

# VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES: REALIDADE X TRATAMENTO JURÍDICO

Daniele Aparecida Fernandes de Abreu<sup>1</sup>

## RESUMO

A notificação da violência doméstica vem crescendo nos últimos anos, atingindo milhares de pessoas de ambos os sexos e várias idades. Contudo, o mais assustador é que vem sendo praticada contra crianças e adolescentes por pessoas próximas, geralmente, pais, responsáveis ou parentes. Os tipos mais comuns de violência doméstica são a física, sexual, psicológica e a negligência. Este trabalho tem por objetivo compreender a violência ocorrida dentro do seio familiar, bem como verificar o papel desempenhado pelo Direito na busca de solução para o fenômeno apresentado. Verifica-se que, o Direito vem, ao longo dos anos, desenvolvendo leis e instrumentos que visam punir os crimes praticados sem a observância dos laços afetivos e sentimentos familiares. Além disso, vem se criando órgãos de atendimento a criança e ao adolescente.

**Palavras-chaves:** Violência Doméstica; Criança; Adolescente; Família; Direito.

## ABSTRACT

The notification of the domestic violence is growing in the last years, reaching thousands of people of both sexes and several ages. However, the most frightening is that it has been practiced against children and adolescents by close people, usually, parents, responsible or relatives. The types more common of domestic violence they are the physics, sexual, psychological and the negligence. This work has for objective to understand the violence happened inside of the family breast, as well as to verify the paper carried out by the Right in the solution search for the presented phenomenon. It is verified that, the Right comes, along the years, developing laws and instruments that seek to punish the crimes practiced without the observance of the affective bows and family feelings. Besides, it is creating if attendance organs the child and to the adolescent.

**Keywords:** Domestic Violence; Children; Adolescents; Family; Right.

<sup>1</sup> Bacharel em Direito e pós-graduada latu-sensu em Direito Civil e Processual Civil pelo UNIVEM. Advogada.

## INTRODUÇÃO

A violência doméstica é um fenômeno que vem aumentando nos últimos anos, em especial contra crianças e adolescentes, geralmente praticadas por pais (biológicos ou adotivos), responsáveis ou parentes. Isso despertou o interesse para a produção deste trabalho, justificado-o pela verificação de aumento das notificações de violência doméstica, assunto que tem preocupado a sociedade e, principalmente, os profissionais da área do Direito, bem como pela contribuição que uma pesquisa desta natureza poderá trazer à compreensão do fenômeno e do real papel dos envolvidos neste, para sua repressão e prevenção.

Tem por objetivo compreender a violência ocorrida dentro do seio familiar e verificar qual o papel desempenhado pelo Direito na busca de solução para o fenômeno apresentado.

Num primeiro momento, aborda-se o conceito de família, sendo representada como instituição de socialização primária, isto é, responsável pela educação e criação do ser humano desde o seu nascimento, mas que, infelizmente, parece ter sido palco para a prática de violência contra a criança e o adolescente.

Demonstra-se, ainda, a natureza jurídica, bem como a evolução histórica da família. Sabe-se que a família se altera no tempo, sendo observado que suas características (da família) nas antigas civilizações se modificaram comparando-as com as da família contemporânea, verificando-se que inúmeras foram as modificações.

Num segundo momento, discorre-se sobre a violência doméstica contra crianças e adolescentes, visando trazer maiores esclarecimentos sobre as possíveis formas de praticar violência no interior dos lares contra seres indefesos que se encontram em pleno desenvolvimento físico e mental.

Posteriormente, demonstra-se o tratamento jurídico dispensado à violência doméstica contra crianças e adolescentes, ou seja, o papel exercido pelo Direito em busca da solução do fenômeno apresentado. Para tanto, apresenta-se a proteção conferida pela Constituição Federal de 1988, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), bem como as condutas tipificadas

como crime e a conseqüente sanção.

Por último, apresentam-se os órgãos de assistência à criança e ao adolescente, relacionando os órgãos de maior atuação na defesa dos seus interesses, não apenas os de âmbito nacional e estadual, bem como os de atuação local. Demonstra-se ainda, a atuação da Pastoral da Criança - projeto desenvolvido por voluntários em todo o País - que tem buscado a defesa e promoção dos direitos da criança na sociedade.

É mister salientar a importância da ligação entre leis eficientes com órgãos atuantes em busca da prevenção e repressão da violência doméstica, pondo a salvo todas as crianças e adolescentes neste País.

## I FAMÍLIA: CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

### I.1. Conceito

De acordo com Gobbo (2001), podemos conceituar família como instituição constituída não somente pelo casamento, mas também, uma vez que foram reconhecidas a partir de 1988 pela Constituição Federal, da união estável e família monoparental. A família é considerada a base da sociedade, sendo, portanto, instituição de socialização primária.

É uma entidade formada pelos pais e filhos, em que se visa fornecer os cuidados primordiais para a formação física-emocional do ser humano. Há um vínculo biológico e/ou afetivo entre seus integrantes, sendo ideal que a ligação se baseasse no sentimento de amor, respeito e confiança recíproca.

Todavia, o conceito de família difere nos diversos ramos do Direito. Assim, há um conceito para o direito penal, outro para o direito civil, entre outros. O Direito Civil moderno apresenta uma definição mais restrita, restringindo à família apenas as pessoas unidas por relação conjugal ou de parentesco.

A esse respeito Venosa (2006) discorre sobre o conceito *amplo* e o *restrito*

de família, considerando o primeiro *como* “conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar”, e entende-se pelo último “somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder ou poder familiar”.

Na atualidade, a noção de família nas civilizações ocidentais tende a superar a idéia de poder e dar supremacia à vontade dos membros, equiparando os direitos entre os familiares. Todavia, persiste ainda a idéia de poder do chefe de família, de forma que mulheres e crianças têm sofrido privações de fato e de direito (VENOSA, 2006).

## 1.2 Natureza Jurídica e Evolução Histórica

A natureza jurídica da família, segundo a doutrina majoritária, é de *instituição*. Teoria esta enunciada na França por Maurice Hauriou.

A esse respeito discorre Venosa (2006), “como instituição, a família é uma coletividade humana subordinada à autoridade e condutas sociais”.

O conceito de família se altera muito no curso do tempo. A definição de família atual difere muito das civilizações do passado.

A esse respeito, Gobbo cita Giselda Hironaka (2001)

porque a família é uma entidade histórica, interligada com os rumos e desvios da história, ela mesma mutável na exata medida em que mudam as estruturas e a arquitetura da própria história através dos tempos. Sabe-se, enfim, que a família é, por assim, dizer, a história, e que a história da família se confunde com a história da própria humanidade.

Nas primeiras civilizações, como a hindu, a assíria, a egípcia, grega e romana a definição de família era a de uma entidade ampla e hierarquizada.

Conforme Venosa (2006, p. 03), ao citar Engels (1997, p. 31-32) “no estado primitivo das civilizações o grupo familiar não se assenta em relações individuais”, dessa forma, ocorria a endogamia, isto é,

as relações sexuais ocorriam entre todos os membros que integravam a tribo. Assim, a família teve um caráter patriarcal de início, pois a mãe era conhecida e os filhos ficavam com ela.

