



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Direito

THAÍS DA SILVA SIQUEIRA HERCULANO

**A LEI MARIA DA PENHA E SUA APLICAÇÃO NA VIOLÊNCIA
DOMÉSTICA CONTRA O MENOR**

BRASÍLIA – DF

2014

THAÍS DA SILVA SIQUEIRA HERCULANO

**A LEI MARIA DA PENHA E SUA APLICAÇÃO NA VIOLÊNCIA
DOMÉSTICA CONTRA O MENOR**

Monografia apresentada à Banca examinadora da Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais do UniCEUB como exigência parcial para obtenção do grau de título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Georges Carlos Fredderico Moreira Seigneur

BRASÍLIA – DF

2014

THAÍS DA SILVA SIQUEIRA HERCULANO

**A LEI MARIA DA PENHA E SUA APLICAÇÃO NA VIOLÊNCIA
DOMÉSTICA CONTRA O MENOR**

Monografia apresentada à Banca examinadora da Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais do UniCEUB como exigência parcial para obtenção do grau de título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Georges Carlos Fredderico Moreira Seigneur

Banca Examinadora:

Professor Orientador

Professor Examinador

Professor Examinador

BRASÍLIA – DF

2014

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado forças para suportar as adversidades que enfrentei durante o Curso.

Ao meu Orientador Professor Georges Seigneur pela paciência, atenção e presteza no auxílio às atividades e discussões sobre o andamento e normatização desta Monografia.

A minha família pela resignação em tolerar meu estresse e minha ausência. Em especial, aos meus pais que me proporcionaram a oportunidade de realizar o Curso de Direito.

Aos meus amigos que certamente cooperaram e me apoiaram nessa grande realização. Principalmente aqueles, que assim como eu, tiveram que se abdicar de muitas coisas para concluir com êxito o Curso.

RESUMO

A presente monografia visa o estudo da Lei Maria da Penha – Lei 11.340/2006 e sua aplicação aos casos de violência doméstica que têm como vítima o menor, seja do sexo feminino ou masculino. Observa-se uma alteração no panorama da violência doméstica, onde faz-se necessário estender as medidas protetivas contidas na Lei 11.340/06 as demais vítimas dessa violência. Para tanto, serão analisadas as normas contidas nos diplomas legais brasileiros, além da jurisprudência. O foco da pesquisa é a utilização da Lei Maria da Penha em harmonia com o ECA na defesa do menor, vítima de violência doméstica.

Palavras-chave: Violência doméstica. Lei 11.340/06. Criança e adolescente. ECA. Menor. Procedimentos. Medidas protetivas de urgência.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. A LEI MARIA DA PENHA - LEI Nº 11.340, DE 7 DE AGOSTO DE 2006	9
1.1 Origem da Lei Maria da Penha	9
1.2 Finalidade	12
1.3 Violência doméstica e familiar: conceito	13
1.4 Formas de violência doméstica e familiar contra a mulher	14
1.5 Das medidas protetivas de urgência	16
1.6 Princípio da Igualdade e a decisão do STF	19
2. O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA) – LEI 8.069/1990 ...	24
2.1 A criança e o adolescente: uma análise sócio-jurídica.....	26
2.2.1 Plano Internacional	28
2.2.2 Plano Nacional.....	30
2.1.2.1 Brasil Colônia	32
2.1.2.2 Brasil Império e o Código Criminal de 1830.....	34
2.1.2.3 Brasil República e a Legislação dos Menores.....	37
2.1.2.4 A Constituição Federal de 1988 e a proteção da criança e do adolescente	41
2.2 Conceito de criança e adolescente.....	44
2.3 Teoria da Proteção Integral	46
2.4 Das Medidas de Proteção	50
3. APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA NA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA O MENOR	53
3.1 Vulnerabilidade.....	53
3.2 A violência doméstica.....	55
3.2.1 O Estatuto da Criança e do Adolescente e a questão da violência	55
3.2.2 A violência doméstica ou intrafamiliar no Código Penal.....	61
3.2.2.1 Maus-tratos (violência física)	62

3.2.2.2 Abandono material	66
3.2.2.3 Abandono intelectual	68
3.2.2.4 Abandono moral	69
3.2.2.5 Estupro	70
3.2.2.6 Lei nº 10.886/2004: no combate à violência doméstica.....	72
3.3 Aplicação da Lei Maria da Penha nos Tribunais	73
3.4 A utilização da Lei Maria da Penha em harmonia com o ECA na defesa do menor	82
CONCLUSÃO	86
REFERÊNCIAS.....	88

INTRODUÇÃO

A presente monografia visa apontar a possibilidade de extensão da aplicabilidade da Lei Maria da Penha – Lei 11.340/2006 aos casos de violência doméstica ou familiar contra o menor. O tema em questão é bastante controverso, pois a lei foi elaborada exclusivamente para as mulheres, além disso, há o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/90 e o Código Penal tutelando essa situação.

Haja vista a Lei Maria da Penha ser um tema bastante explorado nas Monografias, esta pesquisa irá ater-se a expor a doutrina e jurisprudência, porém mostrando a incoerência quando se trata da aplicação da referida lei aos casos de violência contra o menor, bem como a possibilidade dela ser aplicada a qualquer pessoa que se encontre na mesma situação fática.

Para tanto, serão analisados dispositivos legais e a jurisprudência em torno desse tema.

Em primeiro lugar será analisada a Lei 11.340/2006, buscando contar a história da mulher que deu nome à legislação especial, explicar as causas que levaram à condenação estatal, bem como conceituar a violência doméstica e familiar, e comentar suas formas. Ainda, será abordada a decisão sobre a constitucionalidade da Lei Maria da Penha.

A Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha visa coibir e prevenir a violência no âmbito doméstico e familiar. Ela buscou proteger a mulher no ambiente doméstico, familiar ou de intimidade, criando mecanismos capazes de reduzir essa espécie de agressão. A mulher ofendida dispõe de uma lei com caráter repressivo, mas também, preventivo e assistencial.

Se a violência doméstica é um fato que, infelizmente, está se tornando cada vez mais cotidiano e qualquer pessoa está sujeita a ela (homens, mulheres, crianças, adolescentes e idosos), a necessidade de coibir e prevenir é geral, deve ser estendida a todos. Com a evolução da sociedade e com as políticas de igualdade sexual, as mulheres obtiveram um grande avanço na conquista de direitos iguais aos dos homens, não há porque tutelar de maneira especial a violência contra elas, baseando-se na diferença de gênero, pois essa existe e sempre existirá.

Após as considerações a respeito da Lei 11.340/06, far-se-á necessário analisar o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/90. Assim, inicialmente, será feita uma apreciação sócio-jurídica da criança e do adolescente, tanto no plano internacional como no plano nacional. Ainda, será dado o conceito de criança e adolescente, e explicada a Teoria da Proteção Integral. Além do mais, serão citadas as medidas protetivas contidas no ECA.

Por fim, será discutida a possibilidade da aplicação da Lei Maria da Penha na violência doméstica contra o menor. Para isso, antes, será relevante falar sobre a vulnerabilidade sobre qual a Lei em questão trata. Em seguida, tratar-se-á da violência doméstica contra o menor, tanto no âmbito do ECA como no âmbito do Código Penal. Após, será observada a aplicação da Lei 11.340/06 nos Tribunais. Enfim, será discutida a utilização da Lei Maria da Penha em harmonia com o ECA na defesa do menor, vítima de violência doméstica.

1. A LEI MARIA DA PENHA - LEI Nº 11.340, DE 7 DE AGOSTO DE 2006

A Lei Maria da Penha criou mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pelo Brasil.¹

A Lei nasceu de um trabalho conjunto do Governo e de entidades representativas da sociedade organizada, apresenta inestimável contribuição ao ordenamento jurídico no combate à violência doméstica, pois introduz mudanças no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execuções Penais. Enfatiza-se, entre essas mudanças, a possibilidade de aceleração dos processos por meio da criação dos Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com o atendimento policial a partir do momento em que a autoridade tomar conhecimento do fato e com a assistência do Ministério Público nas ações judiciais. O texto legal também estabelece a prisão em flagrante, a prisão preventiva, o aumento da pena, além de programas de recuperação e reeducação para os agressores. Ainda, prevê uma série de medidas protetivas à mulher agredida, ou em situação de agressão, ou cuja vida corra risco.²

1.1 Origem da Lei Maria da Penha

A Lei 11.340/2006 recebe a denominação de 'Lei Maria da Penha' por causa da história da farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, da cidade de Fortaleza, no Ceará. No dia 29 de maio de 1983, enquanto dormia, Maria da Penha foi atingida por tiro de espingarda desferido por seu então marido, o economista

¹ BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 01 mar. 2014.

² BRASIL. **Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Lei Maria da Penha. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2007.

M.A.H.V., colombiano de origem e naturalizado brasileiro. Em razão desse tiro, que atingiu a vítima em sua coluna, destruindo a terceira e quarta vértebras, suportou lesões que a deixou paraplégica. O ato foi marcado pela premeditação, pois dias antes o autor tentou convencer Maria a contratar um seguro de vida, do qual ele seria o beneficiário.³

As agressões não se limitaram ao episódio do dia 29 de maio de 1983. Depois de um pouco mais de uma semana, quando já havia retornado para sua casa, a vítima sofreu outro ataque do marido. Desta vez, quando se banhava, recebeu uma descarga elétrica que, segundo o autor, não seria capaz de lesioná-la. Nesse instante ela entendeu o motivo pelo qual o marido vinha utilizando o banheiro das filhas para banhar-se, restando evidente ter sido ele também o responsável pela segunda agressão.⁴

Apesar de negar a autoria do primeiro ataque, pretendendo simular a ocorrência de um assalto, as provas obtidas no inquérito policial o incriminavam e se revelaram suficientes para que o Ministério Público oferecesse a denúncia, no dia 28 de setembro de 1984, perante a 1ª Vara Criminal de Fortaleza. Alguns fatos foram decisivos, tais como: a prova testemunhal, constituída por empregados do casal, que ressaltaram o gênio violento do marido; a intenção deste em convencer a esposa a celebrar um contrato de seguro; e o encontro da espingarda utilizada no crime, fato sempre negado pelo autor sob o fundamento de que não possuía qualquer espécie de arma de fogo.⁵

O réu foi pronunciado em 31 de outubro de 1986, sendo levado a Júri em 4 de maio de 1991, quando foi condenado. A defesa apelou dessa decisão, suscitando nulidade decorrente de falha na elaboração dos quesitos. O recurso foi acolhido e no dia 15 de março de 1996, o réu foi submetido a novo julgamento, quando restou condenado a pena de dez anos e seis meses de prisão. A defesa apelou novamente neste último julgamento, bem como interpôs recursos aos Tribunais Superiores; apenas em 2002, passados mais de 19 anos da prática do crime, foi seu autor finalmente preso.⁶

³ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica – Lei Maria da Penha: Comentada artigo por artigo**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 25.

⁴ Idem, *Ibidem*, p. 25.

⁵ Idem, *Ibidem*, p. 25 e 26.

⁶ Idem, *Ibidem*, p. 26.

O caso Maria da Penha chegou ao conhecimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão da OEA. Em 20 de agosto de 1998, a Comissão recebeu a denúncia apresentada pela própria Maria da Penha, bem como pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), pelo Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM).⁷

Em razão dessa provocação, foi publicado o Relatório 54/2001, em 16 de abril de 2001, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Nele, foi realizada uma profunda análise do fato contido na denúncia, apontando-se, também, falhas perpetradas pelo o Estado brasileiro que, na qualidade de parte da Convenção Americana e Convenção de Belém do Pará, admitiu, ante a comunidade internacional, o compromisso de implantar e cumprir os dispositivos contidos nesses tratados. O Brasil se manteve inerte diante das indagações e recomendações feitas pela Comissão. Ante a inércia, foi aplicado o art. 39 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sendo presumidos verdadeiros os fatos relatados na denúncia. Cumprindo o disposto no art. 51 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), o Estado Brasileiro recebeu o relatório, em março de 2001, para que cumprisse, no prazo de um mês, as recomendações nele difundidas. Porém, nenhuma resposta foi obtida. Então, ante mais essa omissão, e em face do disposto no art. 51.3 do Pacto de San Jose, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos tornou público o teor do relatório.⁸

Em julho de 2008, o governo do Estado do Ceará, em uma solenidade pública, com pedidos de desculpas, pagou à Maria da Penha a indenização, no valor de 60 mil reais.⁹

Após 25 anos, a Lei 11.340/06 foi editada, dando cumprimento às convenções e tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.¹⁰

⁷ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. ***Violência Doméstica – Lei Maria da Penha: Comentada artigo por artigo***. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 26 e 27.

⁸ Idem, Ibidem, p. 27 e 28.

⁹ DIAS, Maria Berenice. ***A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher***. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 16.

¹⁰ Idem, Ibidem, p. 16.

1.2 Finalidade

Segundo Arlindo Chinaglia, Presidente da Câmara dos Deputados, em 2007:

A tragédia pessoal de Maria da Penha virou símbolo da luta contra os maus-tratos físicos, psicológicos e morais sofridos por parcela significativa da população feminina brasileira, os quais revelam a prevalência, até hoje, dos piores aspectos da cultura patriarcal e machista em nossa sociedade. Esses delitos assumem dimensão especialmente cruel quando se constata que a maioria das agressões ocorre no espaço doméstico e são praticadas por membros da família. Em tais casos, além de vitimarem as mulheres, têm grave repercussão sobre os filhos e podem levar à desestruturação do núcleo familiar. Estimulam a persistência de comportamentos violentos; geram situações de desajuste para crianças e adolescentes; prejudicam sua educação e formação. Além disso, expõem a face mais perversa da desigualdade de gênero, ao afrontarem direitos elementares à dignidade, à saúde e à própria vida das pessoas agredidas.¹¹

A Lei 11.340/2006 tem a finalidade de coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher.¹² Ela procurou proteger a mulher no seu ambiente doméstico, familiar ou de intimidade (art. 5º), criando mecanismos capazes de coibir essa espécie de agressão. A ofendida dispõe de lei com caráter repressivo, mas também, preventivo e assistencial. Não se tem a intenção de concluir que apenas a mulher pode ser vítima de violência doméstica, o homem também pode ser, porém esse recebe amparo baseado no §9.º do art. 129 do Código Penal, que não restringiu o sujeito passivo, abrangendo ambos os sexos. Ademais, a alteração da redação do inciso III do art. 313 do Código de Processo Penal, realizada pela Lei 12.403/2011, ampliou a possibilidade de outorga das medidas protetivas de urgência, antes aplicáveis apenas à mulher. Com esse dispositivo, crianças, adolescentes, idosos, enfermos ou pessoas com deficiência podem ser beneficiados com tais medidas.¹³

¹¹ BRASIL. **Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Lei Maria da Penha. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2007. p. 5.

¹² BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 05 mar. 2014.

¹³ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica – Lei Maria da Penha: Comentada artigo por artigo.** 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 33.

1.3 Violência doméstica e familiar: conceito

A violência doméstica e familiar é “a agressão contra mulher, num determinado ambiente (doméstico, familiar ou de intimidade), com finalidade específica de objetá-la, isto é, dela retirar direitos, aproveitando da sua hipossuficiência”¹⁴.

A Lei 11.340/2006 dispõe em seu art. 5º:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.¹⁵

Segundo Rogério Cunha e Ronaldo Pinto:

De acordo com a Lei 11.340/2006 (art. 5º), entende-se por violência doméstica e familiar toda a espécie de agressão (ação ou omissão) dirigida contra mulher (vítima certa), num determinado ambiente (doméstico, familiar ou de intimidade), baseada no gênero, que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.¹⁶

A agressão no âmbito da unidade doméstica é considerada aquela que acontece no espaço doméstico, envolvendo pessoas com ou sem vínculo familiar, estão incluídas também as esporadicamente agregadas. Aqui, pode-se inserir a agressão do patrão em face da empregada, que seria uma agregada esporádica.¹⁷

¹⁴ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica – Lei Maria da Pena: Comentada artigo por artigo**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 49.

¹⁵ BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 05 mar. 2014.

¹⁶ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica – Lei Maria da Pena: Comentada artigo por artigo**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 40.

¹⁷ Idem, Ibidem, p. 49.

A violência no âmbito da família é “aquela praticada entre pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar, podendo ser conjugal, em razão de parentesco (em linha reta e por afinidade), ou por vontade expressa (adoção)”¹⁸.

Ao falar de relação íntima de afeto o legislador quis se referir àquele relacionamento estreito entre duas pessoas, baseado em amizade, amor, simpatia, dentre outros sentimentos de afinidade. Desta forma, deve-se ter cautela no contexto penal em face dessa abertura gerada pela lei.¹⁹

Quanto à referência que o art. 5º, p. único, da Lei faz a orientação sexual, trata-se de uma maneira de demonstrar não haver discriminação entre pessoas, independentemente da orientação sexual adotada.²⁰

1.4 Formas de violência doméstica e familiar contra a mulher

O art. 7º da Lei elenca as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, quais sejam:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos,

¹⁸ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica – Lei Maria da Penha: Comentada artigo por artigo**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 51.

¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas – Vol. 1: Violência Doméstica**. 7ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 614.

²⁰ Idem, *Ibidem*, p. 615.

instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.²¹

A violência física, segundo Rogério Cunha e Ronaldo Pinto:

[...] é o uso da força, mediante socos, tapas, pontapés, empurrões, arremesso de objetos, queimaduras etc., visando, desse modo, ofender a integridade ou a saúde corporal da vítima, deixando ou não marcas aparentes, naquilo que se denomina, tradicionalmente, *vis corporalis*. São condutas previstas, por exemplo, no Código Penal, configurando os crimes de lesão corporal e homicídio (arts. 129 e 121), e mesmo na Lei das Contravenções Penais, como a vias de fato (art. 21).²²

De acordo com Maria Berenice Dias:

A violência física pode deixar sinais ou sintomas que facilitam a sua identificação: hematomas, arranhões, queimaduras e fraturas. O estresse crônico gerado em razão da violência também pode desencadear sintomas físicos, como dores de cabeça, fadiga crônica, dores nas costas e até distúrbios no sono.²³

A violência psicológica é entendida como a agressão emocional. Ela se configura quando o agente ameaça, rejeita, humilha ou discrimina a vítima. Tal conduta do agente pode caracterizar o crime de ameaça.²⁴

Sobre a violência psicológica, Maria Berenice Dias expõe que:

A violência psicológica encontra forte alicerce nas relações desiguais de poder entre os sexos. É a mais frequente e talvez seja a menos denunciada. A vítima, muitas vezes, nem se dá conta de que agressões verbais, silêncios prolongados, tensões, manipulações de atos e desejos são violência e devem ser denunciados. Para a configuração do dano psicológico não é necessária a elaboração de um laudo técnico ou realização de perícia. Reconhecida pelo juiz sua ocorrência, cabível a concessão de medida protetiva de urgência.²⁵

Quanto à violência sexual a definição estabelecida no inciso é ampla, envolve desde o constrangimento físico (coaçoão ou uso de força) até a indução ao comércio da sexualidade, dentre outras formas. No Código Penal pode-se observar que

²¹ BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 05 mar. 2014.

²² CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica – Lei Maria da Pena: Comentada artigo por artigo.** 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 63.

²³ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Pena na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.** 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 64.

²⁴ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica – Lei Maria da Pena: Comentada artigo por artigo.** 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 63.

²⁵ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Pena na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.** 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 66.

muitas delas estão previstas como agravantes ou como causas de aumento de pena.²⁶

Quanto à violência patrimonial, Nucci entende que esse dispositivo não tem grande utilidade no contexto penal, e nos remete às imunidades (absoluta e relativa), fixadas pelos arts. 181 e 182 do Código Penal, nos casos de violência no âmbito familiar. Além disso, fora desse contexto, havendo crime patrimonial, já existem agravantes pertinentes (art. 61, II, e, ou f, CP).²⁷

A respeito da violência patrimonial, Rogério Cunha e Ronaldo Pinto a entende como:

[...] qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades. Esta forma de violência raramente se apresenta separada das demais, servindo, quase sempre, como meio para agredir, física ou psicologicamente, a vítima.²⁸

No que tange a violência moral, Rogério Cunha e Ronaldo Pinto se manifestaram da seguinte maneira:

A violência verbal, entendida como qualquer conduta que consista em calúnia (imputar à vítima a prática de determinado fato criminoso sabidamente falso), difamação (imputar à vítima a prática de determinado fato desonroso) ou injúria (atribuir à vítima qualidades negativas), normalmente se dá concomitantemente à violência psicológica.²⁹

Conforme Maria Berenice, estes delitos “dão ensejo, na seara cível, à ação indenizatória por dano material e moral”.³⁰

1.5 Das medidas protetivas de urgência

O Capítulo II da Lei 11.340 trata das medidas protetivas de urgência. A Seção I traz as Disposições gerais. A Seção II dispõe sobre medidas protetivas de urgência

²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas – Vol.1: Violência Doméstica*. 7ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 617.

