacional

Caroline Segal

Acadêmico em Direito
Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)
carolaineseal@gmail.com

Hugo Garcez Duarte (Orientador)

Mestre em Direito
Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste)
profhugogduarte@gmail.com

Discorreremos, brevemente, sobre o Projeto de Lei nº 4302 de 2016, da autoria do deputado federal Vinicius Carvalho, o qual tramita na Câmara dos Deputados.

Sua análise se justifica no fato de que o autor mencionado pretenda vedar a possibilidade da união poliafetiva, o poliamor, encontrando-se o projeto prestes a ser avaliado em caráter conclusivo pelas comissões de Constituição e Justiça e Seguridade Social e Família.

De acordo com notícia publicada no sítio da Câmara dos Deputados, o deputado em questão assim se manifestou em plenário para justificar a elaboração do projeto:

Estão instituindo a poligamia na surdina neste País. Por isso, apresentei este projeto que altera o artigo 1º da Lei 9.278/96, da união estável, para vedar o reconhecimento da união formada por mais de dois conviventes. Reconhecer a poligamia no Brasil seria um atentado contra a família tradicional, em total contradição com a nossa cultura e valores sociais, [...]. Peço aos meus pares que, assim como eu, defendem a família, que façam esse projeto alcançar o seu objetivo, impedindo a poligamia de ser instaurada e difundida neste País.¹³ (BRASIL, 2016, p. s.n.).

Também de acordo com o supracitado, o deputado Vinicius Carvalho obteve apoio do colega Alan Rick da Frente Parlamentar em Defesa da Família, que, por sua vez, afirmou: “A Constituição define a família em seu artigo 226, contradizendo esse novo formato de união que estão querendo impor à sociedade, [...]”.¹⁴ (BRASIL, 2016, p. s.n.).

Isso posto, conforme Lívia H. O. Poggiali e Luís C. B. Gambogi (2018) lembram, a união poliafetiva/poliamor é uma realidade para a qual o Direito precisa oferecer respostas e as dúvidas acerca da possibilidade de reconhecimento acabam gerando exclusão jurídica e social, além de instaurar um estado de insegurança.

Nesses termos, os mesmos autores entendem

[...] ser viável juridicamente a união poliafetiva quando presentes os elementos caracterizadores de uma união de fato (afetividade, publicidade, estabilidade e animus de família), conferindo a ela os efeitos legais próprios das entidades familiares. Apesar da ausência de previsão legal, isso se dá em atendimento a alguns dos princípios eleitos como fundamentais pela Constituição Federal, a saber: igualdade, liberdade, pluralismo, desdobramentos da cláusula geral da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil. Para além deles, em posição imediatamente inferior na escala axiológica do ordenamento, os princípios gerais da boa-fé e da segurança jurídica também despontam como parâmetros legitimadores. A boa-fé se mostra presente quando se verifica que os envolvidos agiram de forma ética, proba, leal, ou seja, quando havia sinceridade e boa intenção entre eles e perante a sociedade na configuração daquela entidade familiar. A segurança jurídica, por sua vez, relaciona-se à confiança de seus membros na estabilidade jurídica daquela situação. Assim, esses princípios, fundamentais e gerais, autorizam a união poliafetiva e transpõem a suposta barreira imposta pelo princípio específico da monogamia. Este, entendemos, continua a nortear as relações conjugais oriundas do matrimônio e da união estável na medida em que dele derivam regras jurídicas aplicáveis a quem opta (e espera) por ele ser

¹³ Supressão nossa.

¹⁴ Supressão nossa.

regido. De todo modo, reconhecemos que há inúmeras questões que tangenciam a temática e muitas respostas ainda estão em aberto. A união poliafetiva é mais um hard case que se apresenta ao Direito de Família. Apenas uma discussão aprofundada e transdisciplinar possibilitará um novo olhar e a busca pela melhor justiça possível, aqui entendida como aquela que concretize os princípios mais relevantes consignados no ordenamento pátrio.¹⁵ (POGGIALI; GAMBOGI, 2018, p. 383).

Vejamos os próximos capítulos legislativos!

REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 4.302, de 2016*. Proíbe o reconhecimento da "União Poliafetiva" formada por mais de um convivente. Autoria: Deputado Vinicius Carvalho. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2016]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/481303-projeto-de-vinicius-carvalho-veta-o-reconhecimento-da-uniao-poliafetiva/>. Acesso em: 15 out. 2020.

POGGIALI, Livia H. O. GAMBOGI, Luis C. B. União poliafetiva: família de fato. E de direito? In: *Revista Ártemis*, vol. XXVI nº 1; jul-dez, 2018. pp. 368-386.

¹⁵ Supressão nossa.