Todavia, os homens começaram a ter relações individuais, inspirando assim a monogamia, esta, desempenhou papel importante considerando o fato de caracterizar-se um impulso em benefício da prole, ao ensejar o poder paterno. Dessa forma, a família monogâmica transformou-se em fator econômico, pois se restringiu ao interior dos lares, criando pequenas oficinas.

Mas, com a Revolução Industrial, a família perdeu essa característica de unidade de produção, transformou-se em instituição na qual se desenvolvem valores morais, afetivos e espirituais.

No Direito Romano, o poder do *pater*, exercido sobre a mulher, filhos e escravos, era praticamente absoluto. A família era importante para a perpetuação do culto familiar. Mas o afeto natural não era elo de ligação, embora pudesse existir.

O Cristianismo instituiu o matrimônio como sacramento e condenou as uniões livres. Extinta a família pagã, o Cristianismo guardou na cristã esse caráter de culto familiar, que sempre foi considerada célula base da Igreja.

Na Idade Média e por muito tempo na história, o casamento não esteve ligado a afetividade, era um dogma da religião doméstica. Existia a ausência de vínculo afetivo dentro da família.

No século XVIII, as famílias começam a reunir-se intimamente, deixando a sociedade a distância. Assim, nasce o sentimento de intimidade e, por consequência, a família tradicional.

O casamento, considerado sustentáculo da família, passou, a partir do século XIX, a ser regulamentado pelo Estado.

O Código Civil Brasileiro de 1916 somente admitia como entidade familiar aquela instituída pelo casamento, de forma que este era o único meio legítimo e legal de constituir família e, por consequência, de obter a proteção do Estado. Tal entendimento era decorrente da influência sócio-religiosa, que enxergava o casamento com o nítido interesse procriativo e de continuidade da família.

A família atual difere das formas antigas no que diz respeito as suas finalidades, composição e papel desempenhado pelos pais e mães.

Diferentemente das formas antigas de família, hoje os ofícios não são mais transmitidos de pai para filhos dentro de seus lares e corporações de ofício, bem como a religião não é mais ministrada em casa, e há um grande número de seitas e credos cristãos.

A educação cabe ao Estado e a instituições privadas por ele fiscalizadas. As funções de assistência a crianças, adolescentes e idosos também têm sido incumbidas ao Estado.

A evolução da economia agrária para a industrial atingiu a família pois, diminuiu-se o número de nascimentos e deixou-se de ser uma entidade de produção frente a uma autoridade superior.

No século XX, a mulher teve seu papel transformado, pois se lançou no mercado de trabalho e adquiriu, em muitas legislações, os mesmos direitos dos homens. Tal transformação afetou diretamente a família, bem como outros inúmeros fatores, como, por exemplo, o aumento do número de divórcios.

Dessa forma, coube ao Direito acompanhar tal evolução, que se sentiu no Brasil, de forma mais acentuada na segunda metade do século XX, após a Segunda Guerra Mundial.

Existia uma família tradicional, isto é, formada por pai, mãe e filhos; mas que, nas décadas de 60 a 80, passou por uma profunda alteração.

Essa transformação teve início na década de 60, quando houve uma mudança na mentalidade dos adultos, devido a um fenômeno europeu chamado "*baby boom*". Isso no período pós-guerra, no qual as pessoas desejavam mais liberdade, paz e amor, de forma que os jovens começaram a ter relações sexuais indiscriminadamente.

Nos anos de 1972 a 1980, como conseqüências do fenômeno "*baby boom*", começaram a surgir muitos matrimônios precoces, bem como muitas clínicas clandestinas de aborto. A década de 1980 foi o retrato da década liberal de 1970.

Assim, em poucas décadas "os para-

digmas do direito de família são diametralmente modificados" (VENOSA, 2006).

Dessa forma, não restou outra solução ao legislador constituinte que não regular essa nova realidade.

Desta feita, a Constituição Federal de 1988 foi um marco histórico, social e jurídico, na medida em que, ao instituir um Estado Democrático de Direito, pôs fim a toda e qualquer discriminação, principalmente no que se refere à família, base da sociedade, ou melhor, instituição de socialização primária.

## 2 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES

### 2.1 Origem Histórica e Conceito

A violência doméstica não é um fenômeno recente, apresentando-se desde a Antiguidade, entretanto, passou a ser mais discutida no meio científico a partir dos anos 80.

Conforme afirma Brito (2004) "no Brasil, a violência é apontada, desde a década de 1970, como uma das principais causas de morbi-mortalidade".

Segundo Ballone (2000), "a violência doméstica é um problema universal que atinge milhares de pessoas, em grande número de vezes de forma silenciosa e dissimuladamente".

É um problema que acomete ambos os sexos, todas as classes sociais, todos os níveis econômicos, religiosos, culturais e todas as formas de governo, podendo ser impetrada de várias formas e por vários agressores.

A violência dentro dos lares é a mais silenciosa, porém a mais poderosa, pois impede a formação de valores ou destrói os valores morais da criança e do adolescente que passam a ter desestruturada a sua personalidade, ainda em formação.

Em algumas situações, a violência doméstica se perpetua pelo fato de um dos cônjuges possuir atitude de aceitação e incapacidade de se afastar do ambiente ou realizar uma denúncia, seja por motivos econômico-financeiros ou por dependência emocional.

Segundo Azevedo e Guerra (1989, p. 11), violência doméstica é:

todo ato ou omissão praticado por pais, parentes ou responsáveis contra crianças e/ou adolescentes que – sendo capaz de causar dano físico, sexual e/ou psicológico à vítima – implica, de um lado, numa transgressão do poder/dever de proteção do adulto e, de outro, numa coisificação da infância, isto é, numa negação do direito que crianças e adolescentes têm de ser tratados como sujeitos e pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.

A violência doméstica “pode ser cometida dentro ou fora de casa por algum membro da família ou pessoa que assume função parental, mas com uma relação de poder para com a vítima” (1.º Fórum Paulista de Prevenção de Acidentes e Combate à Violência contra Crianças e Adolescentes - 11 de abril de 2006 -).

De acordo com o art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) “considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até 12 (doze) anos de idade incompletos, e adolescentes aquela entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade”.

A violência doméstica implica em um gritante abuso do poder-dever de proteção do adulto de que as crianças e adolescentes necessitam para o pleno desenvolvimento físico e mental. Contudo, a violência doméstica não apenas compromete o bom desenvolvimento físico e mental da criança ou adolescente, bem como impede o exercício da cidadania, dos direitos humanos e, ainda, compromete o desenvolvimento econômico e social do País, sendo considerada uma das causas geradoras de violência urbano-social.

Meios agressivos e cruéis sempre afetaram a qualidade de vida de crianças e adolescentes no Brasil e, infelizmente, sempre foram vistos como maneira adequada de educar e corrigir erros de comportamento.

## 2.2 Espécies de Violência Doméstica

### 2.2.1 Violência física

O conceito de violência física doméstica tem passado por modificações ao longo do tempo. Nos anos 80, uma literatura mais moderna vem admitindo como violência física toda ação que causa dor física, seja ela leve ou grave.