²⁷ Idem, *Ibidem*, p. 618.

²⁸ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência Doméstica – Lei Maria da Penha: Comentada artigo por artigo*. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 64 e 65.

²⁹ Idem, *Ibidem*, p. 66.

³⁰ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 73.

que obrigam o agressor, enquanto a Seção III das medidas protetivas de urgência à ofendida.

Antonio Scarance Fernandes, analisando as cautelares em geral salienta que “são providências urgentes, com as quais se busca evitar que a decisão da causa, ao ser obtida, não mais satisfaça o direito da parte, evitando que se realize, assim, a finalidade instrumental do processo, consistente e uma prestação jurisdicional justa”.³¹

Segundo o art. 22 da Lei:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).³²

As medidas elencadas nesse artigo são de urgência, assim como as dos artigos 23 e 24 da mesma Lei. Para sua concessão devem ser preenchidos dois pressupostos: *periculum in mora* (perigo da demora) e *fumus bonis iuris* (aparência

³¹ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 4ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.311.

³² BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 05 mar. 2014.

do bom direito). Ao analisar a conveniência da adoção dessas medidas, o juiz deve atentar à presença de tais pressupostos, podendo designar audiência de justificação prévia de que trata o art. 804 do CPC.³³

Importante se faz lembrar a alteração do inciso III do art. 313 do CPP, dada pela Lei 12.403/11, que estendeu as possibilidades de concessão das medidas protetivas de urgência, que passaram a beneficiar criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência.

O juiz poderá ainda segundo arts. 23 e 24:

Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:
I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;

III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

IV - determinar a separação de corpos.

Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;

II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;

III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;

IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.³⁴

Nota-se que tais medidas podem se fazer necessárias para proteger todo aquele vítima de algum constrangimento elencado no art. 7º da Lei 11.340/06, inclusive, seria de bom tom a extensão ao processo penal comum, onde a vítima não é apenas a mulher.

³³ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica – Lei Maria da Penha: Comentada artigo por artigo**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 135.

³⁴ BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 05 mar. 2014.

1.6 Princípio da Igualdade e a decisão do STF

O art. 5º da Constituição Federal elenca os direitos e deveres individuais e coletivos, trazendo no *caput* e inciso I o direito à igualdade, como pode ser observado a seguir:

Art. 5º 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 vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;³⁵

O sentido da expressão “igualdade perante a lei” tem a mesma orientação que se dá à expressão “igualdade na lei”, ou seja, tanto o legislador como os aplicadores da lei são destinatários desse princípio.³⁶

A igualdade de homens e mulheres está contemplada na norma geral da igualdade perante a lei, e também, em todas as normas constitucionais que vedam a discriminação de sexo (arts. 3º, IV, e 7º, XXX). Esta regra traduz décadas de lutas pelas mulheres contra discriminações. Não se trata de isonomia formal, mas sim de igualdade de direitos e obrigações. Segundo José Afonso da Silva, “onde houver um homem e uma mulher, qualquer tratamento desigual entre eles, a propósito de situações pertinentes a ambos os sexos, constituirá uma infringência constitucional”.³⁷

Com o advento da Lei 11.340/06, passou-se a discutir a sua inconstitucionalidade, pois esta estaria ferindo o princípio fundamental da igualdade estabelecido no art. 5º da Constituição Federal.

Segundo Aristóteles, a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Neste sentido, o que se deve observar não é a igualdade perante a lei, mas o direito à igualdade mediante a eliminação das desigualdades, o que impõe que se estabeleçam diferenciações específicas como único meio de dar efetividade ao preceito isonômico consagrado na Constituição.³⁸

³⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 mar. 2014.

³⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª ed. rev. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 215.

³⁷ Idem, *Ibidem*, p. 217.

³⁸ DIAS, Maria Berenice. **Ações afirmativas: uma solução para a desigualdade**. 2002. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>> Acesso em: 07 mar. 2014.

Em novembro de 2007, o então Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, representado pelo então Advogado-Geral da União, José Antonio Dias Toffoli, ajuizou Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC 19), com pedido de medida cautelar, tendo por objeto os arts. 1º, 33 e 41 da Lei Federal 11.340/06 (Lei Maria da Penha), visando a declaração da constitucionalidade de tais artigos.³⁹

Na petição inicial, Dias Toffoli expôs que alguns juízos e Tribunais estavam afastando a aplicação da Lei Maria da Penha, por considerá-la inconstitucional, supostamente em virtude de afronta ao princípio da igualdade (art. 5º, I, CF); à competência atribuída aos Estados para fixar a organização judiciária local (art. 125, §1º c/c art. 96, II, “d”); e à competência dos juizados especiais (art. 98, I, CF).⁴⁰

Como exemplo, citou a decisão da Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que declarou a inconstitucionalidade da citada lei, sob alegação de ofensa ao princípio da igualdade entre homens e mulheres. Na mesma linha, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro afirmou a inconstitucionalidade do art. 33 da Lei 11.340/2006, por suposta afronta ao art. 125, §1º, da Constituição Federal. Ainda, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais afastou “a condição pessoal restritiva de sua aplicação às mulheres, estendendo-se os efeitos da norma em questão a quaisquer indivíduos que estejam em idêntica situação de violência familiar, ou doméstica, sejam eles homens, mulheres ou crianças”.⁴¹

Disse ainda que, por outro lado, em sentido contrário, evidenciando a controvérsia judicial, sobressaem julgados que consideram a lei constitucional. Nesse sentido, a decisão monocrática proferida pelo Min. Joaquim Barbosa, em que se afirma a validade da norma de competência dos Juizados de Violência Doméstica, inclusive nos crimes dolosos contra a vida. O STJ também declarou a competência desses Juizados para julgar tais crimes, até a fase de pronúncia. No Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, há precedentes explícitos

³⁹ TOFFOLI, José Antonio Dias. **Petição Inicial: Ação Direta de Constitucionalidade 19**. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2584650>> Acesso em: 07 mar. 2014.

⁴⁰ Idem, *Ibidem*.

⁴¹ Idem, *Ibidem*.

declarando a constitucionalidade da lei, uma vez que atende ao princípio da igualdade material entre homens e mulheres.⁴²

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação declaratória para declarar a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).⁴³

Quanto à constitucionalidade do art. 1º da Lei, a Suprema Corte assegurou que o legislador se utilizou de meios adequados e necessários para promover o fim do preceito constitucional (a igualdade entre homens e mulheres), ao criar mecanismos específicos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher e estabelecer medidas especiais de proteção, assistência e punição, tomando por base o gênero da vítima.⁴⁴

Em análise ao art. 33 da Lei, constatou-se sua constitucionalidade devido à ausência de invasão da competência dos Estados determinada assim na Constituição Federal em seu art. 125, §1º c/c art. 96, II, “d”, especialmente porque foi recomendação do CNJ a criação dos Juizados especializados. A acumulação das competências cível e criminal em Vara Criminal determinada pela Lei, enquanto não são estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher, tem por objetivo conferir celeridade à solução das questões interdependentes e urgentes abrangidas pelo tema.⁴⁵

No que tange à inconstitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha, referido artigo não pode reputar-se inconstitucional diante da inaplicabilidade da Lei 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher. Segundo o disposto na Monografia como requisito para conclusão do curso de Direito, da aluna Natália Serafim, do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), isso ocorre:

Tendo em vista à competência dos Juizados Especiais para processar e julgar os crimes de menor potencial ofensivo, estabelecida no art. 98º, I, da

⁴² TOFFOLI, José Antonio Dias. **Petição Inicial: Ação Direta de Constitucionalidade 19**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2584650>> Acesso em: 07 mar. 2014.

⁴³ VASCONCELLOS, Marcos de. **Lei Maria da Penha é constitucional, decide Supremo**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-09/lei-maria-penha-constitucional-acao-nao-depender-vontade-mulher>> Acesso em: 07 mar. 2014.

⁴⁴ SERAFIM, Natália Cavalcanti Corrêa de Oliveira. **Divergência da Aplicabilidade da Lei Maria da Penha Perante o Princípio da Isonomia**. 2012. 73 f. Monografia apresentada ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) como requisito para conclusão do curso de Direito. Brasília, Distrito Federal, 2012.

⁴⁵ Idem, *Ibidem*.

CF/88. Cumpre ressaltar que o autor da ADC/19 afirmou a inexistência de um critério pré-estabelecido para a definição desses crimes, cabendo ao Legislador infraconstitucional resolvê-lo com a observância do princípio da razoabilidade.

Além disso, a Lei nº 11.340/2006 afastou os institutos protetivos, ao réu, previstos na Lei 9.099/95, a exemplo da transação penal e da composição civil em face da ineficácia apresentada por esses institutos quando da tentativa de prevenção ou eliminação da violência doméstica ou familiar.⁴⁶

Em maio de 2010, o Procurador-Geral da República, Roberto Gurgel, propôs a ADI 4424, para que fosse conferida interpretação conforme a Constituição aos arts. 12, I, 16 e 41 da Lei 11.340/06, no sentido de que a Lei 9.099/95 não se aplique, em nenhuma hipótese, aos crimes cometidos no âmbito da Lei Maria da Penha; o crime de lesões corporais consideradas de natureza leve, praticadas contra a mulher em ambiente doméstico, processe-se mediante ação penal pública incondicionada; e os dispositivos referidos tenham aplicação a crimes que se processam mediante representação, por previsão legal distinta da Lei 9.099/95.⁴⁷

Sobre o julgado, Marcos de Vasconcellos, repórter da revista Consultor Jurídico, disse:

O ministro Marco Aurélio votou pela procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424, que estava sob sua relatoria, sendo acompanhado por oito de seus colegas (o único voto contrário foi de Cezar Peluso). Para o ministro, a proteção que o Estado deve dar às mulheres ficaria esvaziada caso se aplicasse a Lei 9.099/95, dos Juizados Especiais, que condiciona a atuação do Ministério Público à representação.

O ministro citou, ainda, que dados estatísticos demonstram que, em cerca de 90% dos casos, a mulher agredida acaba renunciando à representação. Muitas vezes, segundo Marco Aurélio, "na esperança de uma evolução do agressor". O relator ponderou que, na verdade, o que ocorre é uma reiteração da violência, normalmente de forma mais agressiva, exatamente pela "perda dos freios inibitórios", uma vez que a mulher recuou na denúncia.⁴⁸

O julgamento afirmou que a Lei Maria da Penha é constitucional e o Ministério Público pode atuar nos casos de crimes de lesão corporal contra as mulheres independentemente da representação da vítima. Além disso, encerrou os questionamentos sobre o conflito dos artigos 1º, 33 e 41 da lei e garantiu a

⁴⁶ SERAFIM, Natália Cavalcanti Corrêa de Oliveira. ***Divergência da Aplicabilidade da Lei Maria da Penha Perante o Princípio da Isonomia***. 2012. 73 f. Monografia apresentada ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) como requisito para conclusão do curso de Direito. Brasília, Distrito Federal, 2012.

⁴⁷ SANTOS, Roberto Monteiro Gurgel. ***Petição Inicial: Ação Direta de Inconstitucionalidade 4424***. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=586187&tipo=TP&descricao=ADI%2F4424>> Acesso em: 22 mar. 2014.

⁴⁸ VASCONCELLOS, Marcos de. ***Lei Maria da Penha é constitucional, decide Supremo***. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-09/lei-maria-penha-constitucional-acao-nao-depende-vontade-mulher>> Acesso em: 07 mar. 2014.

existência de ações contra os agressores mesmo quando a queixa é retirada ou não é feita pelas mulheres.⁴⁹

⁴⁹ VASCONCELLOS, Marcos de. ***Lei Maria da Penha é constitucional, decide Supremo.*** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-09/lei-maria-penha-constitucional-acao-nao-depende-vontade-mulher>> Acesso em: 07 mar. 2014.

2. O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA) – LEI 8.069/1990

Em 1988, o legislador constituinte originário no Brasil atuou de forma coerente com relação à recepção de documentos internacionais aprovados com amplo consenso da comunidade das Nações Unidas ao promoverem a ruptura definitiva com as doutrinas estabelecidas pelas situações irregulares, até então admitidas pelo Código de Menores no Brasil (Lei nº 6.697/79) – que tinha caráter discriminatório e segregador, pois associava a pobreza à delinquência e ocultava da sociedade as reais causas das dificuldades vividas pelas crianças e adolescentes. As crianças e adolescentes de baixa renda eram considerados inferiores, segundo análise criteriosa desse Código, e deveriam ser tutelados pelo Estado.⁵⁰

Existia a ideia preconcebida de que as crianças e adolescentes mais pobres tinham comportamento desviante e certa tendência natural à desordem e ao desvio de conduta social, não sendo possíveis de se adaptarem à vida em sociedade. Tal pensamento justificava, por exemplo, o uso de aparelhos repressivos do Poder Público como instrumentos de controle pelo Estado. Essa parcela que pertencia a esse segmento da população, considerada carente, infratora e abandonada, era, de fato, vítima da falta de proteção.⁵¹

Nesse cenário e na necessidade de reordenamento jurídico no Brasil – em obediência ao solene compromisso internacional, como também ao que determina o art. 227, *caput*, da CF/88, que estabelece ser “dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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, bem como colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” – surge o Estatuto sancionado pela Lei nº 8.069/1990. Este entrou em vigor no dia 12 de outubro seguinte, Dia da Criança.⁵²

⁵⁰ MESSEDER, Hamurabi. *Entendendo o estatuto da criança e adolescente: atualizado pela Lei nº 12.010/2009: legislação comentada e 200 questões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 05.

⁵¹ Idem, *Ibidem*.

⁵² CHAVES, Antônio. *Comentários ao estatuto da criança e do adolescente*. 2ª ed. São Paulo: Editora LTr, 1997. p. 44.

O Estatuto nasceu tendo em vista o Código de Menores não ser mais compatível com os princípios da Constituição Federal, de 1988, e da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, de 1989, do qual o Brasil é signatário; estabelecendo como diretriz básica e única a proteção integral no atendimento de crianças e adolescentes. Assim, o tema passou a ser abordado, pela primeira vez, como prioridade absoluta e um dever, primeiramente, da família e depois da sociedade, da comunidade em geral e do Estado.⁵³

Segundo Hamurabi Messeder:

Vale salientar que o propósito desse estatuto não é sozinho mudar, mas, sim, contribuir para a mudança da mentalidade da sociedade brasileira, habituada a se omitir diante das injustiças de que são vítimas crianças e adolescentes, a tal ponto de já aceitar tais agruras como parte do cotidiano. A maturidade necessária para se respeitar a lei, adquirida com o passar do tempo, fará com que a opressão e o abandono deem lugar à justiça, à solidariedade e ao amor.

[...]

Na medida em que a sociedade brasileira praticar essa lei, estará superando várias tentações, empreendendo uma jornada que vai levá-la a descobrir o poder e a força do relacionamento fraterno que nasce da gratuidade e do amor. O país que aprende a valorizar a criança e empenha-se em sua formação manifesta a decisão de construir uma sociedade justa, solidária e capaz de vencer discriminações, violências e explorações da pessoa humana.

O Estatuto também tem por objetivo o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente, desde as exigências físicas até o aprimoramento moral e espiritual. Essa lei é a semente de transformação do país. Sua aplicação significa o compromisso de que, quanto antes, não deverá haver mais no Brasil vidas ceifadas no seio materno, crianças sem afeto, abandonadas, desnutridas, perdidas pelas ruas, gravemente lesadas em sua saúde e educação, para que se resgate a integridade do país, onde centenas de milhares de menores ainda hoje são exterminados pelo descaso, pela violência, pela opressão, pela exploração, pela ignorância e pela crueldade. É preciso, com amor, paciência, tolerância e sabedoria, promover, desde o primeiro momento, a vida com dignidade de toda criança e adolescente.⁵⁴

O Estatuto se divide em dois Livros:

O I, é a Parte Geral e compreende três Títulos: Das Disposições Preliminares (arts. 1º - 6º); Dos Direitos Fundamentais, com cinco Capítulos (arts. 7º - 69); e o Da Prevenção, com dois Capítulos (arts. 70 - 85).

O II, é a Parte Especial que compreende sete Títulos: Da Política de Atendimento, com dois Capítulos (arts. 86 - 94); Das Medidas de Proteção (arts. 95 - 102); Da Prática de Ato Infracional, com cinco Capítulos (arts. 103 - 128); Das Medidas Pertinentes aos Pais ou Responsável (arts. 129 e 130); Do Conselho

⁵³ MESSEDER, Hamurabi. *Entendendo o estatuto da criança e adolescente: atualizado pela Lei nº 12.010/2009: legislação comentada e 200 questões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 05.

⁵⁴ Idem, *Ibidem*, p. 06 e 07.

Tutelar, com cinco Capítulos (arts. 131 - 140); Do Acesso à Justiça, com sete Capítulos (arts. 141 - 224); e Dos Crimes e das Infrações Administrativas (arts. 225 - 258).

Há, ainda, Disposições Finais e Transitórias, do art. 259 ao 267.

O Estatuto tem sido saudado como uma conquista marcante dos direitos individuais e sociais dos menores, mesmo havendo críticas. Outro mérito dele é a percepção de que a tarefa de repressão aos crimes dos quais as crianças são vítimas envolve o esforço da própria comunidade, e ainda, a convocação das Unidades da Federação, e, principalmente, dos Municípios, na complementação da competência da União. Além disso, a plenitude de sua eficácia está sujeita a uma série de medidas complementares de natureza judicial, policial, de assistência social e de leis municipais para a criação e funcionamento dos Conselhos Tutelares.⁵⁵

2.1 A criança e o adolescente: uma análise sócio-jurídica

Há quinze ou vinte séculos antes da era cristã, quando das civilizações helênica e românica, o nascimento, a proteção à vida e a situação familiar eram instituições fundamentais, pois para essas civilizações, a família e a prole possuíam normas institucionais com o propósito de se preservar o culto familiar.⁵⁶

Segundo Josiane Veronese e Marli Costa, “para se conhecer o possível reconhecimento dado ao infante no direito medieval, também conhecido como “do tempo de Justiniano”, necessário se faz lembrar os dois sistemas que se defrontavam no Direito dos povos europeus: o direito romano e o direito germânico. O primeiro, inspirador do direito escrito e, o segundo, do direito de costumes.”⁵⁷

Nos países de direito escrito, conservou-se a tradição romana da *patria potestas*. No direito romano, a unidade familiar era construída, admitindo, assim, ao

⁵⁵ CHAVES, Antônio. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. 2ª ed. São Paulo: Editora LTr, 1997. p. 48.

⁵⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. 2006, p. 09 apud ALVES, 1987.

⁵⁷ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 10.

pai absorvê-la, já que consagra a supremacia do pai em detrimento do filho, e o concede poder perpétuo sobre seus descendentes.⁵⁸

Nos países de direito costumeiro, a postura adotada era diferente, pois, nesse, dominava o patriarcalismo no que se refere ao governo familiar, porém, este não era despótico como na família romana. Nota-se, assim, que a *patria potestas* não foi utilizada pelo direito germânico por ser incompatível com a estrutura de organização familiar germânica. Enquanto o direito de morte do pai sobre o filho predominava no direito romano, no direito germânico a exposição dos filhos, em seu nascimento, era proibida em alguns escritos medievais. A autoridade paterna germânica era definida como medida de proteção, sendo, desta forma, um abrandamento da *patria potestas*, ou seja, era estabelecida em benefício dos filhos, era um meio para que se atingisse o fim.⁵⁹

Esse poder de vida e de morte exercido pelo *pater familias* durou até o cristianismo, sendo abolido por Valentiniano I (364-375 d.C), o qual declarou que os juízes eram competentes para castigar os filhos por faltas graves. No período imperial, principalmente com Justiniano (527-565 d.C), esse poder passou a ser cada vez maior e mais limitado, transformando-se, na época cristã, em *ius domesticæ emendationes*, ou seja, poder de guiar e corrigir os filhos.⁶⁰

A infância começou a aparecer por volta do século XIII, com o surgimento, na arte medieval, de alguns tipos de sentimento da infância, semelhantes com os de hoje, em formas de anjos, do Menino Jesus, de Nossa Senhora Menina, dentre outros. Mas só a partir do século XV que os sentimentos de família se transformaram, assim, segundo Veronese e Costa, “a escola deixou de ser exclusiva dos clérigos, tornando-se um instrumento ordinário de iniciação social, bem como de passagem do estado infantil para o de adulto”.⁶¹

Até os séculos XVI e XVII, o direito de correção que o pai tinha sobre os filhos foi aceito pela autoridade real, senhorial ou urbana, pois surgiu uma espécie de reação em que a autoridade pública passou a se interferir cada vez mais nesse direito. A manutenção e a educação passaram a ser direitos dos filhos.⁶²

⁵⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. ***Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar***. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 10.

⁵⁹ Idem, *Ibidem*.