A violência física, de acordo com a doutrina, corresponde ao uso da força física na relação com a criança ou adolescente, seja por parte dos pais ou por quem exerça autoridade no ambiente familiar, com a finalidade de ferir, deixando ou não marcas. São comuns, tapas, murros, queimaduras e agressões com diferentes instrumentos.

Há vários fatores externos que devem ser considerados por influenciarem na conduta do agressor, todavia não justificam a conduta violenta, mas desencadeiam ou ajudam a liberar o impulso violento, como, por exemplo, o alcoolismo, drogadição, etc.

A esse respeito Tomaszewiki (2004) cita Kempe, “grande parte dos pais que maltratam seus filhos, são sujeitos que haviam sofrido por sua vez, uma privação afetiva e maus-tratos em sua infância”.

Em inúmeras culturas, crianças e adolescentes sofrem ofensas à integridade física por motivos religiosos ou educativos, em rituais ou imolações. Infelizmente, tal conduta conserva-se em muitas culturas e, até mesmo, em muitos lares na sociedade brasileira.

As vítimas podem ser de ambos os sexos. Todavia, a literatura internacional demonstra que pode haver um predomínio do sexo feminino, em especial na adolescência, quando os pais impõem punições corporais às jovens em razão dos receios quanto à sexualidade, de forma que, com os jovens, as punições se dão em escala menor, considerando que muitas vezes, os filhos superam os pais em força física, o que talvez gerasse uma desvantagem aos próprios pais.

Tal fenômeno ocorre em famílias que consideram a prática como a forma mais adequada para disciplinar os filhos. Além disso, vêem crianças e adolescentes como objetos, os quais são submetidos, desde a mais tenra idade, à violência.

Há, também, a Síndrome do Bebê Sacudido (SHAKEN BABY SÍNDROME), que refere-se a lesões que ocorrem quando uma criança, normalmente um lactente, é violentamente sacudida.

## 2.2.2 Violência Sexual

É um assunto muito polêmico e de difícil solução, haja vista mexer, muitas vezes, com a estrutura familiar, bem como envolver punições e separações.

A esse respeito discorre Ballone (2000)

não é raro que a criança vitimada por violência sexual seja severamente punida depois de relatar sua experiência para outros familiares; ou é considerada mentirosa, promotora de discórdia, difamadora, ou é considerada facilitadora e estimuladora da agressão.

Azevedo e Guerra (1989, p. 8) entendem como violência sexual

todo ato ou jogo sexual, relação heterossexual ou homossexual entre um ou mais adultos e uma criança menor de 18 anos, tendo por finalidade estimular sexualmente a criança ou utilizá-la para obter uma estimulação sexual **sobre sua pessoa** ou de outra pessoa.

A violência doméstica sexual entendida como “todo ato, jogo ou relação sexual” destinado à busca da lascívia abrange uma gama enorme de atividades. Isto porque pode haver violência doméstica sexual com ou sem contato físico (por exemplo: cantadas obscenas, beijos, carícias nos órgãos sexuais, até conjunção canal, etc.), com ou sem o emprego de força física.

O objetivo da violência doméstica sexual é sempre a satisfação da lascívia do agressor, o único responsável pelas atividades sexuais, ainda que possa ocorrer estimulação sexual da criança ou adolescente vítima.

O fenômeno pode se dar entre pessoas do mesmo ou de diferente sexo. O

agressor não precisa ser um adulto necessariamente, pode ser um adolescente. Os agressores são geralmente homens. Segundo Azevedo e Guerra (2000) “o tipo mais freqüente é o incesto pai-filha, por isso mesmo, conhecido como ordinário”.

A violência doméstica sexual contra crianças e adolescentes é um tabu no que se refere a sua natureza incestuosa. Isso se dá porque no Brasil o incesto já era considerado, desde os tempos da Colônia, como, segundo descreve Araújo (1993) apud Azevedo e Guerra (1997), “crime abominável a Deus e aos homens, visto que por ele se tira a confiança que deve haver entre os parentes”.

Além disso, a vítima nunca revela o segredo, pois está sempre presente a ameaça a si ou a pessoas próximas. Os abusos sexuais acabam gerando medo, culpa e vergonha na vítima e, segundo Ballone (2000), até “mesmo nos possíveis denunciadores solidários à vítima”, razão pela qual, tais atos tendem a ser cada vez mais ocultados.

Há, portanto, o medo de rejeição, de abandono, de desestruturação familiar, morte, enfim, que fortalece o agressor e silencia a criança ou o adolescente vítima.

O fenômeno gera “conseqüências graves para a vítima, a curto e longo prazo, podendo chegar à gravidez precoce, suicídio, etc”. (AZEVEDO e GUERRA, 2000).

A violência doméstica sexual contra crianças e adolescentes é um problema familiar, isto é, envolve todos os membros da família. Até o próprio agressor deve ser visto como vítima, pois embora culpado, necessita de tratamento, além da punição como meio de conter o fenômeno.

## 2.2.3 Violência Psicológica

Também chamada por Ballone (2000) de “Agressão Emocional” ou por “Tortura Psicológica” por Tomaszewski (2004), apresenta-se de várias formas. Caracterizando-se por “rejeição, depreciação, discriminação, humilhação, desrespeito e punições exageradas”, e muitas vezes tão ou mais prejudiciais que a violência física. É a interferência negativa do adulto sobre o menor.

Geralmente, é um tipo de agressão

realizada pelos pais em relação aos filhos, quando estes não estão se comportando da maneira idealizada.

Outro tipo de “Agressão Emocional” são as ameaças de morte ou de agressão física, bem como de destruição de objetos pessoais, mobílias, etc.. Assim, essas condutas são consideradas violência psicológica porque não houve agressão física direta.

De acordo com Ballone (2000) há também a violência verbal, contudo, não é majoritário na doutrina a classificação desta conduta como violência doméstica, razão pela qual não fora mencionada anteriormente. Geralmente ocorre concomitantemente à violência psicológica, o agressor se dirige verbalmente contra membros da família, inclusive em momentos quando estes estão na presença de pessoas estranhas ao lar.

Segundo Ballone (2000) “a violência verbal existe até na ausência da palavra, ou seja, até em pessoas que permanecem em silêncio”.

### 2.2.4 Negligência

Os estudos científicos não possuem um conceito comum sobre o fenômeno da negligência de criança e adolescente no âmbito doméstico.

Para Ballone (2000), “a negligência, subentendida como Negligência Precoce, é o ato de omissão do responsável pela criança ou adolescente em prover as necessidades básicas para seu desenvolvimento”.

Há a ausência de interação entre mãe e filho de forma satisfatória em uma fase sensível na vida da criança e que pode vir a interferir no desenvolvimento infantil.

A esse respeito Azevedo e Guerra (1989, p. 62) diz que trata-se de um fenômeno

cuja responsabilidade pela ocorrência é individual e no limite familiar; circunstanciado pelas chamadas normas da comunidade, ou seja, cabe a cada sociedade definir o que é um cuidado adequado ou não de crianças, embora se ressalte que a negligência coloca em risco o processo de crescimento

to e de desenvolvimento delas, processo este que ao lado de regras específicas correspondentes a cada sociedade, é regido por regras genéricas também válidas para todos os países do mundo.