⁶⁰ Idem, *Ibidem*, p. 11.

⁶¹ Idem, *Ibidem*, p. 12.

⁶² Idem, *Ibidem*.

Entre o período que vai da Idade Média aos séculos XVI e XVII, a criança conquistou um lugar na família, não estando sujeita aos cuidados de estranhos. Assim, notam-se profundas mudanças na família, tendo em vista esta ter alterado suas relações internas com a criança, mostrando-se cada vez mais preocupada em preservar a sua vida. Essa nova sensibilidade em relação à vida da criança aumentou ao longo do século XVII, e esse comportamento se deu pela época em que está relacionado, ao Renascimento e à descoberta do homem que o acompanha, bem como ao Humanismo, movimento filosófico que influenciou de maneira evidente a conduta dos adultos em relação às crianças.⁶³

De acordo com Veronese e Costa:

A palavra infância alcançou, no século XVII, o seu sentido moderno e já no final desse mesmo século a escola substituiu a aprendizagem como forma de educação, e a família passou a organizar-se em torno da criança que conseguiu, dessa forma, sair do anonimato em que vivia. Surge então, o sentido da particularidade infantil, revelando um interesse e uma preocupação de ordens psicológica e moral pela criança.⁶⁴

Quanto à Época Contemporânea, essa teve como seu marco o advento da Revolução Francesa em 1789, cujas ideias influenciaram o Direito e as instituições. A Declaração dos Direitos Humanos de 1789, por um lado, trouxe a reivindicação da fixação de regras que garantissem a plena liberdade a cada um, seja em face do Estado, seja em face dos demais indivíduos, por outro lado, trouxe a concretização objetiva dos direitos daquele sujeito livre.⁶⁵

Na Convenção da Revolução Francesa, pela primeira vez na história, foi esboçada uma forma de tutelar os direitos infantis e juvenis através do termo “menores”, como sinônimo de incapazes por defeito de idade.⁶⁶

2.2.1 Plano Internacional

A primeira iniciativa concreta de se criarem leis de proteção à criança, em âmbito internacional, abrangendo a valorização da infância, ocorreu com a

⁶³ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. ***Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar.*** Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 13 e 14.

⁶⁴ Idem, *Ibidem*, p. 14.

⁶⁵ Idem, *Ibidem*, p. 16.

⁶⁶ Idem, *Ibidem*.

elaboração e adoção da *Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança*, na Conferência Internacional de Genebra, em 1924, pelo Conselho da União Internacional de Socorro às Crianças. Nessa Declaração, constam princípios concernentes ao bem-estar e à proteção especial às crianças, bem como a tentativa inicial da codificação em único documento das condições fundamentais a serem garantidas aos menores. Ela foi o modelo inspirador das primeiras leis acerca do “menor”, em todo o mundo.⁶⁷

Outro marco fundamental para discussão da criação de leis internacionais de proteção à infância e adolescência é a *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, aprovada em 1948, em Paris. O Brasil é signatário dessa Declaração.⁶⁸

A *Declaração Universal dos Direitos da Criança*, adotada pela Assembleia Geral em 1959 (também assinada pelo Brasil), é mais específica acerca dos direitos relativos à infância e adolescência, menciona em dois de seus dez princípios, a expressão “interesse superior da criança”.⁶⁹

O *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos*, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 1966, também tratou da urgência em se proporcionar à criança uma proteção especial. Esse Pacto entrou em vigor no Brasil em 1992. Além do *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, adotado pela mesma Sessão, e aprovado pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 226/91, que entrou em vigor, para o Brasil, na mesma data do outro Pacto.⁷⁰

Hamurabi cita a *Convenção Americana sobre os Direitos Humanos* (Pacto de San José, 1969), que foi ratificada pelo Brasil em 1992, e prevê em seu art. 19, que: “Toda criança tem direito às medidas de proteção que na sua condição de menor requer, por parte da família, da sociedade da comunidade em geral e do Estado.”⁷¹

Assim, nota-se o importante papel dos documentos internacionais quanto à questão da infância, da juventude, compreendendo que os mesmos devem ser valorizados, tendo em vista serem sujeitos em pleno desenvolvimento físico,

⁶⁷ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. ***Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar***. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 16 e 17.

⁶⁸ Idem, *Ibidem*, p. 18.

⁶⁹ Idem, *Ibidem*, p. 18 e 19.

⁷⁰ Idem, *Ibidem*, p. 19 e 20.

⁷¹ MESSEDER, Hamurabi. ***Entendendo o estatuto da criança e adolescente: atualizado pela Lei nº 12.010/2009: legislação comentada e 200 questões***. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 06.

psicológico, emocional, cognitivo, espiritual e social, necessitando de atenção especializada e integral.⁷²

Dentre os vários tratados e convenções internacionais, destaca-se a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, que possui preceitos que não podem ser violados pelos Estados Partes que a aderiram e ratificaram. Além de exigir uma adoção de medidas positivas visando à promoção dos direitos infanto-juvenis.⁷³

O cumprimento das necessidades básicas elencadas na convenção, o direito à convivência familiar e, especialmente, a proteção contra toda forma de crueldade e exploração, são direitos referentes a todas as crianças e adolescentes.⁷⁴

Para que as determinações apresentadas na Convenção sejam efetivadas é indispensável não só transformações no campo das normas, mas uma reorganização das instituições, incrementando os programas que trabalham com crianças e adolescentes, entendendo-os como sujeitos de direito, e não como objetos.⁷⁵

2.2.2 Plano Nacional

Nos últimos anos, tem-se chamado atenção para as condições a que estão submetidas crianças e adolescentes, antes o que era velado na vida privada, tornou-se público. Durante muito tempo eles permaneceram à margem dos interesses sociais e das expectativas para a concretização de seus direitos, sendo excluídos dos objetivos políticos e econômicos do país, e eram levados a se deixarem explorar, violar, sem qualquer restrição.⁷⁶

Todo e qualquer programa de combate à violência será incompleto e ineficaz quando priorizar medidas restritivas e punitivas, negligenciando as medidas

⁷² VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. ***Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar.*** Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 21.

⁷³ Idem, *Ibidem*.

⁷⁴ Idem, *Ibidem*.

⁷⁵ Idem, *Ibidem*, p. 22.

⁷⁶ Idem, *Ibidem*, p. 27.

preventivas. É necessário conscientizar a população de que a omissão, por menor que seja, legitima a vitimização.⁷⁷

Para se entender melhor como está a situação da criança e do adolescente no Brasil, é necessário fazer uma análise desde o início da história.

No Brasil, a história acerca da criança iniciou-se com a chegada dos jesuítas, em 1549, na Bahia. Conforme Veronese e Costa, “o ensino das crianças foi, além da catequização, uma das centrais preocupações daquela ordem monástica que ocupou um papel central e decisivo em todo o processo educacional nos inícios do Brasil”.⁷⁸

Durante três séculos e meio não ocorreram quaisquer outras iniciativas quanto à situação da infância carente no Brasil, além daquelas de natureza religiosa. Só após 1822, no período da Independência, é que começaram a ocorrer mudanças mais significativas em relação à assistência às crianças expostas, órfãs e pobres, pois surgiram instituições de atendimento ao “menor” carente.⁷⁹

O primeiro dispositivo legal acerca do “menor” no Brasil surgiu em 1926, foi o Código de Menores, que foi consolidado em 1927, este conseguiu corporificar leis e decretos que, desde 1902, propunham-se a aprovar um mecanismo legal que tutelasse de maneira especial a questão do menor de idade. Esse Código alterou e substituiu concepções em desuso, como as relativas ao discernimento, culpabilidade, responsabilidade, disciplinando, ainda, sobre a assistência à infância que deixou de ser punitiva e passou a ser educacional.⁸⁰

O Código de Menores de 1927 foi muito importante no que se refere à preocupação e à proteção destinada aos infantes, talvez, sua maior contribuição tenha sido em relação à inversão do pátrio poder para o pátrio dever, na medida que seus dispositivos permitiram a transformação das concepções acerca das relações entre pais e filhos, assegurando a aplicação no que se refere ao interesse exclusivo destes.⁸¹

⁷⁷ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. ***Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar***. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 27 e 28.

⁷⁸ Idem, *Ibidem*, p. 14.

⁷⁹ Idem, *Ibidem*, p. 16.

⁸⁰ Idem, *Ibidem*, p. 18.

⁸¹ Idem, *Ibidem*.

2.1.2.1 Brasil Colônia

O Brasil Colônia tem como marco inicial o descobrimento do Brasil realizado por Portugal, em decorrência da busca de novas terras e riquezas. Esse período registra o início da depredação das florestas brasileiras e inaugura a escravidão indígena e negra.⁸²

Vivendo sobre condição de colônia, o país era submetido às regras metropolitanas, e o preparo do ambiente para a chegada dos portugueses significou a desmobilização indígena frente à dominação, levando-os, assim, à desvalorização de sua cultura e de seus costumes. Os índios foram obrigados a se adaptarem à cultura portuguesa, deixando sob coerção a cultura de subsistência, o culto dos deuses, a forma como organizavam sua comunidade.⁸³

As crianças e adolescentes foram os principais alvos, acostumados aos carinhos dos pais, passaram a ser submetidos aos castigos físicos da dominação portuguesa. A Igreja tentava passar uma imagem para alcançar dois objetivos: primeiro, servir como instrumento de opressão, classificando a cultura indígena como inferior, e segundo, para justificar o culto aos deuses indígenas como obras e atos demoníacos.⁸⁴

Através da catequese, a infância era vista como uma possibilidade de conquista para o reino de Deus, ao mesmo tempo que contribuía para a retirada da cultura indígena.⁸⁵

Com os jesuítas chegaram os primeiros modelos ideológicos de criança, eles traziam crianças órfãs, oriundas de algumas escolas de Lisboa. Elas dominaram a língua tupi-guarani e foram incumbidas de realizar a confissão dos nativos, eram educados para ajudar na conversão dos “gentios”. Todo aquele que se negava a participar do processo doutrinal português sofria corretivos e castigos físicos. Para aqueles que faltavam a escola havia o tronco como castigo, e a palmatória era frequentemente utilizada como forma de se alcançar a obediência. Qualquer tipo de

⁸² VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. ***Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar.*** Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 28.

⁸³ Idem, Ibidem, p. 28 e 29.

⁸⁴ Idem, Ibidem, p. 29.

⁸⁵ Idem, Ibidem.

resistência era considerada como tentação demoníaca, como assombração, pelos jesuítas.⁸⁶

Os jesuítas repudiavam a atenção e o tratamento dispensados pelos índios aos seus filhos, assim, aplicavam o castigo físico com o intuito de educar as crianças.⁸⁷

Diante das imposições e dos castigos físicos, os índios começaram a rejeitar o trabalho, e nos negros, os portugueses viram a saída para a mão-de-obra, pois começava o novo ciclo do açúcar, que poderia mudar as rotas da economia. E entre 1516 e 1526, chegaram nas primeiras expedições os primeiros negros. Esses negros não vinham da África, e sim de Portugal, como escravos treinados. No ano de 1531, o Brasil já contava com uma quantidade razoável de negros trabalhando como escravos, e a partir de então, passou a possuir cada vez mais.⁸⁸

Josiane Veronese e Marli Costa relatam em seu livro que:

Os negros chegavam em péssimas condições de saúde e higiene, amontoados nos porões dos navios. Para ocupar menos espaço, os traficantes traziam muitas crianças de 7, 8 e 10 anos. No geral, a média de idade dos negros escravos que desembarcavam na Bahia e no Rio de Janeiro variava entre 12 e 15 anos e, no período mais intenso do tráfico, entre 15 e 40 anos.⁸⁹

Nesse período não havia qualquer tipo de preocupação com relação à população infantil, vigoravam as Ordenações do Reino de Portugal, cujas medidas eram bárbaras. Crianças e adultos recebiam o mesmo tratamento, os mesmos tipos de castigos físicos e com a mesma intensidade.⁹⁰

Em 1775, o Ministro Sebastião José de Carvalho e Mello regulamentou o recolhimento de crianças órfãs e abandonadas. A primeira Casa dos Expostos teria sido fundada em 1726, na Bahia e, em 1738, foi fundada uma no Rio de Janeiro. Começa, então, a fazer parte da realidade brasileira a Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro, com as “Rodas dos Expostos”, que funcionava como depósito de

⁸⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. ***Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar.*** Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 30.

⁸⁷ Idem, *Ibidem*, p. 31.

⁸⁸ Idem, *Ibidem*.

⁸⁹ Idem, *Ibidem*, p. 32.

⁹⁰ Idem, *Ibidem*, p. 33.

crianças órfãs, abandonadas ou adulterinas, que ali ficavam por período de aproximadamente 2 meses.⁹¹

Segundo Josiane Veronese e Marli Costa:

Constata-se um índice de mortalidade muito alto. Os sobreviventes eram enviados para “criadeiras” (amas-de-leite), com as quais permaneciam até completarem a idade de sete anos. Posteriormente, eram encaminhadas a famílias adotivas, ao Arsenal da Marinha – se meninos, ou ao Recolhimento das Órfãs – se meninas. Em qualquer um das situações, precisavam trabalhar, gratuitamente, em troca de alimento e moradia. A partir dos 14 anos, podiam empregar-se recebendo salários.

A “roda” não recebeu tão somente crianças procedentes de famílias pobres, desprovidas de recursos para criação dos filhos, mas também filhos ilegítimos de senhoras da elite, bem como crianças escravas, retiradas de suas mães pelos senhores, para que essas fossem alugadas como amas-de-leite.

[...]

Apesar da dor, a “roda” era a única forma encontrada de salvar as crianças negras, filhas de escravas.⁹²

Não era econômico deixar as negras cuidarem de seus filhos, assim, na época em que o preço dos escravos diminuía, os recém-nascidos eram mortos. Muitas escravas foram obrigadas a abortar. Poucos “negrinhos” conseguiam sobreviver e alcançar 10 anos de idade, quando não eram entregues à roda, eram assolados por epidemias, maus-tratos, fome e abandono. Havia uma superioridade racial do branco sobre o negro, e a religião garantia o direito de opressão através dos costumes desumanos. O suicídio de crianças negras é a mais terrível acusação contra a sociedade escravocrata brasileira.⁹³

2.1.2.2 Brasil Império e o Código Criminal de 1830

A colonização entrou em decadência a partir da segunda metade do século XVIII, e a razão disso foi a crise do capitalismo comercial e as contradições no interior das colônias. Ante a Revolução Industrial, a política econômica mercantilista

⁹¹ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. ***Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar.*** Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 33 e 34.

⁹² Idem, *Ibidem*, p. 34.

⁹³ Idem, *Ibidem*, p. 35.

foi superada. Com a Inglaterra liderando a economia mundial, Portugal entrou em crise e pressionou a Colônia brasileira.⁹⁴

Ocorreram as primeiras rebeliões, e a partir da segunda metade do século XVIII, a Metrópole e a Colônia aumentaram suas contradições. A Inconfidência Mineira foi um dos primeiros movimentos a manifestar a ideia de rompimento com Portugal, seguida da Inconfidência Baiana e, finalmente pela Insurreição Pernambucana.⁹⁵

Antes de 1830, não havia nenhuma legislação amparando a criança e o adolescente, estes eram punidos de forma severa, sem distinção em relação aos adultos delinquentes.⁹⁶

Nas primeiras décadas do Império houve uma preocupação muito grande com a educação, em parte, por causa da chegada da Família Real ao Brasil. Em 1828, surgiram as primeiras medidas de controle da educação por parte do poder público, pois a Coroa instituiu o Aviso de 10 de janeiro de 1828, no qual determinava dedicação à educação religiosa e regularidade de costumes, como bases fundamentais à boa ordem da sociedade.⁹⁷

O Código Criminal – Lei de 16 de dezembro de 1830 – fixou a responsabilidade penal para os menores a partir dos 14 anos, e se preocupou com o recolhimento de menores que tivessem cometido alguma espécie de crime determinando que este fosse feito às Casas de Correção, por tempo estabelecido pelo Judiciário, sem exceder a idade de dezesseis anos. Esse Código foi considerado um avanço para a época, e somente décadas mais tarde é que surgiram as primeiras tentativas de se regular as Casas de Correção.⁹⁸

Nos primeiros anos do Brasil Império a preocupação com a infância restringia-se ao recolhimento de crianças órfãs e expostas. A legislação possuía cunho assistencial, religioso e caritativo, uma vez que a responsabilidade de zelar pelos “expostos” era da Igreja, caráter que refletia a relação política e jurídica entre os

⁹⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. ***Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar.*** Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 36.

⁹⁵ Idem, *Ibidem*.

⁹⁶ Idem, *Ibidem*.

⁹⁷ Idem, *Ibidem*, p. 36 e 37.

⁹⁸ Idem, *Ibidem*, p. 37.

poderes públicos e a Igreja. Tal pacto pode ser constatado nos textos legais criados no período.⁹⁹

Vale a pena ressaltar que, nessa época, houve grande incentivo à abertura de escolas, e a pobreza não era obstáculo à educação escolar, embora a condição de escravo e de portador de moléstia contagiosa fosse. Nota-se tal critério no art. 69 do Decreto n. 1331-A, de 1854. Observa-se uma indiferença com relação aos filhos de escravos, o que não poderia ser diferente, já que a base econômica era a mão-de-obra escrava, e o legislador não poderia se posicionar contra os senhores de escravos. A Igreja e o Estado não protegiam os filhos de escravos.¹⁰⁰

Apenas em 1850 começou-se a delinear uma legislação referente ao escravo, porém, isso ocorreu devido ao caso em que uma escrava de treze anos assassinou a mulher do capataz de seu senhor. Então, um aviso dirigido ao Presidente da Província de São Paulo declarou serem também aplicáveis aos escravos menores as disposições do art. 10, I, do Código Criminal.¹⁰¹

A lei mais importante, no tocante aos filhos de escravos, foi a Lei do Ventre (Lei n. 2.040, de 28 de setembro de 1871). Com ela, pensou-se estar evoluindo, contudo, não foram criados mecanismos para se evitar a reescravidão, já que os filhos libertados permaneciam sob o poder e a autoridade dos senhores de suas mães, até os oito anos de idade. Idade esta, em que o senhor poderia continuar dispondo da mão-de-obra até eles completarem 21 anos, utilizando-se de seus serviços como forma de ressarcimento pelos gastos havidos com sua criação, ou ainda, poderiam entregá-los ao Estado mediante indenização. A referida Lei foi alvo de diversas críticas.¹⁰²

Milhares de crianças negras foram “jogadas” nas ruas sem nenhum tipo de assistência, sujeitas ao perigo, à violência e aos riscos de morte. Esse problema aumentou com a chegada em massa de imigrantes europeus fazendo com que a criança fosse vista como um problema social. A Lei do Ventre não deve ser subestimada, pois a partir de sua vigência, as crianças cujos destinos eram traçados

⁹⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. ***Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar***. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 37.

¹⁰⁰ Idem, Ibidem, 38.

¹⁰¹ Idem, Ibidem.

¹⁰² Idem, Ibidem, p. 38 e 39.

no interior das famílias de seus donos, tornaram-se objeto e preocupação do Governo e da sociedade.¹⁰³

O século XIX incumbiu-se da tarefa de conceber e colocar em prática os mecanismos que recolhiam e protegiam aqueles que eram expulsos ou não tinham acesso ao sistema escolar.¹⁰⁴

De acordo com Josiane Veronese e Marli Costa:

O ano de 1899 constitui data que marca uma mudança fundamental na história do controle penal da infância. Os primeiros antecedentes modernos do tratamento diferencial, no caso dos “menores delinquentes”, podem ser encontrados em disposições destinadas a limitar a divulgação das ações de natureza penal supostamente cometidas por menores de idade. Nesse sentido, menciona-se lei suíça transformada em lei especial em 1872, com disposições que incluíam a inimputabilidade penal dos menores de 14 anos (medidas similares podem ser encontradas no Código Penal alemão de 1871). Em matéria de antecedentes diretos, parecem existir poucas dúvidas de que a “Lei Norueguesa de bem-estar infantil”, de 1896, constitui o documento jurídico mais importante.

A evolução e as características dos instrumentos jurídicos destinados ao controle dos menores devem ser interpretadas à luz da consciência social da época. As teorias da defesa social dominantes nesse século legitimavam as diversas políticas de segregação dos menores. Conforme demonstrado em muitos documentos da época, a preservação da integridade das crianças era subordinada ao objetivo de proteção da sociedade contra os “futuros delinquentes”.¹⁰⁵

2.1.2.3 Brasil República e a Legislação dos Menores

No período entre a Abolição da Escravatura e a Proclamação da República, segunda metade do século XIX, ocorrem grandes transformações no Brasil. Houve a passagem da vida rural para a vida urbana, que acarretou a preocupação dos médicos com a higiene e o controle de doenças infectocontagiosas – responsáveis pelo grande índice de mortalidade, inclusive infantil. Os olhares médicos voltaram-se

¹⁰³ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. ***Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar***. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 39.

¹⁰⁴ Idem, *Ibidem*.

¹⁰⁵ Idem, *Ibidem*, p. 40.

para as crianças, sobretudo as oriundas de famílias pobres. Daí surgiram as bases da puericultura no Brasil, ciência que trata da higiene física e social da criança.¹⁰⁶

Uma nova realidade surgia em torno da criança, que passou a ocupar um lugar de destaque no final do século XIX e no início do século XX. As décadas seguintes constituíram um dos períodos mais construtivos no que tange à educação infantil. As legislações e culturas vivenciadas à época causaram uma oscilação entre a defesa da criança e a defesa da sociedade contra essa nova criança. Surgiram novos dispositivos legais que tentaram contornar a situação, incentivando a criação de “*colonias correccionaes*” com subsídios da União e que providenciavam sobre a infância abandonada e criminosas. Havia uma proposta para fazer com que a internação em regime hospitalar ou educativo, dos menores abandonados tanto material como moralmente, dentre outros, recaísse sob a tutela da União ou dos Estados.¹⁰⁷

Vai de encontro com um dos primeiros documentos legais que diz respeito à violência no âmbito familiar contra a criança e o adolescente, uma vez que o projeto impõe maior atenção e controle sobre o infante e sua família. Além de reafirmar medidas de suspensão, destituição e restituição do pátrio poder, conforme circunstâncias que vão desde o cometimento de crime por parte dos pais (incluindo poligamia ou abandono dos filhos) até situações que comprometam a saúde e moralidade dos filhos.¹⁰⁸

Com a Revolução Industrial surge a mão-de-obra infantil nas fábricas, que tinha como fim equilibrar o orçamento familiar. Assim, constatou-se uma preocupação, por parte do Estado, em se regular o trabalho, pois crescia o número de infantes mortos, feridos ou mutilados em acidentes nas fábricas. Eles trabalhavam em condições indignas, pois a jornada era excessiva, havia trabalho noturno, falta de segurança, insalubridade e a remuneração era baixa, situação essa que só foi regularizada em 1912.¹⁰⁹

No período entre 1906 e 1927, projetos de lei foram apresentados na tentativa de regulamentar a proteção e a assistência ao menor. Em 1927, foi aprovado o

¹⁰⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. ***Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar.*** Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 40 e 41.

¹⁰⁷ Idem, Ibidem, p. 41.

¹⁰⁸ Idem, Ibidem.

¹⁰⁹ Idem, Ibidem 41 e 42.

Código de Menores, documento legal que consolidou as Leis de Assistência e Proteção aos Menores.¹¹⁰

Em 1923, Os Tribunais de Menores foram criados no Brasil, e o “Primeiro Congresso Internacional de Tribunais de Menores”, realizado em Paris, em 1911, constituiu o documento-chave na empreitada de reconstrução histórica.¹¹¹

Nesse Congresso foram salientados três pontos: a) a necessidade de se existir uma jurisdição especial de menores e quais princípios e diretrizes deveriam apoiar tais tribunais para obtenção do máximo de eficácia na luta contra a criminalidade juvenil; b) função das instituições de caridade frente aos tribunais e frente ao Estado; c) o problema da liberdade vigiada ou *probation*.¹¹²

Dois motivos muito importantes, declarados pelo Congresso, serviram para legitimar as reformas da justiça de menores: as terríveis condições carcerárias, onde as crianças eram alojadas de forma indiscriminada com os adultos, e a formalidade e inflexibilidade da lei penal, que, obrigando o respeito aos princípios da legalidade e da determinação da sentença, entre outros, impediam a tarefa de repressão-proteção própria do direito de menores. Além disso, acreditava-se no futuro dos Tribunais para crianças como centros de ações para a luta contra a criminalidade juvenil, e que ajudariam não só a recuperar a infância perdida, como também a protegê-la contra o perigo moral.¹¹³

Segundo Veronese e Costa:

Com o encerramento do Congresso, abre-se uma nova etapa na política de “controle-proteção” de toda uma categoria de indivíduos, cuja “debilidade e incapacidade” deveriam ser sancionadas jurídica e culturalmente. O Estado se reserva, na prática, a tarefa de organizar e supervisionar a assistência sócio penal, não sendo incomodado por exigências de segurança ou garantias jurídicas. Lançam-se as bases de uma cultura estatal de assistência que não pode proporcionar proteção sem uma prévia classificação da natureza patológica; uma proteção que só reconhece a criança como objeto de compaixão mas nunca como indivíduo detentor de direitos.¹¹⁴

O Código de Menores de 1927 consolidou toda a legislação emanada por Portugal, do período do Império e da República, consagrando um sistema duplo de atendimento à criança, atuando especificamente sobre os efeitos da ausência, que

¹¹⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. ***Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar***. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 42.

¹¹¹ Idem, Ibidem.

¹¹² Idem, Ibidem.

¹¹³ Idem, Ibidem, p. 43.

¹¹⁴ Idem, Ibidem, p. 44.

atribui ao Estado a tutela sobre os órfãos, ao abandonados e com os pais ausentes, tornando o direito ao pátrio poder disponível.¹¹⁵

O Código era destinado às crianças de 0 a 18 anos, em estado de abandono, quando não possuíssem moradia certa, tivessem pais falecidos, fossem ignorados ou desaparecidos, tivessem sido declarados incapazes, estivessem presos há mais de dois anos, fossem qualificados com vagabundos, mendigos, de maus costumes, exercessem trabalhos proibidos, se prostituíssem ou fossem economicamente incapazes de suprir as necessidades de sua prole. Ele era extremamente detalhado, contava com mecanismos determinados, como: a tutela, a guarda, a vigilância, a reeducação, a reabilitação, a preservação e a reforma.¹¹⁶

Esse diploma legal tentou erradicar o sistema da Roda e da Casa dos Expostos, garantindo segredo de justiça, reservando às entidades de acolhimento de menores e aos cartórios de registro de pessoas naturais o sigilo em relação aos pais que quisessem abandonar seus filhos, bem como o sigilo do estado civil e das condições em que a mãe gerou a criança. Ainda, conferiu ao Juiz plenos poderes para solucionar o problema da criança que se enquadrasse nessas situações.

O Código também regulamentou o trabalho de crianças e adolescentes, assim como definiu, de forma taxativa, o “menor perigoso” como oriundo da pobreza. Observa-se que a infância pobre passa a ser criminalizada.¹¹⁷

Em 1979, foi sancionado o Código de Menores de 1979 – Lei 6.697, de 10 de outubro de 1979. O novo sistema normativo baseava-se na Doutrina da Situação Irregular”, e segundo Veronese e Costa:

Considerava em situação irregular as crianças privadas das condições essenciais de sobrevivência, mesmo que eventuais; as vítimas de maus-tratos e de castigos imoderados; as que se encontrassem em perigo moral, entendidas como as que viviam em ambientes contrários aos bons costumes e as vítimas de exploração por parte de terceiros; as privadas de representação legal pela ausência dos pais; as que apresentassem desvio de conduta e as autoras de atos infracionais, conforme o art. 2º do referido Código¹¹⁸

O Código de 1979 também estabeleceu a idade mínima para o trabalho em 12 anos (anteriormente era a partir dos 14 anos) e introduziu a prisão cautelar para

¹¹⁵ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. ***Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar***. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 44.

¹¹⁶ Idem, Ibidem, p. 45.

¹¹⁷ Idem, Ibidem, p. 46.

¹¹⁸ Idem, Ibidem, p. 47.

os menores suspeitos de terem praticado algum delito. Essas alterações fortaleceram o caráter repressivo da legislação dirigida a crianças e adolescentes.¹¹⁹

Em 1979 ocorreu a indicação do Ano Internacional da Criança, que fez com que a situação da criança fosse repensada no Brasil. Nesse período, urgiu uma nova postura, uma lei que abarcou todas as situações de risco e acabou com a exposição de crianças. Com a intenção de abrandar a vitimização de crianças e adolescentes várias instituições prepararam o terreno para a substituição da Doutrina da Situação Irregular pela Doutrina da Proteção Integral.¹²⁰

2.1.2.4 A Constituição Federal de 1988 e a proteção da criança e do adolescente

Antes da Constituição de 1988, a primeira Constituição que fez referência direta de proteção aos direitos da criança e do adolescente foi a de 1934, esta estabeleceu a proibição de trabalho a menores de 14 anos, de trabalho noturno a menores de 16 anos e trabalho em indústrias insalubres a menores de 18 anos. Ainda, prescrevia sobre os serviços de amparo à maternidade e à infância, e sobre os referentes ao lar e ao trabalho feminino.¹²¹

Na Carta Constitucional de 1937, o sentido jurídico do problema dos menores cedeu espaço ao aspecto social da infância e adolescência, com o objetivo de fortalecer a assistência social para os segmentos da sociedade em desajustamento social. O texto constitucional proibiu diferenças salariais por discriminação de sexo, idade, nacionalidade ou estado civil, além de outras disposições. Nota-se, assim, que a partir de 1937 houve a ampliação da esfera de proteção à criança, ficando à responsabilidade do Estado assisti-la nos casos de carência. A Constituição de 1946 seguiu com a proteção desde a maternidade.¹²²

A Constituição de 1967 modificou duas determinações específicas nas Constituições anteriores: primeiro a que se refere à idade mínima para a iniciação ao

¹¹⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. ***Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar***. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 47 e 48.

¹²⁰ Idem, Ibidem, p. 48.

¹²¹ Idem, Ibidem, p. 49.

¹²² Idem, Ibidem, p. 50.

trabalho, que passava a ser de 12 anos, e a segunda, instituindo ensino obrigatório e gratuito nos estabelecimentos oficiais para as crianças entre 7 e 14 anos de idade.¹²³

Enfim, a Constituição de 1988, que em seu art. 227 trata especialmente da criança e do adolescente, nomeando a família, a sociedade e o Estado como responsáveis pela garantia dos direitos fundamentais daqueles que se encontram na faixa etária de 0 a 18 anos de idade. Tal tarefa, implicou no reconhecimento da necessidade de se adotar a doutrina da proteção integral para o bem-estar do infante, dada sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento¹²⁴

Versa o art. 227, da Constituição Federal:

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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

¹²³ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 50.

¹²⁴ Idem, *Ibidem*, p. 51.

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º - 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.

§ 7º - No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

§ 8º A lei estabelecerá: (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas. (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)¹²⁵

Ao estabelecer o regime de prioridade absoluta a ser cumprido, a criança deixou de ser mero objeto subordinado à vontade dos adultos e passou à condição de cidadã, bem como deixou de ser objeto das decisões judiciais e se tornou sujeito de direitos.¹²⁶

Toda a legislação infraconstitucional e, em especial, o Código de Menores de 1979 tornaram-se ultrapassadas diante dos novos princípios estabelecidos pela Constituição de 1988, principalmente pela inclusão do art. 227. Em continuação ao movimento pela defesa dos direitos da criança e do adolescente foi elaborado o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069, de 13 de junho de 1990.¹²⁷

A Doutrina da Proteção Integral, conhecida como Doutrina das Nações Unidas para a Proteção dos Direitos da Infância, foi um avanço qualitativo fundamental na importância social da infância. Essa Doutrina teve como antecedente a Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1959, que é representada por quatro instrumentos básicos, quais sejam: A Convenção Internacional da ONU sobre os Direitos da Criança (20/11/89); As Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça Juvenil (Regras de Beijing), de

¹²⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 maio 2014.

¹²⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 51.

¹²⁷ Idem, *Ibidem*, p. 51 e 52.

29/11/85; As Regras Mínimas das Nações para os Jovens Privados de Liberdade; e As Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad), de 28/2 a 1º/03/1988.¹²⁸

A Convenção é o instrumento mais importante, pois sinalizou a interpretação para o restante da normatização, e chamou a atenção da sociedade, bem como do setor das políticas públicas, acerca da importância da dimensão jurídica no empenho quanto à melhoria da condição infantil.¹²⁹

2.2 Conceito de criança e adolescente

No aspecto social, a lei leva em conta apenas o critério da idade cronológica para estabelecer a distinção entre crianças, adolescentes e adultos, deixando de considerar aspectos cognitivos, intelectuais, culturais e comportamentais. A principal ideia da definição das idades tem como fundamento respaldar a inimputabilidade e estipular um termo para aplicação de medidas socioeducativas.¹³⁰

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.¹³¹

Esse critério utilizado pelo legislador vai de encontro com o disposto no art. 1º da Convenção sobre os Direitos da Criança, e relaciona-se, também, com a idade em que se inicia a responsabilidade penal, conforme os arts. 228 da Constituição Federal e 27 do Código Penal. Quando do cometimento de ato infracional, segundo o art. 105, do ECA, no caso de criança, serão aplicadas as medidas de proteção previstas no art. 100, do mesmo dispositivo legal, e, em se tratando de adolescente,

¹²⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 52.

¹²⁹ Idem, Ibidem, p. 52.

¹³⁰ MESSEDER, Hamurabi. **Entendendo o estatuto da criança e adolescente: atualizado pela Lei nº 12.010/2009: legislação comentada e 200 questões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 11.

¹³¹ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 08 maio 2014.

as medidas socioeducativas do art. 112, do ECA, sendo a mais severa a internação em estabelecimento educacional.¹³²

De acordo com Roberto Elias, “o devido processo legal, de que trata o art. 110, somente se refere aos maiores de doze anos, uma vez que as crianças não estão sujeitas às medidas socioeducativas e sequer podem ser privadas de sua liberdade, mesmo que em flagrante de ato infracional”¹³³.

Quanto à exceção do parágrafo único, refere-se às medidas socioeducativas, especialmente quando se trata da internação, pois o período máximo desta medida é de três anos (art. 121, §3º, ECA), e seu início pode se dar quando o menor completar dezoito anos. No entanto, deve-se liberá-lo compulsoriamente aos vinte e um anos de idade, segundo art. 105, §5º, do ECA.¹³⁴

O Estatuto define criança como a pessoa natural que conte menos de 12 anos de idade (12 anos incompletos), e adolescente quem tem entre 12 anos completo e 18 anos incompletos. Em regra, a essas pessoas é que se destina o Estatuto, com exceção do parágrafo único. Por conseguinte, há normas de tratamento comum a ser dado indistintamente a ambas as categorias, crianças e adolescentes, e outras exclusivamente às crianças, e, ainda, várias são destinadas aos adolescentes.¹³⁵

Segundo Hamurabi Messeder, os conceitos de criança e adolescente são subjetivos e seus limites etários são convenções legais. De acordo com a ONU, em 74 países o critério legal cronológico é fixado em 15 anos; em 10 países, em 16 anos; em 31 países, em 18 anos; e em 6 países, em mais de 18 anos.¹³⁶

Em relação as datas-limites, as normas legais que definem a figura de ano completo a equiparam ao ano civil.¹³⁷

Segundo a Lei n. 810, de 06 de setembro de 1949:

Art. 1º Considera-se ano o período de doze meses contado do dia do início ao dia e mês correspondentes do ano seguinte.¹³⁸

¹³² ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: (Lei n. 8.069, de 13 de Julho de 1990)**. 2ª ed. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 03.

¹³³ Idem, *Ibidem*, p. 03.

¹³⁴ Idem, *Ibidem*, p. 03.

¹³⁵ TAVARES, José de Farias. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 8ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 07 e 08.

¹³⁶ MESSEDER, Hamurabi. **Entendendo o estatuto da criança e adolescente: atualizado pela Lei nº 12.010/2009: legislação comentada e 200 questões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 11.

¹³⁷ TAVARES, José de Farias. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 8ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 08.

¹³⁸ BRASIL. **Lei nº 810, de 06 de setembro de 1949**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1930-1949/L810-49.htm> Acesso em: 09 de maio 2014.

Uma questão de interesse prático é o momento da data do calendário comum em que se completa o ano civil. Entende-se que a partir do primeiro momento do dia em que se totaliza os 18 anos o indivíduo se torna maior e capaz. Ainda, a Lei nº 810/49 expõe que “quando no ano ou mês do vencimento não houver o dia correspondente ao do início do prazo, este findará no primeiro dia subsequente”¹³⁹. Assim, quem nasce no dia 29 de fevereiro do ano bissexto, completará 18 anos no primeiro momento do dia 1º de março do ano não bissexto.¹⁴⁰

2.3 Teoria da Proteção Integral

O art. 227 da Constituição Federal de 1988 afastou a Doutrina da Situação Irregular, que limitava-se basicamente a três matérias: menor carente, menor abandonado e diversões públicas, e passou a assegurar direitos fundamentais à criança e ao adolescente. Tal artigo instituiu a prioridade absoluta.¹⁴¹

No ECA, a Doutrina da Proteção Integral está disposta no art. 1º, que versa:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.¹⁴²

Ainda, pode ser observado no art. 3º:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.¹⁴³

O Direito da Infância e da Juventude está baseado na Doutrina da Proteção Integral e no Princípio do Melhor Interesse, tratando-se, assim, da admissão da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente.¹⁴⁴

¹³⁹ BRASIL. *Lei nº 810, de 06 de setembro de 1949*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1930-1949/L810-49.htm> Acesso em: 09 de maio 2014.

¹⁴⁰ TAVARES, José de Farias. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 08 e 09.

¹⁴¹ ISHIDA, Válter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 02.

¹⁴² BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 15 maio 2014.

¹⁴³ Idem, Ibidem.

¹⁴⁴ ISHIDA, Válter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 02.

De acordo com Josiane Veronese e Marli Costa:

O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe as diretrizes gerais para a política da proteção integral da criança e do adolescente, reconhecendo-os como cidadãos: estabeleceu a articulação entre o Estado e a sociedade, com a criação dos Conselhos de Direitos, dos Conselhos Tutelares e dos Fundos geridos por esses conselhos; descentralizou a política através da criação desses conselhos em nível estadual e municipal; garantiu à criança a mais absoluta prioridade no acesso às políticas sociais; estabeleceu medidas de prevenção; e uma política especial de atendimento e acesso digno à justiça.¹⁴⁵

Segundo Roberto Elias, “a proteção integral há de ser entendida como aquela que abranja todas as necessidades de um ser humano para o pleno desenvolvimento de sua personalidade”.¹⁴⁶

Conforme os arts. 15 a 18, do ECA:

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;

II - opinião e expressão;

III - crença e culto religioso;

IV - brincar, praticar esportes e divertir-se;

V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;

VI - participar da vida política, na forma da lei;

VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.¹⁴⁷

Constata-se nesses artigos a trilogia da Proteção Integral, resguardando à criança e ao adolescente os direitos fundamentais de liberdade, respeito e dignidade, tendo em vista estes serem pessoas em processo de desenvolvimento e sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Carta Magna e nas leis.¹⁴⁸

¹⁴⁵ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 53 e 54.

¹⁴⁶ ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: (Lei n. 8.069, de 13 de Julho de 1990)**, 2ª ed. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 02.

¹⁴⁷ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 15 maio 2014.

¹⁴⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 56.

Quanto aos direitos fundamentais à vida e à saúde, os art. 7º ao 10, do ECA dispõem:

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 8º É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal.

§ 1º A gestante será encaminhada aos diferentes níveis de atendimento, segundo critérios médicos específicos, obedecendo-se aos princípios de regionalização e hierarquização do Sistema.

§ 2º A parturiente será atendida preferencialmente pelo mesmo médico que a acompanhou na fase pré-natal.

§ 3º Incumbe ao poder público propiciar apoio alimentar à gestante e à nutriz que dele necessitem.

§ 4º Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 5º A assistência referida no § 4º deste artigo deverá ser também prestada a gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

Art. 9º O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.

Art. 10. Os hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, públicos e particulares, são obrigados a:

I - manter registro das atividades desenvolvidas, através de prontuários individuais, pelo prazo de dezoito anos;

II - identificar o recém-nascido mediante o registro de sua impressão plantar e digital e da impressão digital da mãe, sem prejuízo de outras formas normatizadas pela autoridade administrativa competente;

III - proceder a exames visando ao diagnóstico e terapêutica de anormalidades no metabolismo do recém-nascido, bem como prestar orientação aos pais;

IV - fornecer declaração de nascimento onde constem necessariamente as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato;

V - manter alojamento conjunto, possibilitando ao neonato a permanência junto à mãe.¹⁴⁹

Nota-se que com o art. 8º, a proteção da vida da criança começa antes mesmo dela nascer, assim, o Estado, programaticamente, declara que as condições para o surgimento de uma pessoa, munida de personalidade, são obrigadas a serem garantidas em conformidade com o Estado de Direito. Além disso, no art. 10, obriga o hospital a manter, pelo prazo de 18 anos, os registros das atividades executadas quanto à identificação do bebê, e, ainda, a prestar diagnóstico e orientação aos pais

¹⁴⁹ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 15 maio 2014.

sobre o recém-nascido e a manter alojamento em conjunto para que mães e filhos permaneçam em companhia.¹⁵⁰

Ainda, em relação aos direitos à vida e à saúde, discorrem os arts. 11 a 14, do ECA:

Art. 11. É assegurado atendimento integral à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. (Redação dada pela Lei nº 11.185, de 2005)

§ 1º A criança e o adolescente portadores de deficiência receberão atendimento especializado.