Muitas vezes, embora a vítima tenha recebido cuidados materiais e físicos adequados, mas se, emocionalmente esse relacionamento tenha sido deficiente, pode gerar danos permanentes.

## 3 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA VERSUS TRATAMENTO JURÍDICO

### 3.1 Proteção dada à criança e ao adolescente pela Constituição Federal de 1988

A família possui, constitucional e legalmente, proteção especial do Estado, por meio de assistência a cada membro seu e mecanismos para impedir a violência no seu interior.

A Carta Magna ao fixar o conceito de entidade familiar estabeleceu algumas regras que devem ser observadas pelas entidades familiares. Assim, estabeleceu que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal devem ser exercidos de forma igual pelo homem e pela mulher, bem como estabeleceu sobre o planejamento familiar, o qual é de livre decisão do casal, vedando qualquer forma de coerção por parte das instituições sociais ou privadas, conforme a Lei n. ° 9.263/96. Todavia, compete ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício do planejamento familiar.

A Constituição Federal marcou um grande avanço jurídico e social, pois reconheceu a igualdade de direitos e qualificação dos filhos havidos ou não do casamento ou por adoção, banindo qualquer expressão discriminatória das legislações infraconstitucionais, como “filhos legítimos, incestuosos, adulterinos, naturais”.

Assim, proibiu-se qualquer tipo de discriminação e, mais,

essa norma constitucional tem aplicabilidade imedia-

ta, garantindo-se de imediata igualdade, sem que possa resistir qualquer prejuízo ao filho adotivo ou adulterino que poderá, inclusive, ajuizar ação de investigação de paternidade e ter sua filiação reconhecida além de ter o direito de utilização do nome do pai casado. (MORAES, 2006, p. 756).

Não obstante, a família não possui apenas direitos, bem como deveres, juntamente com a sociedade e o Estado, entre eles o de garantir os direitos fundamentais da criança e do adolescente com absoluta prioridade, também como não permitir que estes seres, ainda em formação, venham se tornar vítimas de todo e qualquer ato que ofenda a sua integridade física e moral.

Nesse sentido, o art. 227 da Constituição Federal é claro ao explicitar que

é 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, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A esse respeito Silva (2002, p. 11) diz que “é nesse sentido que a Constituição Federal de 1988, pela primeira vez na história brasileira, aborda a questão da criança como *prioridade absoluta*, e a sua proteção é *dever da família, da sociedade e do Estado*”.

Observa-se, portanto, que a proteção conferida à criança e ao adolescente pela Constituição Federal foi de forma minuciosa, uma vez que se preocupou com todas as situações que pudessem por em risco os direitos dos menores.

Nesse sentido,

ao Estado incumbe ainda, promover programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, incluindo prevenção e atendi-

mento especializado aos portadores de deficiência física, sensorial ou mental, dispondo a lei sobre normas que facilitem seu acesso a logradouros, edifícios públicos e a veículos de transportes coletivos. (SILVA, 2006, p. 849).

Além disso, quanto ao abuso, violência e exploração sexual da criança e do adolescente, o constituinte preceituou que deve haver punição severa.

### 3.2 Da proteção conferida à criança e ao adolescente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente

A Lei n.º 8.069/90, também conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) adotou a “doutrina da proteção integral”, que se baseia no reconhecimento de direitos especiais e específicos de todas as crianças e adolescentes, inclusive, do feto. Assim, estabeleceu como diretriz básica e única a “doutrina de proteção integral” rompendo definitivamente com a “doutrina da situação irregular”, admitida pelo Código de Menores (Lei n.º 6.697/79).

O antigo Código de Menores apenas atuava quando o menor se encontrava em situação irregular, como, por exemplo, o menor abandonado pela família. Contudo, com o advento do ECA, em qualquer situação em que a criança e o adolescente se encontrar, estará sempre sob a proteção do Estatuto, pois o mesmo atua e prevalece em qualquer situação, inclusive à vontade dos pais.

A proteção integral à criança e adolescente baseia-se na Convenção sobre o Direito da Criança, aprovada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e, pelo Congresso Nacional brasileiro em 14 de setembro de 1990, por meio do Decreto Legislativo n.º 28.

A partir da entrada em vigor do ECA, todas as autoridades, os poderes do Estado e a comunidade em geral tem o dever de interpretar todas as normas contidas no Estatuto à luz dos princípios fundamentais ali previstos.



A criança e o adolescente sempre estarão em situação irregular quando constatada situação de abandono ou de risco envolvendo-os, seja em decorrência da conduta omissiva ou comissiva do Estado, sociedade, dos pais ou do responsável legal ou, ainda, da própria criança ou do próprio adolescente.

A esse respeito discorre

a situação irregular, pois é identificada quando o direito da criança ou do adolescente é ameaçado ou ao menos violado pelos pais ou responsável legal. Nesse sentido [...] a ameaça ou violação do direito menorista deve ser originada do seu familiar. (ISHIDA, 2005, p. 145)

O Estatuto também prevê o “Princípio da Garantia da Prioridade”, ou seja, à criança e ao adolescente é garantida prioridade no atendimento médico, em escolas, em destinação de verbas públicas, entre outros, de forma que, se não respeitada esta norma, poderá o infrator sofrer medidas judiciais.

A esse respeito discorre Dallari (2002, p. 28)

a partir da elaboração e votação dos projetos de lei orçamentária já estará presente essa exigência. Assim, também, a tradicional desculpa de “falta de verba” para a criação e manutenção de serviços não poderá mais ser invocada com muita facilidade quando se tratar de atividade ligada, de alguma forma, a criança e adolescente. Os responsáveis pelo órgão público questionado deverão comprovar que, na destinação dos recursos disponíveis, ainda que sejam poucos, foi observada a prioridade exigida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

O ECA em seu art. 5º prevê que

nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma

da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

À criança e ao adolescente é exigida a absoluta igualdade de tratamento, sem qualquer privilégio e discriminação, através de proteção e garantias, que devem ser oferecidas pelo Estado, pela sociedade e pela família, não podendo nenhum desses responsáveis isentar-se de tal responsabilidade.

A esse respeito discorre Dallari (2002, p. 28)

essa exigência também se aplica à família, à comunidade e à sociedade. Cada uma dessas entidades, no âmbito de suas respectivas atribuições e no uso de seus recursos, está legalmente obrigada a colocar entre seus objetivos preferenciais o cuidado das crianças e dos adolescentes.

Os direitos da criança e do adolescente são considerados direitos fundamentais, ou seja, são de implementação obrigatória. Assim, o Estado tem o dever jurídico de implementá-los, não há discricionariedade em relação a esses direitos.

São de incumbência do poder Executivo as políticas sociais, que devem reservar parte de seu orçamento na execução desses objetivos. Caso haja omissão, o Ministério Público possui legitimidade para propor ação civil pública (art.201, V, do ECA).

O Estatuto também prevê em seu art. 15, que “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”.