§ 2º Incumbe ao poder público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

Art. 12. Os estabelecimentos de atendimento à saúde deverão proporcionar condições para a permanência em tempo integral de um dos pais ou responsável, nos casos de internação de criança ou adolescente.

Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais.

Parágrafo único. As gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas à Justiça da Infância e da Juventude. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)
Vigência

Art. 14. O Sistema Único de Saúde promoverá programas de assistência médica e odontológica para a prevenção das enfermidades que ordinariamente afetam a população infantil, e campanhas de educação sanitária para pais, educadores e alunos.

Parágrafo único. É obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias.¹⁵¹

O Estatuto prevê a prestação gratuita de assistência médica, e atendimento especializado, nos casos que exijam por força das circunstâncias, incluindo medicamentos e aparelhos necessários para isso, segundo o art. 11. E, conforme o art. 12, aos pais é assegurado usufruir das condições de estadia integral junto ao filho em caso de internação.¹⁵²

¹⁵⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 57.

¹⁵¹ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 15 maio 2014.

¹⁵² VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 57.

2.4 Das Medidas de Proteção

As medidas de proteção estão elencadas no art. 101, do ECA, e de acordo com o art. 98, elas são aplicáveis à criança e ao adolescente sempre que os direitos reconhecidos na Lei forem ameaçados ou violados por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; e ainda, em razão de sua conduta.¹⁵³

Válter Ishida conceitua medidas de proteção como:

Medidas que visam evitar ou afastar o perigo ou a lesão à criança ou ao adolescente. Possui dois vieses: um preventivo e o outro reparador. As medidas de proteção, portanto, traduzem uma decisão do juiz menorista ou do membro do Conselho Tutelar em fazer respeitar um direito fundamental da criança ou do adolescente que foi ou poderá ser lesionado pela conduta comissiva ou omissiva do Estado, dos pais ou responsável ou pela própria conduta da criança ou adolescente. Aplicam-se tanto na hipótese de situação de risco como no caso de cumulação com medida socioeducativa em ato infracional.¹⁵⁴

Segundo o art. 100, da Lei 8.069/90:

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

I - condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

III - responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

V - privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem

¹⁵³ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 15 maio 2014.

¹⁵⁴ ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência.** 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 223.

e reserva da sua vida privada; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

VI - intervenção precoce: a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

VII - intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

VIII - proporcionalidade e atualidade: a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

IX - responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

X - prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isto não for possível, que promovam a sua integração em família substituta; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

XI - obrigatoriedade da informação: a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsável devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

XII - oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência¹⁵⁵

Esse artigo elenca os princípios norteadores da proteção integral, e estes não se limitam à aplicação das medidas de proteção, mas estendem-se à interpretação de todo ordenamento jurídico relativo à criança e ao adolescente.¹⁵⁶

As medidas protetivas são estas:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;

V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

¹⁵⁵ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 15 maio 2014.

¹⁵⁶ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência.** 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 233 e 234.

VII - acolhimento institucional; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

IX - colocação em família substituta. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência¹⁵⁷

Então, quando se verificar que a criança ou o adolescente se encontra em situação irregular serão aplicadas as medidas enumeradas no art. 101 pelo Juiz da Vara da Infância e Juventude.¹⁵⁸

¹⁵⁷ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 15 maio 2014.

¹⁵⁸ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência.** 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 236.

3 APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA NA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA O MENOR

A Lei Maria da Penha visa os casos de violência doméstica praticados contra a mulher em razão de sua vulnerabilidade/hipossuficiência, buscando proporcionar a igualdade formal e material através de medidas de compensação. Ela se aplica não só a mulher enquanto esposa ou companheira, mas, também, a toda unidade familiar, sendo assim, qualquer outra pessoa do sexo feminino que pertença ao núcleo doméstico está sobre sua tutela.¹⁵⁹

No entanto, observa-se a aplicação, por analogia, das medidas de proteção elencadas na Lei 11.340/06 àqueles que recorrem ao Poder Judiciário.

3.1 Vulnerabilidade

A vulnerabilidade específica da mulher está associada à violência praticada por seus parceiros íntimos, geralmente no interior de sua própria casa. É denominada violência doméstica, e também é uma violência baseada no gênero.

Segundo a advogada Carmen Hein de Campos, “a violência de gênero, em uma relação íntima, refere-se a qualquer comportamento que cause danos físico, psicológico ou sexual àqueles que fazem parte da relação”. Esse comportamento inclui: atos de agressão física; abuso psicológico; relações sexuais forçadas e outras formas de coação; e vários comportamentos controladores, como monitorar seus movimentos e isolar a pessoa de sua família e amigos.¹⁶⁰

Há uma distinção entre violência de gênero e violência doméstica, pois esta se refere ao lugar (doméstico ou familiar) onde ela é cometida, e não à violência

¹⁵⁹ SERAFIM, Natália Cavalcanti Corrêa de Oliveira. ***Direito Penal: Divergência da Aplicabilidade da Lei Maria da Penha perante o Princípio da Isonomia***. Brasília – DF: Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, 2012. Disponível em: <<http://www.repositorio.uniceub.br/handle/123456789/650>>. Acesso em: 21 jul. 2014.

¹⁶⁰ CAMPOS, Carmen Hein de. Lei Maria da Penha: um Novo Desafio Jurídico. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene. ***Violência Doméstica: Vulnerabilidades e Desafios na Intervenção Criminal e Multidisciplinar***. 2ª tiragem. Rio de Janeiro – RJ: Editora Lumen Juris, 2010. cap.2. p. 21-34.

propriamente dita. Assim o objeto da violência doméstica é a família como um todo.¹⁶¹

De acordo com Carmen:

Três são as características fundamentais da violência doméstica: a) hierarquia de gênero; b) relação de conjugalidade ou afetividade entre as partes; c) habitualidade da violência. A hierarquia de gênero implica a supremacia de um dos atores na relação e tem como consequência a negação ou submissão do outro [...] Um dos pólos da relação (em geral o feminino) é invisibilizado ou inferiorizado, tornando-se o alvo majoritário de uma violência que tem sido justificada social e juridicamente.

[...]

A segunda característica diz respeito à relação existente entre os atores. [...] A particularidade da relação afetiva entre o autor e a vítima tem, historicamente, caracterizado essa violência como 'privada', (portanto não um delito), justificando a ausência ou insuficiência de proteção jurídica.

[...]

A habitualidade é outra particular característica da violência doméstica. Os inúmeros registros de ocorrência reportados pelas mulheres nas delegacias de polícia demonstram um padrão sistemático de violência, por um lado, e a ausência de uma proteção efetiva por outro. A persistência da habitualidade de um padrão de relação violenta associada à relação afetiva entre as partes faz com que a resposta tradicional do ordenamento jurídico seja obscurecer a existência de direitos fundamentais das mulheres, demonstrando uma incapacidade de atender o caráter singular dessa violência.¹⁶²

Nota-se que ao analisar essas características torna-se plenamente possível a utilização dessa lei na proteção do menor, seja ele do sexo feminino ou masculino, pois este está submetido hierarquicamente aos pais; possui relação afetiva com estes; e além disso, costuma sofrer violências com habitualidade.

A Lei Maria da Penha contém um rol de medidas de caráter extrapenal destinadas a prevenir a violência doméstica e de gênero de maneira integral. Ela possui medidas de longo prazo para o planejamento de políticas destinadas à violência contra a mulher e a mudança do olhar da sociedade sobre o fenômeno; medidas de curto prazo ou de realização imediata destinadas a facilitar o acesso a recursos governamentais e a mobilidade da mulher em situação de violência doméstica; e por fim, medidas de proteção e contenção de riscos destinadas a reduzir os riscos decorrentes da situação de violência.¹⁶³

¹⁶¹ CAMPOS, Carmen Hein de. Lei Maria da Penha: um Novo Desafio Jurídico. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene. **Violência Doméstica: Vulnerabilidades e Desafios na Intervenção Criminal e Multidisciplinar**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro – RJ: Editora Lumen Juris, 2010. cap.2. p. 21-34.

¹⁶² Idem, Ibidem.

¹⁶³ Idem, Ibidem.

A vulnerabilidade da mulher, então, se resume à condição de subordinação na sociedade, que se constitui em razão do gênero, revelada na desigualdade de poder entre homens e mulheres, sobretudo nas relações domésticas e familiares.¹⁶⁴

Por vezes, essa violência não se atém ao âmbito do domicílio, atravessando muitas vezes o espaço privado das casas, alcançando o espaço público, motivo pelo qual o que a diferencia não é o ambiente em que se dá, mas por ser motivada pelo gênero, instituída sobre relações de desigualdade e poder, estatuída entre pessoas ligadas por vínculos consanguíneos, de convivência ou de afinidade.¹⁶⁵

3.2 A violência doméstica

A violência doméstica é abordada em pelo menos três dispositivos legais, como por exemplo na Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), na Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), e no Decreto-Lei 2.848/40 (Código Penal Brasileiro).

3.2.1 O Estatuto da Criança e do Adolescente e a questão da violência

O Estatuto da Criança e do Adolescente ocasionou mudanças relevantes na gestão política quanto ao atendimento à infância e a juventude, como: a criação de um sistema em que o lugar específico dos programas a serem executados junto à população infanto-juvenil é o Município, dando, assim, ênfase à descentralização da política de atendimento (Princípio da Municipalização). Esse sistema alterou o modo

¹⁶⁴ CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. A Necessidade da Intervenção Estatal nos Casos de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene. ***Violência Doméstica: Vulnerabilidades e Desafios na Intervenção Criminal e Multidisciplinar***. 2ª tiragem. Rio de Janeiro – RJ: Editora Lumen Juris, 2010. cap.4. p. 51-62.

¹⁶⁵ Idem, *Ibidem*.

como a União, os Estados e os Municípios se relacionam, bem como a relação entre o Estado e a sociedade.¹⁶⁶

Segundo Veronese e Costa:

O Estatuto da Criança e do Adolescente é o diploma legal que tem a finalidade específica de salvaguardar os interesses da criança e do adolescente. Seus dispositivos foram formulados para coibir a prática de violência em suas diferentes e incivilizatórias variações, por meio da prevenção, da fiscalização e até mesmo para situações de extrema gravidade – o afastamento das crianças do ambiente ameaçador. É nesse sentido que agem os Conselhos Tutelares – órgãos criados pelo ECA – ou seja, exercem função essencialmente promocional, zelando pelo cumprimento dos direitos assegurados no Estatuto. Os Conselhos Tutelares são entidades organizadas nos municípios e se constituem de pessoas que de forma colegiada promovem o atendimento às violações ou ameaças a direitos de crianças ou adolescentes.¹⁶⁷

O ECA, em seu art. 101, prevê as medidas de proteção, que vão desde o encaminhamento aos pais ou responsáveis, mediante termo de responsabilidade, até a colocação em família substitutiva. Ainda, em seu art. 130, estabelece que verificada a hipótese de maus-tratos ou abuso sexual impostos pelos pais ou pelo responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor do lar.¹⁶⁸

Art. 130. Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum. Parágrafo único. Da medida cautelar constará, ainda, a fixação provisória dos alimentos de que necessitem a criança ou o adolescente dependentes do agressor. (Incluído pela Lei nº 12.415, de 2011)¹⁶⁹

A criança passou a ser considerada sujeito de direitos frente a legislação brasileira, ou seja, ela não é mais vista como objeto de direitos. Isso se deu através da importância dos princípios constitucionais e diplomas legais vigentes, além do ECA, em especial.¹⁷⁰

A CF/88 tratou do “poder familiar”, quando assentou ao âmbito constitucional o princípio de igualdade. O ECA enfatizou esse princípio quando estabeleceu em seu art. 21 que o “pátrio poder” deveria ser exercido em igualdade de condições,

¹⁶⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 131.

¹⁶⁷ Idem, Ibidem, p. 132 e 133.

¹⁶⁸ Idem, Ibidem, p.134.

¹⁶⁹ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 04 ago. 2014.

¹⁷⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 135.

pelo pai e pela mãe e que o dever de sustento, guarda e educação dos filhos cabia igualmente a ambos (paternidade sócioafetiva).¹⁷¹

De acordo com Veronese e Costa:

Pais omissos, violentos ou ausentes não estão aptos a manter uma criança sob sua proteção. Sempre que o agente ministerial detectar o desvirtuamento da relação parental deverá intentar ação de suspensão ou destituição do poder familiar. A violência familiar e o desrespeito à dignidade da criança são fatores que, sem dúvida alguma, comprometem decisivamente a relação parental. Onde não existe afeto e respeito, não deve também existir relação de poder dos pais sobre os filhos. Deve-se sublinhar que a suspensão do poder familiar não é definitiva, pressupondo um período de afastamento em que a situação negativa deverá ser contornada em prol do interesse da criança, de forma a possibilitar o retorno ao convívio familiar. A prática de abusos contra os filhos acarreta a suspensão ou a perda do poder familiar, de acordo com a gravidade dos atos praticados.¹⁷²

O exercício do poder familiar, quando possível, é apenas suspenso, para que se possa manter a criança em sua família natural, visando o melhor desenvolvimento biopsicossocial.¹⁷³

É difícil cumprir a lei tendo em vista a falta de recursos para implementar os avanços trazidos pelas novas legislações e, igualmente, pelo evidente fato de que a parceria significativa proposta pelo ECA trouxe muitos progressos que ecoaram em diversos segmentos da sociedade.¹⁷⁴

Para Veronese e Costa “o entendimento crítico de que não basta a edição de leis novas para se alterar a realidade social, se não há um aparato estrutural que de fato torne viável a aplicação dessas leis, não é evidentemente uma inverdade”¹⁷⁵. Porém, tratando-se do ECA, nota-se a mobilização, causada por este, de grande parte da sociedade para o problema da infância e adolescência, assim, tal dispositivo legal está permeado de um sentido participativo.¹⁷⁶

No que tange à exploração sexual, o Estatuto trouxe novos tipos penais previstos nos arts. 240, 241, 241-A a 241-E e 244-A.

O art. 240 trata da utilização de criança ou adolescente em cena pornográfica, de sexo explícito ou vexatória.

¹⁷¹ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 135.

¹⁷² Idem, Ibidem, p. 136 e 137.

¹⁷³ Idem, Ibidem, p. 137.

¹⁷⁴ Idem, Ibidem.

¹⁷⁵ Idem, Ibidem.

¹⁷⁶ Idem, Ibidem.

Art. 240. Produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente: (Redação dada pela Lei nº 11.829, de 2008)

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 11.829, de 2008)

§ 1º Incorre nas mesmas penas quem agencia, facilita, recruta, coage, ou de qualquer modo intermedeia a participação de criança ou adolescente nas cenas referidas no caput deste artigo, ou ainda quem com esses contracena. (Redação dada pela Lei nº 11.829, de 2008)

§ 2º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) se o agente comete o crime: (Redação dada pela Lei nº 11.829, de 2008)

I – no exercício de cargo ou função pública ou a pretexto de exercê-la; (Redação dada pela Lei nº 11.829, de 2008)

II – prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade; ou (Redação dada pela Lei nº 11.829, de 2008)

III – prevalecendo-se de relações de parentesco consanguíneo ou afim até o terceiro grau, ou por adoção, de tutor, curador, preceptor, empregador da vítima ou de quem, a qualquer outro título, tenha autoridade sobre ela, ou com seu consentimento. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)¹⁷⁷

O art. 241 diz respeito à venda de foto pornográfica envolvendo criança ou adolescente.

Art. 241. Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Redação dada pela Lei nº 11.829, de 2008)

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 11.829, de 2008)¹⁷⁸

O art. 241-A se refere à divulgação de foto pornográfica de criança ou adolescente pela Internet.

Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

I – assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

II – assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

§ 2º As condutas tipificadas nos incisos I e II do § 1º deste artigo são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)¹⁷⁹

¹⁷⁷ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 26 ago. 2014.

¹⁷⁸ Idem, Ibidem.

¹⁷⁹ Idem, Ibidem.

O art. 241-B discorre sobre a guarda de material pornográfico envolvendo criança ou adolescente.

Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

§ 1º A pena é diminuída de 1 (um) a 2/3 (dois terços) se de pequena quantidade o material a que se refere o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

§ 2º Não há crime se a posse ou o armazenamento tem a finalidade de comunicar às autoridades competentes a ocorrência das condutas descritas nos arts. 240, 241, 241-A e 241-C desta Lei, quando a comunicação for feita por: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

I – agente público no exercício de suas funções; (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

II – membro de entidade, legalmente constituída, que inclua, entre suas finalidades institucionais, o recebimento, o processamento e o encaminhamento de notícia dos crimes referidos neste parágrafo; (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

III – representante legal e funcionários responsáveis de provedor de acesso ou serviço prestado por meio de rede de computadores, até o recebimento do material relativo à notícia feita à autoridade policial, ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

§ 3º As pessoas referidas no § 2º deste artigo deverão manter sob sigilo o material ilícito referido. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)¹⁸⁰

Já o art. 241-C trata da montagem de foto pornográfica de criança ou adolescente.

Art. 241-C. Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe à venda, disponibiliza, distribui, publica ou divulga por qualquer meio, adquire, possui ou armazena o material produzido na forma do caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)¹⁸¹

O art. 241-D aborda o assédio à criança.

Art. 241-D. Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

I – facilita ou induz o acesso à criança de material contendo cena de sexo explícito ou pornográfica com o fim de com ela praticar ato libidinoso; (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

¹⁸⁰ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 26 ago. 2014.

¹⁸¹ Idem, Ibidem.

II – pratica as condutas descritas no caput deste artigo com o fim de induzir criança a se exhibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)¹⁸²

O art. 241-E traz o conceito de cena de sexo explícito e pornográfica envolvendo criança ou adolescente.

Art. 241-E. Para efeito dos crimes previstos nesta Lei, a expressão “cena de sexo explícito ou pornográfica” compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)¹⁸³

Por fim, o art. 244-A que diz respeito à pedofilia.

Art. 244-A. Submeter criança ou adolescente, como tais definidos no *caput* do art. 2º desta Lei, à prostituição ou à exploração sexual: (Incluído pela Lei nº 9.975, de 23.6.2000)

Pena - reclusão de quatro a dez anos, e multa.

§ 1º Incorrem nas mesmas penas o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifique a submissão de criança ou adolescente às práticas referidas no *caput* deste artigo. (Incluído pela Lei nº 9.975, de 23.6.2000)

§ 2º Constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento. (Incluído pela Lei nº 9.975, de 23.6.2000)¹⁸⁴

Esse artigo está tacitamente revogado pelo crime de “favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável (art. 218-B do CP), instituído pela Lei 12.015/09.

Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 1º Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 2º Incorre nas mesmas penas: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

I - quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no **caput** deste artigo; (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

II - o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifiquem as práticas referidas no **caput** deste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 3º Na hipótese do inciso II do § 2º, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)¹⁸⁵

¹⁸² BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 26 ago. 2014.

¹⁸³ Idem, *Ibidem*.

¹⁸⁴ Idem, *Ibidem*.

¹⁸⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 26 ago. 2014.

Observa-se que o art. 218-B do Código Penal tutela a criança de uma maneira mais ampla que o art. 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, nota-se o respeito ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, bem como a doutrina da proteção integral visando, desta forma, a prioridade absoluta dos direitos destes.

3.2.2 A violência doméstica ou intrafamiliar no Código Penal

Entre as formas de violência praticadas contra as crianças e adolescentes, a violência intrafamiliar tem crescido e, o que é pior, passou a ser vista pela sociedade como algo normal.¹⁸⁶

A violência intrafamiliar que resulta em violência física configura-se, na esfera penal, como maus-tratos, e recentemente foi criado um tipo penal intitulado de “violência doméstica”. Porém, o Código Penal não acompanhou a evolução da doutrina prevista no ECA, sendo assim, os maus-tratos praticados contra a criança e o adolescente ainda são tutelados com crimes comuns.¹⁸⁷

Veronese e Costa afirmam que “diante da inexistência de uma redação legal que envolva todas as espécies de violência contra a criança e o adolescente oriundas do ambiente familiar, para a aplicação da lei, torna-se necessária a combinação de artigos do Código Penal e do Estatuto da Criança e do Adolescente”.¹⁸⁸

Diante disso, faz-se necessário analisar como é tratada a integridade física, moral e psíquica da criança e do adolescente na esfera penal.

¹⁸⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. ***Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar***. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 138.

¹⁸⁷ Idem, Ibidem.

¹⁸⁸ Idem, Ibidem.

3.2.2.1 Maus-tratos (violência física)

Com base no teor do art. 136 do Código Penal, que diz respeito à violência física, e não aos maus-tratos oriundos da violência intrafamiliar, propriamente dita, mas de perigo para a vida ou saúde de outrem, constata-se que a proteção jurídica é insuficiente e dissonante com a realidade em se tratando da violência praticada contra as crianças e adolescentes no ambiente familiar.¹⁸⁹

Art. 136 - Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina:

Pena - detenção, de dois meses a um ano, ou multa.

§ 1º - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

§ 2º - Se resulta a morte:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

§ 3º - Aumenta-se a pena de um terço, se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (catorze) anos. (Incluído pela Lei nº 8.069, de 1990)¹⁹⁰

Para que tal crime ocorra é necessário a relação de subordinação, ou seja, deve haver uma vinculação jurídica entre os sujeitos passivo e ativo. O sujeito passivo deve estar sob a autoridade, guarda ou vigilância do sujeito ativo, para fins de educação, ensino, tratamento ou custódia. Assim, há que se falar em relação jurídica de guarda, de vigilância e de autoridade.¹⁹¹

A relação jurídica de guarda ocorre quando um indivíduo tem o encargo de prestar a outrem, que se encontre em posição de carência ou incapacidade, auxílio e assistência de ordem material, moral e pedagógica (ex.: pais, tutores e curadores, em relação a filhos, tutelados e curatelados).¹⁹²

Já a relação jurídica de vigilância é quando a obrigação se restringe a um compromisso ocasional de assistência acautelatória, com o objetivo de resguardar a integridade pessoal de alguém (ex.: salva-vidas/banhistas).¹⁹³

¹⁸⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 138 e 139.

¹⁹⁰ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 19 ago. 2014.

¹⁹¹ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 139.

¹⁹² Idem, Ibidem.

¹⁹³ Idem, Ibidem, p 139 e 140.

Quanto a relação jurídica de autoridade esta ocorre nas hipóteses em que há poder-dever de mando e orientação (ex.: diretor de escola/alunos; pais/filhos; carcereiros/presos).¹⁹⁴

Em relação ao sujeito passivo do crime de maus-tratos estão excluídos a esposa e filhos maiores de 21 anos, pois está ausente a relação de subordinação com o marido e pais, respectivamente.¹⁹⁵

Segundo Veronese e Costa, os meios de que poderá o sujeito ativo servir-se são os enumerados em lei, quais sejam: a privação de alimentos necessários; a privação de cuidados indispensáveis; a sujeição a trabalho excessivo ou inadequado; e o abuso nos meios corretivos ou disciplinares.¹⁹⁶

A privação de alimentos se configura apenas de forma habitual, uma vez que da omissão alimentar deve resultar perigo, o que não é verificado apenas com uma conduta. Assim, pode ser caracterizada com a privação parcial e, desde que exponha a vida ou a saúde da pessoa subordinada a perigo. Vale a pena ressaltar que tanto a privação total de alimentos como a parcial devem ser dolosa.¹⁹⁷

Acerca da privação de cuidados indispensáveis esta também é conduta omissiva e para caracterizar maus-tratos exige-se habitualidade, embora seja possível sua concretização com uma só atitude. Esses cuidados estão compreendidos entre aqueles que representam o mínimo necessário à vida e à saúde da pessoa, como abster-se de levar a criança doente ao médico ou privá-la da higiene necessária.¹⁹⁸

A sujeição ao trabalho excessivo ou inadequado, em qualquer hipótese, tem como referencial a própria vítima, levando em conta seu condicionamento físico, sua capacidade mental, sua força muscular, sua idade e seu sexo. O trabalho excessivo consiste em superar as forças físicas e mentais da vítima, ou que produza fadiga anormal, enquanto o inadequado, é aquele impróprio para as condições orgânicas da vítima, segundo a idade ou o sexo.¹⁹⁹

¹⁹⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. ***Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar***. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 140.

¹⁹⁵ Idem, Ibidem.

¹⁹⁶ VERONESE e COSTA, 2006 apud MACHADO, 2002, Tortura e maus-tratos contra criança e adolescente – distinções. Disponível em: <<http://www.cfj.gov.br>>.

¹⁹⁷ Idem, Ibidem, p. 140.

¹⁹⁸ Idem, Ibidem, p. 141.

¹⁹⁹ Idem, Ibidem.

O abuso nos meios corretivos ou disciplinares caracteriza-se por submeter a pessoa subordinada a castigos que resultem perigo à sua vida ou à sua saúde, atuando o agente, primeiramente, com o intuito de correção e disciplina, ao contrário das anteriores, em que os maus-tratos são impostos por malvadez, intolerância, impaciência, grosseria, etc.²⁰⁰

Segundo Veronese e Costa “esse crime só é punido a título de dolo de perigo (direto ou eventual). Há que existir a vontade livre do sujeito ativo de expor a perigo a vida ou saúde da vítima, através de maus-tratos.”²⁰¹

Para que ocorra a consumação é necessário a criação do perigo. Por tratar-se de crime de múltipla conduta, algumas modalidades exigem a habitualidade, enquanto outras implicam em crime instantâneo, o qual se consuma com uma única ação.²⁰²

De acordo com Veronese e Costa, “a lesão corporal grave ou morte qualificam este delito, ainda que a morte seja causada por suicídio, desde que tenha como causa maus-tratos recebidos. A simples tentativa de suicídio ou a ocorrência de lesões leves não agravam o crime, uma vez que está absorvida no delito”.²⁰³

Pela redação do Código Penal, é necessário que o abuso dos meios corretivos ou disciplinares, para a configuração do crime de maus-tratos, ocorra mediante: castigos físicos que não representem agressão contra a vítima e violência moral. Assim, se o castigo físico decorrer do dolo de dano, o crime será de lesões corporais. Porém, se houver emprego de violência física, geradora de intenso sofrimento físico ou mental, o agente responderá pelo crime de tortura (art. 1º, II, da Lei 9.455/97).²⁰⁴

Quanto a violência moral, esta se dá através de ameaças, intimidações, terror, por exemplo. Entretanto, se a grave ameaça causar intenso sofrimento físico ou mental, o agente responderá pelo delito de tortura. Porém, caso o sofrimento não seja intenso, estará configurado o crime de maus-tratos, que assume, assim, o perfil de crime subsidiário.²⁰⁵

²⁰⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 141.

²⁰¹ Idem, Ibidem, p. 142.

²⁰² Idem, Ibidem, p. 143.

²⁰³ Idem, Ibidem.

²⁰⁴ Idem, Ibidem.

²⁰⁵ Idem, Ibidem.

No crime de maus-tratos a ação é a exposição ao perigo, enquanto que no crime de tortura, o agente age com o dolo de dano. O elemento subjetivo no tipo do art. 136, do CP, é o dolo de perigo, o resultado se dá com a exposição do sujeito passivo ao perigo de dano. Já na tortura, o resultado se dá com o efetivo dano, ou seja, com o intenso sofrimento físico ou mental provocado pela violência ou grave ameaça.²⁰⁶

Vale a pena ressaltar que, no crime de maus-tratos, o agente abusa do *ius corrigendi* para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia. Ao passo que, no crime de tortura, o agente pratica a conduta como forma de castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.²⁰⁷

Diante desse desajustamento na legislação penal, o ECA criou novos tipos criminais relacionados com os maus-tratos, como o art. 232²⁰⁸, *in verbis*:

Art. 232. Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento:
Pena - detenção de seis meses a dois anos.²⁰⁹

Nesse delito, o bem jurídico tutelado é a incolumidade física e psíquica do infante-juvenil, os quais devem ser tratados com respeito e dignidade, assim, há um abuso de poder contra o infante.²¹⁰

O sujeito ativo pode ser tanto o funcionário público quanto o particular encarregado da autoridade, guarda ou vigilância da criança/adolescente. Trata-se, portanto, de crime próprio. Desta forma, é indispensável a existência de um vínculo entre os sujeitos ativo e passivo, devendo o autor, no momento da prática do delito, ter conhecimento da qualidade da vítima.²¹¹

Já o sujeito passivo é a criança e o adolescente, além da Administração Pública, quando se tratar de crime praticado pelo seu funcionário.²¹²

A conduta incriminada é a sujeição da criança/adolescente a vexame ou constrangimento. Assim, o artigo descreve uma conduta comissiva.²¹³

²⁰⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 144.

²⁰⁷ Idem, *Ibidem*.

²⁰⁸ Idem, *Ibidem*, p. 145.

²⁰⁹ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 25 ago. 2014.

²¹⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 146.

²¹¹ Idem, *Ibidem*.

²¹² Idem, *Ibidem*.

O crime é consumado com a prática do ato constrangedor e a submissão à situação ultrajante. É admitida a tentativa. Cabível a forma permanente e continuada. Trata-se de crime doloso. Inexiste qualquer fim especial de agir.²¹⁴

3.2.2.2 Abandono material

O crime de abandono material está definido no art. 244 do Código Penal.

Segundo o art. 244:

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País. (Redação dada pela Lei nº 5.478, de 1968)

Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada. (Incluído pela Lei nº 5.478, de 1968)²¹⁵

O caput descreve três modalidades de conduta, quais sejam: a) deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge ou de filho menor de dezoito anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 anos, não lhes proporcionando os recursos necessários (são aqueles imprescindíveis à alimentação, vestuário, habitação e remédios); b) faltar ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada (aplica-se a ressalva, sem justa causa, que é elemento normativo); e c) deixar de socorrer ascendente ou descendente gravemente enfermo.²¹⁶

O presente artigo tem como objetivo a proteção da família quanto ao apoio material devido reciprocamente pelos parentes. Assim, incorrem nessas sanções

²¹³ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 146.

²¹⁴ Idem, *Ibidem*, p. 147.

²¹⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 25 ago. 2014.

²¹⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 148 e 149.

somente os cônjuges, pais, ascendentes ou descendentes, a depender da figura típica.²¹⁷

Segundo Veronese e Costa:

Quanto ao deixar de “prover subsistência”, não é necessário, para configurar o crime, que o agente deixe de faltar à vítima todos os recursos, desde que falte algum deles o crime está configurado. No que diz respeito à pensão, faz-se necessário que a recusa no pagamento esteja positivada com o vencimento dos prazos processuais para adimpli-la. Nada relevante se foi essa fixada como provisória ou permanente. É preciso que se prove a solvência e malícia do agente para subtrair-se de tal pagamento.²¹⁸

Tal delito tem como elemento subjetivo o dolo, ou seja, para se configurar é necessário a vontade livre e consciente de deixar de prover a subsistência (o mínimo necessário ao desenvolvimento e sobrevivência, incluindo-se as despesas com escola, psicólogos, lazer, etc.), faltar ao pagamento de pensão ou deixar de socorrer. Não se admite a forma culposa.²¹⁹

Não consistirá abandono material se o sujeito não prestar recursos necessários por não ganhar o suficiente ou por ter sido cônjuge necessitado o culpado na ação de separação. Como a falta de justa causa constitui elemento normativo do delito, a prova de sua ausência incumbe à acusação.²²⁰

O abandono material é crime omissivo permanente, sendo assim, não é admitida a tentativa.²²¹

Caberá a prisão civil prevista no art. 5º, LXVII, da CF; art. 733, §1º, do CPC e art. 19, da Lei 5.478/68 – Lei de Alimentos, quando o alimentante deixar de pagar a pensão alimentícia. Esta prisão será computada na pena imposta no juízo penal.²²²

Trata-se de crime de ação penal pública incondicionada.²²³

²¹⁷ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 149.

²¹⁸ Idem, Ibidem

²¹⁹ Idem, Ibidem.

²²⁰ Idem, Ibidem, p. 150.

²²¹ Idem, Ibidem.

²²² Idem, Ibidem, p. 150 e 151.

²²³ Idem, Ibidem, p. 151.

3.2.2.3 Abandono intelectual

O Código Penal tipifica o abandono intelectual em seu art. 246. Desta forma, o Direito Penal sanciona o que está previsto no Direito Civil, no art. 1.634, I, do CC/2002, onde afirma que compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores de idade, dirigir-lhes a educação.²²⁴

Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar:
Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.²²⁵

Para que ocorra a tipificação do delito, os doutrinadores entendem ser necessário que o agente esteja capacitado, física e mentalmente, a praticar os deveres inerentes ao poder familiar. Além disso, impõem-se que a conduta seja sem justa causa.²²⁶

O significado de deixar de prover é não tomar as providências necessárias. Desta maneira, o agente omite-se nas medidas que podem propiciar instruções de ensino fundamental.²²⁷

Para que o crime ocorra é necessário estar presente o dolo, que consiste na vontade livre e consciente de deixar de prover a educação primária de filho em idade escolar. O delito é consumado com a omissão por tempo relevante, em que o sujeito ativo não toma as devidas providências para que o filho receba instrução.²²⁸

É crime permanente, pois a lesão jurídica perdura no tempo. A pena é alternativa, ou seja, ou será imposta a detenção de quinze dias a um mês, ou a multa.²²⁹

²²⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 151.

²²⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 25 ago. 2014.

²²⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 151.

²²⁷ Idem, Ibidem.

²²⁸ Idem, Ibidem, p. 151 e 152.

²²⁹ Idem, Ibidem, p. 152.

3.2.2.4 Abandono moral

O delito de abandono moral está previsto no art. 247 do Código Penal, e visa reprimir a conduta dos pais, tutor ou qualquer outra pessoa que tenha em seu poder, confiada à guarda e vigilância, menor de 18 anos e o deixe proceder na forma indicada nos incisos do presente artigo. Assim, tem como objetivo a preservação moral da criança ou adolescente.²³⁰

Art. 247 - Permitir alguém que menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância:
 I - freqüente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida;
 II - freqüente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza;
 III - resida ou trabalhe em casa de prostituição;
 IV - mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública:
 Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.²³¹

O sujeito ativo pode ser os pais ou qualquer pessoa a quem tenha sido, um menor de idade, confiado (guarda, vigilância ou poder).²³²

A conduta é “permitir alguém (expressa ou tacitamente) que menor de 18 anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda”, tenha qualquer dos comportamentos elencados nos incisos do art. 247, do CP. Quanto aos verbos: frequente, conviva, resida e mendigue, deve-se observar a habitualidade.²³³

No que tange o verbo frequente, faz-se necessário analisar o disposto no art. 80, do ECA:

Art. 80. Os responsáveis por estabelecimentos que explorem comercialmente bilhar, sinuca ou congênere ou por casas de jogos, assim entendidas as que realizem apostas, ainda que eventualmente, cuidarão para que não seja permitida a entrada e a permanência de crianças e adolescentes no local, afixando aviso para orientação do público.²³⁴

O crime é punível a título de dolo, à vontade de permitir aquelas condutas do menor. Não há punição para o agente quando a criança ou o adolescente assim se

²³⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 152.

²³¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 25 ago. 2014.

²³² VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 153.

²³³ Idem, Ibidem.

²³⁴ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 25 ago. 2014.

comporta apesar de sua oposição. No inciso IV, o elemento subjetivo é o especial fim de agir (para excitar a comiseração pública).

Em se tratando da mendicância, os Tribunais têm entendimentos jurisprudenciais no sentido de incorrerem no art. 247, IV, primeira parte, os agentes que dão permissão aos filhos menores de idade para mendigarem, mediante a entrega de bilhetes em que apenas solicitam auxílio financeiro, auferindo proveito próprio.²³⁵

3.2.2.5 Estupro

O crime de estupro constitui grave violência sexual e está previsto no art. 213 do Código Penal.

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 2º Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)²³⁶

Diante da nova redação dada ao artigo pela Lei 12.015/09, tanto a mulher quanto o homem podem figurar como sujeito passivo do delito. Antigamente, apenas a mulher era submetida ao estupro. Assim, o objeto material do delito, ou seja, a pessoa contra qual é dirigida a conduta praticada pelo agente, pode ser tanto a mulher quanto o homem.²³⁷

De acordo com Rogério Greco:

A expressão conjunção carnal tem o significado de união, de encontro do pênis do homem com a vagina da mulher, ou vice-versa. Assim, o sujeito

²³⁵ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 154.

²³⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 26 ago. 2014.

²³⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume III**. Niterói – RJ: Editora Impetus, 2011. p. 459.

ativo no estupro, quando a finalidade for a conjunção carnal, poderá ser tanto o homem quanto a mulher. No entanto, nesse caso, o sujeito passivo, obrigatoriamente, deverá ser do sexo oposto, pressupondo uma relação heterossexual.

No que diz respeito à prática de outro ato libidinoso, qualquer pessoa pode ser sujeito ativo, bem como sujeito passivo, tratando-se, nesse caso, de um delito comum.²³⁸

A Lei 12.015/09 criou duas modalidades qualificadas no crime de estupro, quais sejam: a conduta que resulta lesão corporal grave ou em que a vítima é menor de 18 anos e maior de 14 anos, e a conduta que resulta morte. Essa alteração prevê, claramente, que a lesão corporal grave, ou mesmo a morte da vítima, deve ter sido produzida em consequência da conduta do agente, ou seja, do comportamento que era dirigido no sentido de praticar o estupro, evitando-se, assim, discussões desnecessárias.²³⁹

Quanto a prova do delito, embora o estupro, se houver conjunção carnal ou sexo anal, esteja no rol das infrações penais que deixam vestígios, exigindo, como regra, a realização do exame de corpo de delito na vítima, a análise do caso concreto é que determinará essa necessidade, podendo tal regra ter suas exceções. Há casos em que a prova pericial será mais um elemento de formação de convicção do julgador, que, conjugada com os demais, poderá conduzir a uma sentença condenatória.²⁴⁰

Segundo o art. 225 do Código Penal, a ação penal para os crimes definidos nos Capítulos I (Dos crimes contra a liberdade sexual) e II (Dos crimes sexuais contra vulnerável), do Título VI (Dos crimes contra a dignidade sexual) do Código Penal, será de iniciativa pública condicionada à representação. Porém, em seu parágrafo único, determina que quando a vítima for menor de 18 anos ou pessoa vulnerável, procede-se mediante ação penal pública incondicionada.²⁴¹

Nesse ponto, faz-se necessário observar a Súmula 608 do Supremo Tribunal Federal, que diz:

Súmula 608
NO CRIME DE ESTUPRO, PRATICADO MEDIANTE VIOLÊNCIA REAL, A
AÇÃO PENAL É PÚBLICA INCONDICIONADA.²⁴²

²³⁸ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte especial, volume III*. Niterói – RJ: Editora Impetus, 2011. p. 460.

²³⁹ Idem, *Ibidem*, p. 462.

²⁴⁰ Idem, *Ibidem*, p. 490.

²⁴¹ Idem, *Ibidem*, p.471.

²⁴² BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Súmula 608*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_601_700>. Acesso em: 26 ago. 2014.

Dessa forma, segundo o STF, toda vez que o delito de estupro for cometido com o emprego de violência real, a ação penal será de iniciativa pública incondicionada, tornando, assim, letra morta parte das disposições contidas no art. 225 do Código Penal. A representação da vítima só será exigida nas hipóteses em que o crime for cometido com o emprego de grave ameaça.²⁴³

Trata-se de crime em que o processo corre em segredo de justiça, conforme art. 234-B, do CP.²⁴⁴

O estupro, seja na sua modalidade fundamental, seja em suas formas qualificadas, consumado ou mesmo tentado, constitui crime hediondo, segundo a Lei 8.072/90 (art. 1º, V). A Lei 12.015/09 ao inserir o chamado estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A, do CP, também o fez crime hediondo, acrescentando o inciso VI, no art. 1º, da Lei dos crimes hediondos.²⁴⁵

3.2.2.6 Lei nº 10.886/2004: no combate à violência doméstica

A Lei 10.886/04 acrescentou dois parágrafos ao art. 129, do Código Penal, criando o tipo especial chamado “Violência Doméstica”.

Art. 1º O art. 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 9º e 10:

"Art. 129.

.....
Violência Doméstica

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano.

§ 10. Nos casos previstos nos §§ 1º a 3º deste artigo, se as circunstâncias são as indicadas no § 9º deste artigo, aumenta-se a pena em 1/3 (um terço)." (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.²⁴⁶

Segundo Greco, quase todas as situações previstas no §9º, do art. 129, já figuravam em nosso Código Penal como circunstâncias agravantes, previstas no art.

²⁴³ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte especial, volume III*. Niterói – RJ: Editora Impetus, 2011. p. 471.

²⁴⁴ Idem, *Ibidem*.

²⁴⁵ Idem, *Ibidem*, p. 490.

²⁴⁶ BRASIL. *Lei nº10.886, de 17 de junho de 2004*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/10.886.htm>. Acesso em: 26 ago. 2014.