O art. 17, também de extrema importância, prevê

o direito ao respeito consistente na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Tal dispositivo visa manter a dignidade e a preservação da imagem.

O ECA visa, também, em seu art. 18, coibir qualquer ato desumano contra criança e adolescente, tanto que foi o primeiro texto legal a criminalizar a conduta da tortura, deixando claro que “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”.

Além disso, o ECA estabelece, em seu art. 22, que “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda, educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

O descumprimento desse artigo gera conseqüências punitivas aos genitores, como a perda ou suspensão do poder familiar. Todavia, é mister salientar que a precariedade das condições financeiras dos genitores não leva à perda do poder familiar, visto que os programas de auxílio à família, à criança e ao adolescente, são incumbência do Poder Executivo Municipal.

Em caso de ameaça ou violação dos direitos do menor, o juiz deverá instalar procedimento verificatório a fim de apurar a necessidade de aplicação do art. 101 do Estatuto, ou seja, encaminhamento aos pais ou responsáveis, inclusão em programa comunitário ou oficial de apoio à família, entre outros.

Em caso de descumprimento das normas de proteção à criança e ao adolescente, há a possibilidade de aplicação de sanções de natureza penal e administrativa.

### 3.3 Lei n.º 11.340/2006

A Lei n.º 11.340/2006, também chamada de Lei “Maria da Penha”, ou ainda, Lei de Proteção à Mulher, de 07 de agosto de 2006, veio inovar a ordem jurídica no que diz respeito à violência doméstica e familiar contra a mulher, razão pela qual merece destaque neste trabalho.

A Lei supra cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Assim, veio atender os anseios da sociedade brasileira e mundial.

A Lei “Maria da Penha” trouxe duas novas modalidades de violência doméstica, quais sejam, violência patrimonial e violência moral.

A supracitada Lei trouxe inúmeras novidades, dentre elas, o aumento da pena em abstrato do delito previsto no art. 129, § 9º. do Código Penal, chamado de “Violência Doméstica”, bem como a faculdade de a União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios criarem e promoverem centros de educação e de reabilitação para os agressores.

### 3.4 Dos Crimes Previstos Contra Criança e Adolescente no Código Penal

O legislador infraconstitucional previu como crime no Código Penal (CP) condutas que venham violar ou ameaçar direitos fundamentais da criança e do adolescente.

A seguir alguns crimes correlatos à violência contra crianças e adolescentes.

#### 3.4.1 Crime de abandono de incapaz

O núcleo do tipo penal é “abandonar”, o que pressupõe o comportamento de desamparar, deixar só, isto é, o sujeito afasta-se da pessoa que estava sob sua guarda, proteção, vigilância ou autoridade.

Trata-se de crime de perigo concreto, pois exige que o risco seja efetivo, real. O dolo do agente deve ser necessariamente “dolo de perigo”, e não “dolo de dano”. De tal forma que, se a intenção do agente for de por meio do abandono, causar lesão ou morte, responderá pelo crime praticado, consumado ou tentado.

É necessário que se interprete o art. 133 do CP de maneira que se possa visualizar o comportamento do agente como, segundo Greco (2005, p. 389)

um produtor concreto da situação de perigo, ou seja, não se poderá presumir que o abandono, por si, já se configure na infração penal em estudo, mas sim que o ato de abandonar, nas condições em

que foi levado a efeito, trouxe, efetivamente, perigo para a vida ou saúde da vítima. Assim, o abandono de incapaz deverá ser entendido como um delito de perigo concreto, a ser demonstrado caso a caso, sob pena de conduzir a atipicidade do fato, mesmo tendo o agente praticado o abandono.

A vítima deve ser incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono.

O bem jurídico tutelado é a “a segurança da pessoa humana, o seu bem-estar pessoal, particularmente do *incapaz* de proteger-se contra situações de perigo decorrentes de *abandono*” (BITENCOURT, 2006, p. 281, grifo do Autor). Assim, observa-se que a objetividade jurídica do crime de abandono é a proteção à vida e a saúde da pessoa que se encontra sob os cuidados, guarda, vigilância ou autoridade de outrem.

Trata-se de crime próprio, isto é, o sujeito ativo só poderá ser o que possui *status* de garantidor, ou seja, o crime só poderá ser cometido por pessoa que “tenha especial relação de assistência e proteção com a vítima, ou seja, desde que a vítima esteja sob seu *cuidado, guarda, vigilância ou autoridade* (BITENCOURT, 2006, p. 282 e 283, grifo do Autor)”.

Dessa forma, qualquer pessoa poderá abandonar um incapaz, todavia não configurará o delito de “Abandono de Incapaz”, por faltar-lhe a condição de garante.

O delito em questão se consuma no momento em que o abandono produzir, conforme Greco (2005), “efetiva situação de perigo concreto para a vítima”. Admite forma omissiva e comissiva.

O art. 133, § 3º, II, do CP, prescreve que “as penas cominadas neste artigo aumentam-se de um terço: II – se o agente é ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima”.

Nesse sentido

essa especial relação entre eles faz com que o abandono seja mais reprovável, isto é, requeira maior juízo de censura. [...] No que diz respeito à relação entre ascendentes ou descendentes, não há limite de

graus, sendo suficiente que a vítima se encontre sob os cuidados do agente e que seja, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono. (GRECO, 2005, p. 395)

Não admite forma culposa. Todavia, se do abandono culposo resultar danos para a vítima, o agente responderá por estes a título culposo, se previstos como crime, na forma omissiva imprópria e não como forma qualificada.

O delito é punido com detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos. A ação penal é pública incondicionada.

Se o abandonado for incapaz e houver entre ele e o sujeito ativo o vínculo de assistência, o crime será o de Abandono de Incapaz. Assim, se do abandono resultar “lesão corporal de natureza grave ou morte”, o agente responderá pelo “crime de abandono qualificado pelo resultado”, conforme prevê os §§ 1º. e 2º. do art. 133 do CP. Todavia, quem abandonar alguém capaz ou incapaz, sem qualquer vínculo de assistência não responderá por crime algum, salvo se a conduta se enquadrar na definição de crime de omissão de socorro, previsto no art. 135 do CP.

### 3.4.2 Crime de maus-tratos

Assim dispõe o art. 136 do CP

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.

Os bens jurídicos tutelados “são a vida e a saúde da pessoa humana, ou seja, a integridade fisiopsíquica do ser humano, especialmente daqueles submetidos à autoridade, guarda ou vigilância para fins de educação, ensino, tratamento ou custódia” (BITENCOURT, 2006, p. 327).

Trata-se de crime próprio, podendo

ser cometido apenas por quem tenha “autoridade, guarda”, ou exerça “vigilância” sobre a vítima. Além dessa condição particular, o agente deve agir para fim de “educação, ensino, tratamento ou custódia”. Assim, segundo Greco (2005), “se não houver motivação especial, o fato poderá ser desclassificado para uma outra modalidade típica”.

É, segundo Bitencourt (2006, p. 331) “o excesso no meio *corretivo, disciplinar ou pedagógico*”, que caracteriza o crime de maus-tratos.