61, inciso II, alíneas e e f. Em se tratando especificamente do crime de lesão corporal, terão o condão de qualificá-lo, uma vez que a Lei 11.340/06, que criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, embora mantendo a redação original do §9º do art. 129, do CP, modificou a pena anteriormente cominada, passando a estipular uma pena de detenção, de 3 meses a 3 anos.²⁴⁷

Vale a pena ressaltar que o §9º do art. 129 do Código Penal tem aplicabilidade não somente aos casos em que a mulher for vítima, mas a todas as pessoas, sejam do sexo masculino ou feminino, que se amoldarem às circunstâncias narradas pelo tipo. Porém, quando a mulher for vítima de violência doméstica ou familiar, figurando como sujeito passivo do crime de lesões corporais, o autor da infração terá tratamento mais severo, haja vista o disposto no art. 41 da Lei 11.340/06, que proíbe a aplicação da Lei 9.099/95.²⁴⁸

De acordo com Greco, “deve ser lembrado que a hipótese de violência doméstica, prevista no §9º do art. 129 do Código Penal, ainda se configura como lesão corporal leve, embora qualificada. Por isso, de acordo com a posição majoritária da doutrina, seria possível a aplicação das penas substitutivas previstas no art. 44 do Código Penal”.²⁴⁹

Porém, quando a mulher for o sujeito passivo tal substituição não poderá importar na aplicação de cesta básica ou outras medidas de prestação pecuniária, bem como no pagamento isolado de multa, segundo o previsto no art. 17 da Lei 11.340/06.²⁵⁰

3.3 Aplicação da Lei Maria da Penha nos Tribunais

Acerca da Lei Maria da Penha há vários julgados nos Tribunais de Justiça do país os quais podem servir no embasamento do tema em questão. Desta forma, passa-se a análise de alguns julgados.

²⁴⁷ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte especial, volume II*. Niterói – RJ: Editora Impetus, 2011. p. 270.

²⁴⁸ Idem, Ibidem, p. 272 e 273.

²⁴⁹ Idem, Ibidem, p. 273.

²⁵⁰ Idem, Ibidem.

No Conflito de Jurisdição 20130020081637, julgado pela Câmara Criminal do TJDF, discutiu-se a incidência da Lei nº 11.340/06 nos crimes de tortura supostamente praticados pelo genitor em face de duas filhas. A seguir a ementa do Acórdão 683.248:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA CRIMINAL *VERSUS* JUÍZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. CRIMES DE TORTURA, MAUS TRATOS E ESTUPRO DE VULNERÁVEL. GENITOR EM FACE DE DUAS FILHAS. VIOLÊNCIA DE GÊNERO AMPLAMENTE DEMONSTRADA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIALIZADO.

1. Para a incidência da denominada Lei Maria da Penha, a violência contra a mulher, seja aquela praticada no âmbito da unidade doméstica, a derivada da unidade familiar ou a decorrente de relação íntima de afeto, deve ser cometida com base na hierarquia ou superioridade do ofensor em face da vítima.

2. No caso concreto, a competência para o processo e julgamento do feito é do juízo especializado, eis que amplamente demonstrada nos autos a sujeição e a subjugação das crianças menores frente ao seu genitor, no sentido de oprimi-las por serem do sexo feminino, configuradora da violência doméstica e familiar contra a mulher baseada no gênero.

3. Não se trata, na hipótese, de mera dependência das filhas menores em relação ao seu genitor, caracterizadora da condição natural de crianças.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Suscitado, no caso o 2º Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Circunscrição Judiciária de Ceilândia.²⁵¹

Nesse julgado, o suscitante, a 1ª Vara Criminal da Circunscrição Judiciária de Ceilândia, argumentou que os delitos atraíam a aplicação da Lei Maria da Penha, sob o entendimento de que o caso dos autos subsuma-se ao disposto nos artigos 5º e 7º, ambos da Lei nº 11.340/06, encontrando-se as menores em situação de hipossuficiência e vulnerabilidade em face do genitor, caracterizando-se, assim, violência baseada no gênero feminino das vítimas, e não na condição de crianças.²⁵²

Segundo o Relator, o Desembargador Jesuino Rissato, “a violência contra a mulher baseada no gênero, nos termos do *caput* do artigo 5º da Lei nº 11.340/06, refere-se à sujeição, relação de subordinação ou qualquer indício de fragilidade da ofendida frente ao seu agressor, o que faz incidir a aplicação da legislação protetiva”. Assim, o delito de tortura supostamente cometido pelo genitor da criança do sexo feminino caracterizou violência baseada no gênero ou condição de hipossuficiência de uma parte em relação à outra.²⁵³

²⁵¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Conflito de Jurisdição 20130020081637CCR. Câmara Criminal, TJDF. Suscitante: J.1.V.C.C. Suscitado: J.2.J.V.D.E.F.C.M.C. Relator: Des. Jesuino Rissato. Julgado em 10/06/2013. DJ de 12/06/2013. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/>> Acesso em 01 set. 2014.

²⁵² Idem, *Ibidem*.

²⁵³ Idem, *Ibidem*.

Tratando-se, também, da discussão a respeito da aplicação da Lei Maria da Penha no caso do crime de maus-tratos, porém praticado contra filha mulher que namorava sem o consentimento dos pais, há o Conflito de Jurisdição 20130020091357, julgado pela Câmara Criminal do TJDF.

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. SEGUNDO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DE CEILÂNDIA *VERSUS* JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DA MESMA CIRCUNSCRIÇÃO. CRIME DE MAUS TRATOS CONTRA FILHA MULHER, PORQUE NAMORAVA SEM CONSENTIMENTO. AGRESSÃO VIOLENTA E CORTE DOS CABELOS LONGOSCUIDADOS COM ESPECIAL DESVELO, COMO SÍMBOLO DA FEMINILIDADE, DENOTAÇÃO DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1 Conflito negativo de competência instaurado em razão de inquéritos policiais tratando de agressões praticadas pelos pais contra filha de dezesseis anos, por namorar sem consentimento.

2 As provas inquisitórias evidenciam agressões cometidas pelos pais contra filha adolescente baseados numa visão arcaica e patriarcal, que os faz enxergar a filha mulher como símbolo de recato, castidade e submissão à autoridade paterna, tratando-a de forma diferente do filho homem. A conduta afronta a equidade prevista na Constituição Federal, autorizando a intervenção do Estado nas relações domésticas e familiares, porque descambaram para agressões em razão da condição feminina. A adolescente teve os longos cabelos, cuidados com especial desvelo, impiedosamente cortados à faca, deixando trauma indelével num momento em que descobria o amor, refletindo a visão discriminatória de gênero. Os cabelos representavam a própria feminilidade da menina-moça, ensejando, com isso, a reação imoderada dos pais, que a queriam enclausurada e reprimida, enquanto mulher.

3 Conflito conhecido para declarar competente o Juízo do Segundo Juizado Especial de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Ceilândia.²⁵⁴

Nesse caso, o Juiz do Segundo Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher recebeu os processos, mas determinou sua remessa para o Juizado Especial Criminal, afirmando que a imputação de maus tratos, por si só, não implica a incidência da Lei Maria da Penha, e que os genitores são igualmente severos com o filho homem, denotando a ausência de violência de gênero. Ao receber os processos o titular do Juizado Especial Criminal de Ceilândia suscitou conflito negativo de jurisdição, destacando que o conflito entre agressores e vítima está baseado no papel feminino, discutindo os limites do exercício das liberdades como mulher, e não em mera indisciplina.²⁵⁵

Os Inquéritos Policiais do caso relatam agressões praticadas pelos pais contra a filha, de dezesseis anos de idade à época dos fatos. Consta que o pai

²⁵⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Conflito de Jurisdição 20130020091357CCR. Câmara Criminal, TJDF. Suscitante: J.J.E.C.C. Suscitado: J.2.J.V.D.E.F.C.M.C. Relator: Des. George Lopes Leite. Julgado em: 10/06/2013. DJ de 14/06/2013. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/>> Acesso em 04 set. 2014.

²⁵⁵ Idem, *Ibidem*.

proibiu a filha de namorar até completar dezoito anos. Contra essa determinação, ela se apaixonou por um rapaz e passou a namorá-lo às escondidas, mas foi vista junto com este pela avó paterna. Ela pediu que a avó não contasse ao pai, mas não foi atendida, e, por isso, foi espancada com uma chinela de couro pelo pai, enquanto a mãe assistia passivamente. A avó da adolescente ficou indignada com os ferimentos e a levou para morar com ela, porém, após irem à Delegacia na presença da mãe, a adolescente voltou a morar com os pais. Na noite em que a menina voltou para a casa dos pais esta manifestou a vontade de voltar para casa da avó materna. Enfurecida, a mãe resolveu lhe cortar os cabelos bem curtos com uma tesoura cega, completando o serviço com uma faca. Isso foi relatado por todas as pessoas ouvidas na sede policial, inclusive os pais, que insistiram que o fizeram pela necessidade de educar a filha.²⁵⁶

O Relator Desembargador George Leite concluiu que as provas inquisitórias colhidas evidenciavam que as agressões cometidas contra a filha adolescente estavam escoradas numa visão patriarcal e anacrônica, pela qual os pais enxergam a filha mulher como repositório sagrado de castidade, pureza e submissão à autoridade paterna, enquanto solteira.²⁵⁷ Segundo ele:

É a reprodução dessa cultura arcaica, frontalmente contrária à isonomia e equidade prevista na Constituição Federal que autoriza o Estado a intervir nas relações domésticas e tratar severamente fatos dessa natureza, que só acontecem em razão da condição feminina. Por essa razão é que incide a Lei Maria da Penha, atraindo a competência do Juízo Suscitado para processar e julgar o feito.

Diferente de outros casos julgados neste Órgão, aqui a vulnerabilidade da adolescente não decorre exclusivamente da idade, ou do fato de estar tutelada pelo poder familiar. Ela foi agredida porque seus genitores não aceitam que namore antes de completar dezoito anos, imposição que parece não se estender ao irmão. Essa limitação, por si só, não é tutelado pelo direito penal, porque não visa determinado fim naturalístico previsto pela norma. Mas quando a jovem é agredida imoderadamente por causa de motivos discriminatórios e em razão do gênero, incide a proteção da Lei Maria da Penha.

A maneira como a vítima foi agredida em determinada ocasião confirmou essa motivação de gênero, pois a garota tinha cabelos longos, que cuidava com especial desvelo, mas eles foram impiedosamente cortados a faca, de forma traumática e brutal, deixando, sem dúvida, marcas indeléveis para toda a vida, num momento em que a adolescente estava descobrindo o amor. O ato demonstrou claramente o intuito dos pais em reprimi-la, refletindo uma visão discriminatória de gênero, que ensejou a agressão imoderada.²⁵⁸

²⁵⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Conflito de Jurisdição 20130020091357CCR. Câmara Criminal, TJDF. Suscitante: J.J.E.C.C. Suscitado: J.2.J.V.D.E.F.C.M.C. Relator: Des. George Lopes Leite. Julgado em: 10/06/2013. DJ de 14/06/2013. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/>> Acesso em 04 set. 2014.

²⁵⁷ Idem, Ibidem.

²⁵⁸ Idem, Ibidem.

Desta forma, foi declarado competente o juízo suscitado, o Juízo do Segundo Juizado Especial de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Ceilândia.

Todavia, na Apelação Criminal nº 1.0024.12.115844-8/001, da comarca de Belo Horizonte – MG, discutiu-se a aplicação da Lei Maria da Penha na relação homoafetiva entre duas mulheres. No caso em questão, tinha sido indeferido o pedido de aplicação das medidas protetivas de urgência, formulado por Ana Cláudia da Silveira em desfavor de Sumaia Alves Lopes.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - LEI MARIA DA PENHA - MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - NÃO CABIMENTO - RELAÇÃO HOMOAFETIVA - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. - Por força de exigência legal, o sujeito passivo, para fins de incidência da proteção e assistência previstas na Lei Maria da Penha, deve ser mulher. Todavia, no que tange ao agressor, isto é, ao sujeito ativo, a Lei nº 11.340/06, no parágrafo único de seu art. 5º, não repetiu o mencionado requisito, permitindo, por conseguinte, sua aplicabilidade também em hipótese de relações homoafetivas entre mulheres.²⁵⁹

De acordo com os autos do processo, no dia 09 de julho de 2012, a ofendida Ana Cláudia da Silveira compareceu à Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher narrando que manteve um relacionamento amoroso com a requerida Sumaia Alves Lopes durante seis anos. A vítima informou que a requerida não aceitou o fim do relacionamento e passou a perseguir-la e ameaçá-la. Disse ainda que, no dia 06/07/2012, a requerida a abordou na porta do presídio e a agrediu com chutes e com uma barra de ferro, dizendo que iria arrancar a sua cabeça. Na oportunidade, a ofendida ofertou representação contra a requerida, sendo o feito encaminhado à autoridade judicial competente para apreciação do pedido de aplicação de medidas protetivas, com fulcro no art. 22 da Lei nº 11.340/06.²⁶⁰

A Relatora Desembargadora Márcia Milanez concebeu que a decisão deveria ser reformada. Assim, as medidas protetivas de urgência deveriam ser aplicadas ao caso. Segundo a Desembargadora:

O sujeito passivo, para fins de incidência da proteção e assistência previstas na Lei Maria da Penha, deve ser mulher. Todavia, no que tange ao agressor, isto é, ao sujeito ativo, a Lei nº 11.340/06, no parágrafo único de seu art. 5º, não repetiu o mencionado requisito, permitindo, por conseguinte,

²⁵⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Criminal nº 1.0024.12.115844-8/001. 6ª Câmara Criminal, TJMG. Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Apelada: Sumaia Alves Lopes. Relatora: Des. Márcia Milanez. Julgada em: 15/07/2014. Publicado em: 24/07/2014. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal/>>. Acesso em: 04 set. 2014.

²⁶⁰ Idem, Ibidem.

sua aplicabilidade também em hipótese de relações homoafetivas entre mulheres.²⁶¹

Desta forma, o recurso foi provido e declarou a aplicabilidade das medidas protetivas em relação homoafetiva entre duas mulheres, e, assim, determinou que fossem examinados, à luz da Lei 11.340/06, os requerimentos formulados por Ana Cláudia.²⁶²

No mesmo sentido, defendendo a aplicação da Lei Maria da Penha aos casos de violência doméstica contra mulher, não fazendo distinção entre agressor e agressora, há o Recurso em Sentido Estrito nº 1.0145.07.414517-1/001, da comarca de Juiz de Fora, em que referida Lei foi aplicada no caso de violência doméstica contra criança.

EMENTA: PROCESSUAL PENAL - LEI MARIA DA PENHA - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - SUJEITO PASSIVO - CRIANÇA - APLICABILIDADE DA LEI - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. Para a configuração da violência doméstica, não importa a espécie do agressor ou do agredido, bastando a existência de relação familiar ou de afetividade entre as pessoas envolvidas. Provimento ao recurso que se impõe.²⁶³

Nesse julgado, o Ministério Público sustentou que:

A recorrida foi denunciada pela prática do crime descrito pelo artigo 129, § 9.º, do Código Penal, "... com os reflexos dos artigos 5.º e 6.º, da Lei 11.340/06, observado o disposto no artigo 43 da mesma Lei", em razão de ter ofendido a integridade física da sua filha de apenas 02 (dois) anos de idade; que a Lei Maria da Penha estabeleceu mecanismos de prevenção e punição aos crimes cometidos com violência doméstica e/ou familiar, devendo "... alcançar todas as formas de violência contra a mulher, não fazendo distinção..."; que "... o próprio artigo 5.º da Lei Maria da Penha não faz distinção, entre agressor e agressora, de modo a ignorar desproteção para 'filhas' agredidas pela mãe".²⁶⁴

Ao final, o Parquet pediu provimento do recurso para que o processo prosseguisse seu curso normal perante o juízo criminal se utilizando das armas da Lei Maria da Penha.²⁶⁵

Segundo o Relator Desembargador Antônio Carlos Cruível:

Embora a lei 11.340/06 disponha em seu artigo 1.º que a "... Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a

²⁶¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Criminal nº 1.0024.12.115844-8/001. 6ª Câmara Criminal, TJMG. Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Apelada: Sumaia Alves Lopes. Relatora: Desa. Márcia Milanez. Julgada em: 15/07/2014. Publicado em: 24/07/2014. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal/>>. Acesso em: 04 set. 2014.

²⁶² Idem, Ibidem.

²⁶³ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso em Sentido Estrito nº 1.0145.07.414517-1/001. 3ª Câmara Criminal, TJMG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrida: Elismara de Lima. Relator: Des. Antônio Carlos Cruível. Julgado em: 15/12/2009. Publicado em: 26/02/2010. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal/>>. Acesso em: 04 set. 2014.

²⁶⁴ Idem, Ibidem.

²⁶⁵ Idem, Ibidem.

mulher...", entende este Desembargador que referido artigo deve ser interpretado in bonam partem, ou seja, a favor da vítima, que pode ser qualquer pessoa, desde que comprovado que a violência ocorreu dentro de um contexto doméstico ou de relacionamento íntimo.

Para que essa possibilidade seja efetivada, o intérprete da lei deve afastar a condição pessoal de mulher em situação de risco doméstico como sujeito passivo da ação e a condição de homem como sujeito ativo, estendendo-se a aplicabilidade da Lei n.º 11.340/06 e as suas medidas protetivas, a quaisquer indivíduos, sejam eles homens, mulheres ou crianças, bastando a relação familiar ou de afetividade entre os envolvidos, não importando, repita-se, a espécie do agressor ou da vítima.

Vale a pena observar que a unidade doméstica, para fins de sujeição à Lei Maria da Penha, deve ser entendida como sendo o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas (art. 5.º, inciso I, da Lei 11.340/06).²⁶⁶

Assim, o recurso foi provido e determinou o processamento da ação perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora, nos termos da Lei 11.340/06.²⁶⁷

Na Apelação Criminal nº 1.0145.10.016056-6/001, da comarca de Juiz de Fora, aplicou-se a Lei Maria da Penha no caso de lesão corporal praticada por filho contra o genitor.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - LESÃO CORPORAL PRATICADA POR FILHO CONTRA GENITOR - INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA - PRINCÍPIO DA IGUALDADE - PENA BASE EXACERBADA - REDUÇÃO - SURSIS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS SUBJETIVOS - RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. A Lei Maria da Penha tem por objetivo coibir e prevenir a violência doméstica e familiar, possibilitando que tanto o homem quanto a mulher figurem como sujeito passivo nos crimes abarcados pela referida norma.²⁶⁸

O Relator Desembargador Paulo César Dias entende que:

A questão posta nestes autos tem gerado muita polêmica no mundo jurídico. Para muitos, as normas penais de erradicação da violência previstas na Lei 11.340/06 - que têm como sujeito passivo a mulher e como sujeito ativo o homem - não ofendem o princípio da igualdade. Para outros, por restringir a norma à violência praticada contra as mulheres e afastar sua aplicação aos homens em igual situação, ofende o referido princípio, decorrendo daí a sua inconstitucionalidade.

Sob a minha ótica, a Lei Maria da Penha realmente traz uma discriminação de direitos entre homens e mulheres, pois à luz da Constituição Federal "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações".

Apesar de reconhecer a vulnerabilidade física do gênero feminino em relação ao masculino, não vejo a impossibilidade de um homem ser vítima de violência doméstica. Então, porque não estabelecer o crime de violência

²⁶⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso em Sentido Estrito nº 1.0145.07.414517-1/001. 3ª Câmara Criminal, TJMG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrida: Elismara de Lima. Relator: Des. Antônio Carlos Crunivel. Julgado em: 15/12/2009. Publicado em: 26/02/2010. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal/>>. Acesso em: 04 set. 2014.

²⁶⁷ Idem, Ibidem.

²⁶⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Criminal nº 1.0145.10.016056-6/001. 3ª Câmara Criminal, TJMG. Apelante: Adilson de Abreu. Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Des. Paulo César Dias. Julgada em: 11/09/2012. Publicado em: 19/09/2012. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal/>>. Acesso em: 05 set. 2014.

doméstica, simplesmente, sem estabelecer como sujeito passivo a mulher e como sujeito ativo o homem.

[...]

Assim, vejo que in casu, onde o filho agrediu o pai, não deve ser afastada a referida norma que tem por objetivo coibir e prevenir a violência doméstica e familiar.

Por outro lado, verifica-se que restaram comprovadas a autoria e a materialidade do crime, não sendo inclusive contestadas pelo apelante.

No tocante ao quantum da pena, entendo que a r. sentença merece reparo, pois, sob a minha ótica, a fixação da pena-base em dois anos de detenção foi excessiva, mesmo considerando a culpabilidade intensa e os maus antecedentes do acusado.²⁶⁹

Desta forma, a pena-base foi fixada em 1 (um) ano de detenção, observadas as circunstâncias judiciais analisadas na decisão, e a pena definitiva ficou em 10 (dez) meses, em face da circunstância atenuante da confissão espontânea reconhecida, e tendo em vista as circunstâncias legais e outras causas especiais autorizarem a modificação. O regime prisional ficou mantido em regime aberto. Quanto a suspensão condicional da pena, foi considerado incabível a teor do art. 77, II, do CP, pois a culpabilidade e os antecedentes do réu não autorizaram a concessão do benefício.²⁷⁰

O recurso foi provido parcialmente para reduzir a pena do acusado. No mais, ficou mantida a sentença. Porém, houve uma ressalva por parte do Des. Fortuna Grion:

Adotando a dosimetria de pena constante do voto de Vossa Excelência, também estou dando parcial provimento ao recurso para reduzir a pena do apelante ao patamar de dez meses de detenção, no regime prisional inicialmente aberto.

Nego a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, com outro fundamento, todavia. É que, in casu, trata-se de crime praticado com violência real.

Nego ao apelante a suspensão condicional da pena com base na ausência dos requisitos de natureza subjetiva, como bem explicitado no voto de Vossa Excelência.

Contudo, não reconheço o apelante como incurso nas disposições da Lei 11.340/06, a chamada Lei Maria da Penha. É que, segundo penso, o citado diploma legal foi instituído no sistema positivo pátrio visando coibir a violência doméstica de gênero, sem que isso represente qualquer violação ao princípio constitucional da igualdade entre homem e mulher. Assim já decidi a excelsa corte em memorável sessão de julgamento.

Na hipótese ora sob julgamento desta turma o apelante está incurso nas disposições do §9º do art.129 do Código Penal por ter praticado lesão corporal contra seu ascendente. Simples assim.²⁷¹

²⁶⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Criminal nº 1.0145.10.016056-6/001. 3ª Câmara Criminal, TJMG. Apelante: Adilson de Abreu. Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Des. Paulo César Dias. Julgada em: 11/09/2012. Publicado em: 19/09/2012. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal/>>. Acesso em: 05 set. 2014.

²⁷⁰ Idem, Ibidem.

²⁷¹ Idem, Ibidem.

Assim, com essa ressalva, o Des. Fortuna Grion concordou com o resultado a que chegou o Des. Paulo César Dias no julgamento do recurso.

Ainda que a Lei Maria da Penha tenha sido utilizada no caso por haver conexão entre os crimes cometidos, no Conflito de Jurisdição nº 20120020033109, julgado pela Câmara Criminal do TJDF, onde discutiu-se o conflito negativo de competência entre o Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e a Vara Criminal Comum, acerca do estupro de vulnerável contra meninos e meninas no mesmo contexto, tal lei foi utilizada a favor de pessoa do sexo masculino como no julgado acima.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER *VERSUS* VARA CRIMINAL COMUM. ESTUPRO DE VULNERÁVEL CONTRA MENINOS E MENINAS NO MESMO CONTEXTO. CONEXÃO PROBATÓRIA. EXIGÊNCIA DE JULGAMENTO CONJUNTO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL EM RAZÃO DA PRESENÇA DE VÍTIMAS DO SEXO FEMININO.

1 Réu denunciado por praticar atos libidinosos contra meninos e meninas, prevalecendo-se de relação doméstica e familiar. O Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de São Sebastião declinou da competência em relação aos fatos praticados as crianças do sexo masculino em favor da Vara Criminal comum da mesma Circunscrição Judiciária, que suscitou o conflito negativo de jurisdição alegando que os crimes aconteceram dentro do mesmo contexto, evidenciando a conexão probatória.

2 As provas dos fatos são interdependentes, considerando que aconteceram em um mesmo contexto contra várias crianças, que são ao mesmo tempo vítimas e testemunhas, evidenciando a conexão probatória de que trata o artigo 76, inciso III, do Código de Processo Penal, haja vista o vínculo objetivo entre as imputações. Em casos tais, a lei recomenda o julgamento conjunto pelo Juízo especializado, que exerce a *vis attractiva* sobre os crimes em conexão.

3 Conflito de competência provido para declarar competente o Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher.²⁷²

De acordo com o Relator Desembargador George Leite:

Considerando a competência absoluta dos Juizados Especiais de Violência Doméstica em razão da matéria, há o fenômeno da *vis attractiva* para o julgamento de fatos conexos, recomendando julgamento conjunto pelo Juízo Especializado. A descrição contida na Ocorrência Policial nº 8.022/2011, os testemunhos colhidos no Inquérito Policial nº 941/2011 (folhas 43/47) e a confissão do réu perante a autoridade policial, evidenciam a interdependência das provas, pois os fatos aconteceram em um contexto onde havia várias crianças, que são, simultaneamente, vítimas e testemunhas, configurando a conexão probatória de que trata o artigo 76, inciso III, do Código de Processo Penal. A existência de vínculo objetivo entre os crimes imputados ao réu atrai a competência do Juizado Especial de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, e a sua apuração

²⁷² BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Conflito de Jurisdição 20120020033109CCR. Câmara Criminal, TJDF. Suscitante: J.D.V.C.ET.J.S.S.D. Suscitado: J.D.J.V.D.EF.C.M.S.S.D. Relator: Des. George Lopes Leite. Julgado em 26/03/2012. DJ de 11/04/2012. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/>> Acesso em 05 set. 2014.

perante um único Juízo facilita a colheita de provas e a compreensão dos fatos.²⁷³

Assim, o conflito de jurisdição foi julgado procedente e declarado competente o Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de São Sebastião para prosseguir o julgamento, por unanimidade.

3.4 A utilização da Lei Maria da Penha em harmonia com o ECA na defesa do menor

Primeiramente, vale a pena ressaltar que a Lei Maria da Penha é fruto de uma denúncia apresentada perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que através da apuração do caso da Dona Maria da Penha concluiu que o Estado Brasileiro não cumpriu o previsto na Convenção de Belém do Pará e na Convenção Americana de Direitos Humanos.²⁷⁴ Desta forma, foi recomendado ao Brasil o prosseguimento e intensificação do processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência contra a mulher no Brasil e, em especial recomendou:

Simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias do devido processo e o estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às consequências penais que gera.²⁷⁵

Assim, surgiu a Lei 11.340/06, que desenvolveu o sistema jurídico nacional levando em consideração a orientação da Convenção de Belém do Pará e a Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como a estrutura constitucional vigente no Brasil.²⁷⁶

²⁷³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Conflito de Jurisdição 20120020033109CCR. Câmara Criminal, TJDFT. Suscitante: J.D.V.C.ET.J.S.S.D. Suscitado: J.D.J.V.D.EF.C.M.S.S.D. Relator: Des. George Lopes Leite. Julgado em 26/03/2012. DJ de 11/04/2012. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/>> Acesso em 05 set. 2014.

²⁷⁴ CAMPOS, Amini Haddad. Violência Institucional de Gênero e a Novel Ordem Normativa: Inovações Processuais na Lei Maria da Penha. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene. **Violência Doméstica: Vulnerabilidades e Desafios na Intervenção Criminal e Multidisciplinar**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro – RJ: Editora Lumen Juris, 2010. cap.3. p. 37-49.

²⁷⁵ Idem, Ibidem.

²⁷⁶ Idem, Ibidem.

Sobre a referida Lei tem-se debatido muito sobre esta tratar especificamente da mulher. Contudo, ela criou um tipo específico para as ocorrências de ofensa à integridade física, sendo o sujeito passivo da agressão homem ou mulher, segundo a redação do §9º, do art. 129, do Código Penal. Ainda, tal norma acresceu ao rol de circunstâncias agravantes a alínea f no art. 61, do CP, que trata de todo e qualquer crime cometido prevalecendo-se o agente da ambiência doméstica. Nota-se que a lei está atrelada ao disposto no art. 226, §8º, da Constituição Federal.²⁷⁷

Porém, a lei trata a violência contra a mulher como violência de gênero (secundarização e subjugação), e por isso, criou um mecanismo procedimental eficaz de contenção da conduta sexista, possibilitando o seu controle e consciência. Assim, um novo formato de processo foi construído. Ocorreu a integração sistêmica e a simplificação dos procedimentos judiciais à universalidade e integralidade de mecanismos hábeis de proteção.²⁷⁸

Com essa nova realidade procedimental foram inseridas as equipes multidisciplinares formadas por profissionais de diversas áreas do conhecimento, inclusive, externas ao meio jurídico, como psicólogos, assistentes sociais e médicos. Esse sistema viabiliza o conhecimento das causas e dos mecanismos da violência, oportunizando meios à realização da Justiça.²⁷⁹

O Ministério Público passou a cada vez mais agir como advogado dos interesses sociais, difusos e coletivos. Nessa ação, ele figura como titular juntamente com as Associações Específicas na Temática de Gênero (art. 37 da LMP). Ao Ministério Público é dada a garantia de participação integral nos casos de violência doméstica, intervindo nas causas cíveis e criminais, requisitando a força policial e a colaboração dos serviços públicos, quando necessário, exercendo a fiscalização nos estabelecimentos públicos e particulares, de atendimento à mulher em situação de violência, possibilitando, desta forma, a adequação de seus órgãos.²⁸⁰

²⁷⁷ CAMPOS, Amini Haddad. Violência Institucional de Gênero e a Novel Ordem Normativa: Inovações Processuais na Lei Maria da Penha. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene. **Violência Doméstica: Vulnerabilidades e Desafios na Intervenção Criminal e Multidisciplinar**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro – RJ: Editora Lumen Juris, 2010. cap.3. p. 37-49.

²⁷⁸ Idem, Ibidem.

²⁷⁹ Idem, Ibidem.

²⁸⁰ Idem, Ibidem.

Os arts. 18 a 24 anseiam garantir às mulheres o acesso direto ao juiz, quando em situação de violência, possibilitando a celeridade de resposta à necessidade imediata de proteção.²⁸¹

Além disso, há uma sistemática adicional ao critério da conexão quando insere a ocorrência da violência doméstica e familiar, na modalidade de crime, à procedimentalização conjunta dos feitos criminais e civis. Assim, há competência híbrida (Cível e Penal – arts. 13 e 14 da Lei 11.340/06) dos Juizados Especializados de Combate à Violência de Gênero, instituindo um novo critério de conexão processual.²⁸²

Importante se faz lembrar a alteração do inciso III do art. 313 do CPP, dada pela Lei 12.403/11, que estendeu a possibilidade de concessão das medidas protetivas de urgência, que passaram a beneficiar criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência.

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - ...

II - ...

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;²⁸³

Observa-se que os dispositivos presentes na Lei 11.340/06 tratam praticamente de questões processuais, não afetando o direito material, ressalvada a alteração no art. 129 do Código Penal, onde o §9º ganhou nova redação e §11 foi acrescido ao artigo. Referida lei protege a mulher de maneira mais específica apenas no que tange às medidas protetivas e a questão da celeridade processual.

Através da análise de julgados a respeito do tema, constata-se que a aplicação da lei em alguns casos não está intimamente ligada à violência de gênero. É o que se verifica no julgado citado acima, em que os pais cometeram crime de maus-tratos contra a filha que namorava sem o consentimento deles. Nessa circunstância está evidente a falta de violência baseada no gênero, o que se observa é um caso comum de violência doméstica praticada contra filha por desobedecer os

²⁸¹ CAMPOS, Amini Haddad. Violência Institucional de Gênero e a Novel Ordem Normativa: Inovações Processuais na Lei Maria da Penha. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene. **Violência Doméstica: Vulnerabilidades e Desafios na Intervenção Criminal e Multidisciplinar**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro – RJ: Editora Lumen Juris, 2010. cap.3. p. 37-49. Idem, Ibidem.

²⁸² Idem, Ibidem.

²⁸³ BRASIL. **Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12403.htm> Acesso em: 11 set. 2014.

pais. Ainda, nas situações das relações homoafetivas entre mulheres, não há vulnerabilidade/hipossuficiência de uma em relação a outra.

Deste modo, percebe-se uma distorção na aplicação da Lei 11.340/06, pois às vezes alguém que tem a fragilidade, não tem proteção, como é o caso dos menores, mas alguém que não a tem, recebe a proteção. Assim, não há problema da lei proteger a mais dentro desse nosso sistema.

Ante o exposto, entende-se não haver empecilho ao uso dos dispositivos da Lei Maria da Penha juntamente com o ECA na defesa do menor, vítima de violência doméstica, pois conforme o art. 3º do CPP: “a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito”²⁸⁴.

²⁸⁴ BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 11 set. 2014.

CONCLUSÃO

A Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) ao visar proteger a mulher da violência no âmbito doméstico, familiar ou de intimidade, criando mecanismos capazes de reduzir essa agressão, gerou muita controvérsia no meio jurídico a respeito da sua constitucionalidade, pelo fato de apenas a mulher ofendida dispor de uma lei com caráter repressivo, mas também preventivo e assistencial. Ao passo que, o que deve ser visado coibir e prevenir é a violência doméstica e familiar como um todo.

O STF, após julgar a ADC 19 e a ADI 4424, encerrou os questionamentos acerca da constitucionalidade da Lei 11.340/06 e seus dispositivos.

Atendo-se ao tema da presente monografia, ante todo o exposto, observou-se ser plenamente possível a aplicação da Lei 11.340/06 aos casos de violência doméstica praticados contra o menor, tendo em vista esse também se encontrar em situação de vulnerabilidade e hipossuficiência, assim como a mulher.

Ademais, a lei em questão criou um mecanismo procedimental, onde houve a integração dos sistemas e a simplificação dos procedimentos judiciais afim de universalizar e integralizar os mecanismos de proteção. As medidas de proteção de urgência estão elencadas nos arts. 18 a 24, da Lei Maria da Penha e possibilitam a celeridade do processo, além da imediata proteção. Nota-se que tais medidas podem ser utilizadas em conjunto com as previstas no ECA, no amparo da criança e do adolescente em situação de violência doméstica.

Além disso, acredita-se que a alteração do inciso III, do art. 313, do CPP, dada pela Lei 12.403/11, que estendeu a possibilidade de concessão das medidas protetivas de urgência, que passaram a beneficiar criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, ampliou o rol do sujeito passivo, possibilitando a aplicação da Lei Maria da Penha as demais vítimas de violência doméstica.

Há, ainda, o art. 129, §9º, do CP, que traz o conceito de violência doméstica estando, assim, em harmonia com o art. 313, III, do CPP, ao tratar da lesão praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade.

Além do mais, pode-se utilizar os dispositivos da Lei 11.340/06 juntamente com o ECA pelo uso da analogia e interpretação extensiva, previstas no art. 3º, do CPP.

Por fim, da análise dos julgados citados acima, pode-se notar que a extensão da aplicabilidade da Lei Maria da Penha aos casos de violência doméstica contra menores, não iria prejudicar em nada, pelo contrário, poderia contribuir, e muito, à eficácia da repressão, prevenção e assistência dessas ocorrências. Caso contrário, poderia ocorrer a situação onde pessoas que se encontram em fragilidade não têm proteção, como é o caso dos menores, enquanto outras que não possuem tal fragilidade têm a proteção específica da Lei. Observa-se uma distorção na aplicação da referida Lei.

Ainda, é possível constatar que a aplicação da lei em alguns casos não está intimamente ligada à violência de gênero. Como no julgado citado acima, em que os pais cometeram crime de maus-tratos contra a filha que namorava sem o consentimento deles. Nessa circunstância está evidente a falta de violência baseada no gênero, o que se observa é um caso comum de violência doméstica praticada contra filha por desobedecer os pais. Ainda, nas situações das relações homoafetivas entre mulheres, não há vulnerabilidade/hipossuficiência de uma em relação a outra. Enquanto é inteiramente possível vislumbrar tal situação de vulnerabilidade/hipossuficiência num episódio doméstico onde o pai ou a mãe batem no(a) filho(a), ou praticam qualquer outro tipo de agressão. A criança e o adolescente estão em fase de formação, a violência praticada contra eles pode gerar consequências físicas e psicológicas extremamente onerosas.

Ante o exposto, conclui-se pela aplicabilidade da Lei 11.340/06 nas ocorrências de violência doméstica e familiar contra crianças e adolescentes em conjunto com os dispositivos presentes no Estatuto da Criança e do Adolescente, haja vista não haver empecilhos. Se possível, seria conveniente buscar aprimorar esse sistema da Lei Maria da Penha, para que os recursos constantes nesta fossem efetivamente cumpridos, bem como fossem implantadas políticas públicas capazes de balizarem a busca pelo combate à violência doméstica e familiar como um todo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>.

BRASIL. **Lei nº 810, de 06 de setembro de 1949**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1930-1949/L810-49.htm>

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>.

BRASIL. **Lei nº 10.886, de 17 de junho de 2004**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.886.htm>.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>.

BRASIL. **Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Lei Maria da Penha. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2007.

BRASIL. **Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Conflito de Jurisdição 20120020033109CCR. Câmara Criminal, TJDF. Suscitante: J.D.V.C.ET.J.S.S.D. Suscitado: J.D.J.V.D.EF.C.M.S.S.D. Relator: Des. George Lopes Leite. Julgado em 26/03/2012. DJ de 11/04/2012. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Conflito de Jurisdição 20130020081637CCR. Câmara Criminal, TJDF. Suscitante: J.1.V.C.C. Suscitado: J.2.J.V.D.E.F.C.M.C. Relator: Des. Jesuino Rissato. Julgado em 10/06/2013. DJ de 12/06/2013. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Conflito de Jurisdição 20130020091357CCR. Câmara Criminal, TJDF. Suscitante: J.J.E.C.C. Suscitado: J.2.J.V.D.E.F.C.M.C. Relator: Des. George Lopes Leite. Julgado em: 10/06/2013. DJ de 14/06/2013. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Criminal nº 1.0024.12.115844-8/001. 6ª Câmara Criminal, TJMG. Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Apelada: Sumaia Alves Lopes. Relatora: Desa. Márcia Milanez. Julgada em: 15/07/2014. Publicado em: 24/07/2014. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal/>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso em Sentido Estrito nº 1.0145.07.414517-1/001. 3ª Câmara Criminal, TJMG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrida: Elismara de Lima. Relator: Des. Antônio Carlos Crunivel. Julgado em: 15/12/2009. Publicado em: 26/02/2010. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal/>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Criminal nº 1.0145.10.016056-6/001. 3ª Câmara Criminal, TJMG. Apelante: Adilson de Abreu. Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Des. Paulo César Dias. Julgada em: 11/09/2012. Publicado em: 19/09/2012. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal/>>.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Súmula 608.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_601_700>.

CAMPOS, Amini Haddad. Violência Institucional de Gênero e a Novel Ordem Normativa: Inovações Processuais na Lei Maria da Pena. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene. **Violência Doméstica: Vulnerabilidades e Desafios na Intervenção Criminal e Multidisciplinar.** 2ª tiragem. Rio de Janeiro – RJ: Editora Lumen Juris, 2010.

CAMPOS, Carmen Hein de. Lei Maria da Pena: um Novo Desafio Jurídico. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene. **Violência Doméstica: Vulnerabilidades e Desafios na Intervenção Criminal e Multidisciplinar.** 2ª tiragem. Rio de Janeiro – RJ: Editora Lumen Juris, 2010.

CARVALHO (org.), Maria Cecília Maringoni de. **Construindo o Saber – Metodologia Científica: Fundamentos e Técnicas.** 4ª ed. São Paulo: Papyrus, 1994.

CHAVES, Antônio. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente.** 2ª ed. São Paulo: Editora LTr, 1997.

CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. A Necessidade da Intervenção Estatal nos Casos de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene. **Violência Doméstica: Vulnerabilidades e Desafios na Intervenção Criminal e Multidisciplinar.** 2ª tiragem. Rio de Janeiro – RJ: Editora Lumen Juris, 2010.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica – Lei Maria da Pena: Comentada artigo por artigo.** 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Ações afirmativas: uma solução para a desigualdade.** 2002. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Pena na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.** 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: (Lei n. 8.069, de 13 de Julho de 1990)**. 2ª ed. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 4ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II**. Niterói – RJ: Editora Impetus, 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume III**. Niterói – RJ: Editora Impetus, 2011.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MESSEDER, Hamurabi. **Entendendo o estatuto da criança e adolescente: atualizado pela Lei nº 12.010/2009: legislação comentada e 200 questões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas – Vol.1: Violência Doméstica**. 7ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SANTOS, Roberto Monteiro Gurgel. **Petição Inicial: Ação Direta de Inconstitucionalidade 4424**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=586187&tipo=TP&descricao=ADI%2F4424>>.

SERAFIM, Natália Cavalcanti Corrêa de Oliveira. **Divergência da Aplicabilidade da Lei Maria da Penha Perante o Princípio da Isonomia**. 2012. 73 f. Monografia apresentada ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) como requisito para conclusão do curso de Direito. Brasília, Distrito Federal, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª ed. rev. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

TAVARES, José de Farias. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

TOFFOLI, José Antonio Dias. **Petição Inicial: Ação Direta de Constitucionalidade 19**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2584650>>

VASCONCELLOS, Marcos de. **Lei Maria da Penha é constitucional, decide Supremo**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-09/lei-maria-penha-constitucional-acao-nao-depende-vontade-mulher>>

VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. ***Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar***. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.