Trata-se de crime de ação múltipla, pois os maus-tratos podem se dar por meio da “privação de alimentação; privação dos cuidados indispensáveis; sujeição a trabalhos excessivos; sujeição a trabalhos inadequados e abuso nos meios de correção ou disciplina”. (GRECO, 2005, p. 437).

Contudo, tais comportamentos para configurarem o delito de maus-tratos devem causar perigo para a vida ou para a saúde da vítima. Também é necessário para que haja adequação típica, que o agente tenha consciência do abuso praticado, pois a falta dessa consciência afasta o dolo, ocorrendo erro de tipo.

Às vezes, pode ocorrer que o agente não queira expor a vítima a perigo, mas é plenamente possível que preveja a possibilidade de com o excesso praticado, expor a perigo a incolumidade da vítima. Assim, se persistir na conduta, estará assumindo o risco de colocar a vítima em perigo, o que configura o dolo eventual.

O delito consuma-se no momento da exposição da vítima a efetivo perigo, dessa forma, não há necessidade da ocorrência de qualquer resultado material. Todavia, “trata-se de crime de *perigo concreto*, cuja ocorrência deve ser comprovada, sendo inadmissível mera presunção” (BITENCOURT, 2006, p. 332, grifo do Autor).

Admite-se tentativa, “contudo, ela será impossível nas modalidades de *privação de alimentos* ou *privação de cuidados indispensáveis*, que a nosso juízo, exigem *habitualidade*; no entanto, naquelas modalidades em que um ato isolado é suficiente para consumir-se, a sua repetição caracterizará crime continuado” (BITENCOURT, 2006, p. 333).

A ação penal é pública incondiciona-

da, seja na modalidade simples ou qualificada. É punido com detenção, de 02 (dois) meses a 01 (um) ano, ou multa.

### 3.4.3 Crimes contra a Dignidade Sexual

O Código Penal prevê em seu Título VI os crimes contra a dignidade sexual, especificamente no Capítulo I prevê os crimes contra a liberdade sexual, são eles: Estupro (art. 213); Violação Sexual mediante Fraude (art. 215); Assédio Sexual (art. 216-A), já no Capítulo II prevê os crimes sexuais contra vulnerável, incluídos pela Lei nº. 12.015/2009, quais sejam, Estupro de vulnerável (art. 217-A); Corrupção de Menores (art. 218); Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente (art. 218-A); Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável (art. 218-B).

Vale ressaltar que o crime de Corrupção de Menores previsto no art. 218 já existia, todavia, teve sua redação alterada pela Lei nº. 12.015/ 2009.

### 3.4.4. Da presunção de violência

O Código Penal previa em seu art. 224 três hipóteses em que se presumia a violência para configurar os crimes contra a dignidade sexual. Era a chamada violência ficta, na qual não havia efetiva coação física ou moral, pois embora a vítima consentisse, não era válido seu consentimento, em razão disso, a lei considerava que existia crime.

Nesse sentido Capez (2004, p. 69)

tem em vista o legislador circunstâncias em que a vítima não tem capacidade para consentir validamente ou não tem capacidade de resistência. Com base na presença dessas circunstâncias, criou-se uma presunção legal do emprego de violência, pois, se não há capacidade para consentir ou para resistir, presume-se que o ato foi violento.

Em especial, vale ressaltar a hipótese da alínea “a”, do extinto art. 224, no

qual presumia-se a violência, se a vítima não era maior de 14 (catorze) anos.

O menor de idade não pode validamente consentir na prática de atos sexuais. Todavia, recentemente, houve a promulgação da Lei nº. 12.015/2009, a qual revogou o art. 224, uma vez que incluiu o art. 217-A, o qual prevê o crime de Estupro de vulnerável.

O art. 217-A, introduzido pela nova Lei, prevê como crime a conduta de “*ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos*”.

Desta feita, revogado o art. 224, não há mais que se falar em presunção de violência nos crimes sexuais praticados contra menores de 14 (quatorze) anos.

### 3.4.5 Da ação penal nos crimes sexuais

De acordo com a antiga redação do art. 225, caput, do Código Penal, a ação era, em regra, privada, iniciava-se com oferecimento de queixa pelo ofendido ou seu representante legal.

Mas havia exceções, previstas no extinto § 1º do art. 225 do Código Penal. Dentre elas, a prevista no inciso II, em que a ação era pública incondicionada, haja vista a gravidade do crime cometido por quem exerça “sobre a vítima o pátrio poder ou o dever de zelar pela sua integridade física e moral” (JESUS, 1999).

E caso resultassem lesão corporal de natureza grave ou morte, a ação penal seria pública incondicionada. Já em se tratando de lesão corporal de natureza leve, a ação penal seria de natureza privada, salvo as antigas exceções do § 1º, I e II, do art. 225 do Código Penal.

Todavia, com a promulgação da Lei nº. 12.015/2009, a nova redação do art. 225 prevê que “*nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação*”. Entretanto, o parágrafo único do mesmo artigo faz uma ressalva quando o crime for praticado contra menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável, pois nestes casos, procede-se mediante ação penal pública incondicionada.

Desta feita, aboliu-se a ação penal privada em crimes sexuais, salvo a ação

penal subsidiária da pública, uma vez que esta é garantida pela Constituição Federal em seu art. 5º., inciso LIX, o qual prevê que “*será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal*”.

### 3.4.6 Do aumento de pena

O art. 226 do Código Penal descreve as causas de aumento de pena nos crimes sexuais, considerando o número de agentes e qualidade do sujeito.

O inciso II, do art. 226 considera como causa de aumento a circunstância de o agente ser “ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão...tutor, curador, preceptor...ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela”.

Nesse sentido

o fundamento da exasperação da resposta penal é a circunstância de o agente ativo ser orientador da vítima, tendo a obrigação legal de velar por sua integridade, ou em virtude de relações extradomésticas, ter condições de influir na sua vontade. (JESUS, 1999, p. 147)

Antes da promulgação da Lei nº. 12.015/2009, se a vítima se encontrasse nas condições do art. 224 do Código Penal, a pena era acrescida de metade, conforme o art. 9º da Lei n.º 8.072/90. Tratava-se de uma causa obrigatória de aumento de pena, de metade, no caso da vítima encontrar-se em qualquer das hipóteses do art. 224 do Código Penal.

Havia, contudo, quem discordava. No entanto, para o STF o agente devia ser punido com o mínimo de 9 (nove) e o máximo de 15 (quinze) anos de reclusão mesmo tendo praticado estupro ou atentado violento ao pudor com violência presumida.

Ocorre que, com a promulgação da supracitada Lei, o art. 9º. da Lei nº. 8.072/90 foi abolido, uma vez que não há mais razão para existir, pois o art. 224 do Código Penal foi revogado pela Lei nº. 12.015/2009.

### 3.4.7. Da Violência Doméstica no Código Penal

A Lei n.º 10.886, de 17 de junho de 2004, criou o delito de “violência doméstica”, acrescentando os §§ 9º e 10º ao art. 129 do CP, visando dar tratamento mais severo à “violência doméstica”.

A “violência doméstica” tipificada no art. 129, § 9º, do CP, trata-se de lesão corporal leve, de forma que “vias de fato” não configuram o tipo penal. Entende-se por “vias de fato”, segundo a doutrina e jurisprudência, atos de agressão praticados contra alguém sem feri-lo, visto que não possui *animus leadendi*.

A redação do § 9º permite, ao citar “prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade”, como sujeito passivo não apenas aquelas pessoas mencionadas no texto legal, mas outras que venham prevalecer das situações acima elencadas.

Da mesma forma, conclui-se que a lesão praticada pode ocorrer fora dos limites da morada da família, bem como não necessita da ocorrência do elemento normativo “prevalecer-se de relação doméstica, de coabitação ou de hospitalidade” quando a vítima for uma daquelas expressamente mencionadas no § 9º.

Assim, quando

o sujeito prevalecer-se de relação doméstica, de coabitação ou hospitalidade o sujeito passivo não será necessariamente as pessoas elencadas no texto legal, todavia a violência doméstica poderá ocorrer somente, em tese, nos limites territoriais onde existam tais relações. (Bitencourt, 2006, p. 217)

Não obstante, agora presente no crime de lesão corporal, possui a função de qualificá-lo, considerando o fato de que a pena prevista para a violência doméstica é maior que a prevista no caput.

Dessa forma, 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

será necessário verificar a sua natureza.

Caso a lesão tenha sido leve, aplicar-se-á o § 9º que trata-se de modalidade qualificada do crime de lesão corporal previsto no art. 129 do CP. Dessa forma, previu no § 9º uma modalidade qualificada, isto é, antes do advento da referida Lei, tal circunstância era definida como agravante genérica (art. 61, II, “e” e “f”).

Trata-se de qualificadora que elevava a pena mínima de 03 (três) meses a 01 (um) ano, previsto no caput, para 06 (seis) meses até 01 (um) ano, todavia a partir da entrada em vigor da Lei “Maria da Penha”, alterou-se o § 9º, que passou a ter pena de 03 (três) meses a 03 (três) anos.

Assim, a intenção da lei foi de dar maior proteção às vítimas que, na maioria das vezes adstritas a dependência econômica ou moral, possuem maiores dificuldades para recorrerem às autoridades policiais e judiciais, temendo pôr fim ao próprio sustento ou mesmo, a novas agressões.

Desta forma, a lei demonstra que considera o ato socialmente prejudicial, de forma que busca tutelar o bem jurídico ofendido com a tutela penal.

Se a lesão for grave ou gravíssima ou seguida de morte, pois se praticadas nas circunstâncias do § 9º incidirá o aumento de pena de 1/3 (um terço) previsto no § 10º do mesmo artigo, pois a qualificadora incide apenas quando a lesão for dolosa leve, pois se grave, gravíssima ou seguida de morte, aplicar-se-á o § 10º, o qual dispõe que “nos casos previstos nos §§ 1º a 3º deste artigo, se as circunstâncias são indicadas no § 9º deste artigo, aumenta-se a pena em 1/3 (um terço)”.

### 3.5 Lei do Crime de Tortura

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu art. 5º, III, que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

Assim, em 1990 o ECA criou o crime de tortura contra menores, em seu art. 233. Mas, tal dispositivo gerou controvérsias, foi considerado inconstitucional por parte da doutrina por entenderem que violaria o princípio da legalidade, já que possui o tipo aberto, ou seja, “por não es-

clarecer exatamente em que consistiria a tortura ou qual o elemento subjetivo da tortura”, conforme explica o Gonçalves (2003).

Desta feita, após inúmeras controvérsias, em 07 de abril de 1997 foi promulgada a Lei n.º 9.455, que regulamentou todo o tema sobre tortura e revogou de forma expressa o art. 233 do ECA.

A conduta descrita no art. 1.º, inciso II, da Lei supracitada, tem por objetividade jurídica a incolumidade física e mental da pessoa sujeita a guarda, poder ou autoridade de outrem. Trata-se de crime próprio, ou seja, só poderá ser praticado por quem possui autoridade, guarda ou vigilância sobre a vítima.

Nesse sentido

pode, todavia, ser cometido contra filho, tutelado, curatelado, preso, interno em escola ou hospital etc. sujeito passivo, portanto, é quem está sujeito ao poder do agente e que, em face disso, sofre alguma forma de violência ou grave ameaça capaz de produzir intenso sofrimento físico ou mental. (GONÇALVES, 2003, p. 19).

Consuma-se o crime no momento em que a vítima é submetida a intenso sofrimento físico ou mental, diante da conduta do agente.

Assim, tal conduta assemelha-se muito com o crime de maus-tratos, previsto no art. 136 do Código Penal. A diferença encontra-se no “elemento normativo” do crime de tortura, previsto nesse inciso II, que exige que a vítima sofra um “intenso” sofrimento físico ou mental, isto é, é para situações extremadas, conforme entende Gonçalves (2003).

A ação é de natureza pública incondicionada.

O § 2º do art. 1º da Lei de Tortura prevê que “aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de 1(um) a 4 (quatro) anos”.

O crime de tortura é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia. Além disso, há a obrigatoriedade de fixar o regime inicial.

## 4 DOS ÓRGÃOS DE ATENDIMENTO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

### 4.1 Do Conselho Tutelar

É uma instituição criada pelo ECA nos artigos 131 a 140, com a missão de zelar pelo cumprimento dos direitos garantidos a crianças e adolescentes, de resolver os problemas da sociedade referente a esses indivíduos com a idéia de desafogar o Judiciário.

Assim, prevê o art. 131: “o Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei”.

A esse respeito discorre Soares (2002, p. 431)

o Conselho Tutelar não é apenas uma experiência, mas uma imposição constitucional decorrente da forma de associação política adotada, que é a Democracia participativa (“Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou *diretamente*, nos termos desta Constituição”), e não mais a Democracia meramente representativa de Constituições anteriores.

O Conselho Tutelar atua repressiva e preventivamente, pois intervém a partir de uma denúncia ou notificação de que os direitos de uma criança ou adolescente estão sendo violados ou ameaçados; assim inicia-se um procedimento para restabelecer o estado de direito da criança ou do adolescente, de forma a prevenir que essa transgressão não ocorra novamente.

Todavia, o Conselho Tutelar não pode aplicar medidas socioeducativas, bem como a perda da guarda judicial, perda da tutela e suspensão do poder familiar, uma vez que, são medidas de exclusiva aplicação judicial.

Além disso, as decisões do Conselho Tutelar podem ser revistas judicialmente,

mas jamais de ofício, apenas a partir de representação de quem tenha o legítimo interesse. São eles: Ministério Público; criança e o adolescente; pais ou responsáveis.

#### 4.2 Do Ministério Público

O Ministério Público é curador do menor, atua juntamente com o ECA, é legitimado para a defesa dos direitos ligados à proteção da infância e juventude

A esse respeito discorre:

a luz da conformação constitucional do Ministério Público o legislador ordinário, quando da elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente, conferiu-lhe atribuições que visam a proteção integral da criança e do adolescente, notadamente através da promoção, judicial ou extrajudicial, de seus direitos fundamentais (MAZILLI; PAULA, 1992, p. 63).

É um dos instrumentos mais relevantes à proteção da criança e do adolescente, criado pelo Direito, que atua como parte em defesa do menor, conforme manifesta Mazilli; Paula (1992), pois “intervém nos procedimentos visando o afastamento do agressor da moradia comum em caso de maus-tratos, opressão ou abuso sexual [...]”.

O ECA confere ao Ministério Público a iniciativa para ação civil pública, na área da infância e da juventude, ainda que para defesa de interesses individuais, bem como para a “defesa de quaisquer interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos” (MAZILLI, 2001).

#### 4.3 Do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA)

Foi criado pela Lei Federal n.º 8.242, de 12 de outubro de 1991. O Conselho é integrado por representantes do poder Executivo, sendo permitida a participação dos órgãos de políticas sociais básicas na área da saúde, economia, de ação social, justiça, educação, trabalho e previdência

social, bem como por representantes de entidades não-governamentais de âmbito nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente.

#### 4.4 Do Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONDECA) e dos Conselhos Municipais de Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA's)

Em especial, trataremos sobre o CONDECA-SP que foi criado no dia 21 de outubro de 1992 pela Lei Estadual n.º 8.074/92 e regulamentado pelos Decretos Estaduais n.º 39.059/94 e 39.104/94. Vem ao longo de sua existência auxiliando os conselhos municipais de todo o estado em ações conjuntas aos Conselhos Tutelares e outras organizações governamentais e da sociedade civil.

Já os Conselhos Municipais de Direitos (CMDCA), que hoje totalizam 640 por todo estado de São Paulo, surgiram logo depois.

Contando com a participação direta e permanente de toda a sociedade, realizam atendimento direto, acompanhamento e fiscalização nas esferas Municipal, Estadual e Federal do poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

#### 4.5 Da Delegacia de Defesa da Mulher (DDM)

A Delegacia de Defesa da Mulher foi instalada em 24 de abril de 1987. Contudo, foi a partir de 1996 que a DDM sentiu a necessidade de intervir de maneira multidisciplinar na violência doméstica, iniciando, assim, as primeiras parcerias para combater esse tipo de violência.

Assim, passou a estabelecer parcerias com as secretarias municipais, hospitais, Ongs, universidades, conselhos Tutelares, e outros. Contando, também, com o apoio voluntário de profissionais na área jurídica e psicossocial.



#### 4.6 Do Centro de Apoio à Criança e Adolescente de Marília (CACAM)

O Centro de apoio à Criança e Adolescente de Marília foi constituído em 01 de julho de 1992, trata-se de entidade civil, sem fins lucrativos, com sede no município de Marília (SP).

Tem por finalidade promover atendimento integral à criança e ao adolescente carentes, abandonados, em situação de risco e maus-tratos, de ambos os sexos, na faixa etária de zero a 17 anos e 11 meses, em regime aberto e de abrigo.

O CACAM abriga temporariamente crianças e adolescentes que necessitam de apoio até que se solucione o problema inicialmente apresentado, por meio de encaminhamento ao lar de origem, a lares de apoio, famílias substitutas (guarda, tutela ou adoção) ou para entidades de abrigo que atendam sua faixa etária e sexo. É mister salientar que não atende adolescentes com práticas de ato infracional.

#### 4.7 Da Pastoral da Criança

Fundada pela Dr.<sup>a</sup> Zilda Arns Neumann, em 1983, tem por missão realizar ações básicas de saúde.

A proposta de criação da pastoral da Criança foi sugerida em 1982, numa reunião sobre a paz mundial, da ONU, na qual o Diretor executivo do UNICEF, Sr. James Grant, convenceu Dom Paulo Evaristo Arns, cardeal Arcebispo de São Paulo na época, de que a Igreja poderia ajudar a salvar a vida de muitas crianças que morriam de doenças preveníveis.

### CONCLUSÃO

De todo o exposto, percebeu-se que a família caracteriza-se como uma instituição que vem se alterando ao longo do curso da história e que, atualmente, possui características bem diversas da família nas antigas civilizações, assim, é possível analisar as características da família no tempo e no espaço.

Observou-se que, com a evolução da sociedade, a família também se modificou.

Hoje o ordenamento jurídico reconheceu, também, como entidade familiar, a união estável e a família monoparental, algo inconcebível em tempos remotos.

Todavia, verificou-se que, infelizmente, é no seio familiar que crianças e adolescentes vêm sendo vítimas de violência, e pior, geralmente, praticada por seus pais (biológicos ou adotivos), responsáveis ou parentes.

Notou-se que a violência doméstica se manifesta de várias formas, ressaltando-se as quatro principais modalidades, sendo elas, a violência física, sexual, psicológica e a negligência.

Contudo, observou-se que o Direito não se mantém inerte diante da situação apresentada, ao passo que, têm-se editado leis e criado instituições em prol da defesa e promoção dos interesses da infância e juventude.

É mister salientar que a promulgação da Constituição Federal em 1988 foi um grande avanço jurídico e social em favor da criança e do adolescente, pois estabeleceu as obrigações do Estado, da família e da sociedade em propiciar àqueles o respeito aos direitos e garantias fundamentais, pondo-os a salvo de toda e qualquer forma de violência, abuso e discriminação.

Ademais, a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), sem sombra de dúvidas, veio executar o previsto na Carta Magna, bem como representar os anseios da sociedade mundial, haja vista ter sido aprovada pela ONU, na época, a Convenção sobre o Direito da Criança, posteriormente, ratificada pelo Brasil.

O ECA veio ao encontro da real necessidade da criança e do adolescente no Brasil, que até então, só eram merecedores de atenção quando se encontravam em situação irregular, o que se tornou inaceitável pelo Estatuto.

Contudo, é de se ressaltar que, apesar de tamanha evolução jurídica com a Constituição Federal e com o ECA, muito, ainda, tinha ficado a desejar, considerando o fato de que, por mais de dez anos, não ter o Direito, em matéria penal, permitido a punição dos agressores com mais rigor.

Os delitos que tipificam as condutas que ofendem os interesses da criança e do adolescente, na sua maioria, possuem pe-

nas brandas, ou seja, penas cuja quantidade permite a aplicação da Lei n. 9.099/95, também conhecida por Lei dos Juizados Especiais, contudo, com a entrada em vigor da Lei n.º 11.340/2006, também chamada de Lei “Maria da Penha”, ou ainda, “Lei de Proteção à Mulher”, que entrou em vigor no dia 22 de setembro de 2006, houve algumas alterações.

O crime de violência doméstica, por exemplo, previsto no art. 129, § 9º do CP, que poderia ter sido uma das maiores conquistas na punição dos agressores, nada trouxe de intimidativo ao agente, contudo, aliado à Lei “Maria da Penha”, já referida no parágrafo anterior, representa um grande passo na repressão e prevenção da violência doméstica, uma vez que sua pena em abstrato foi aumentada, retirando-o da competência dos Juizados Especiais.

Além disso, trouxe a possibilidade de encaminhamento do agressor a programas de recuperação e reeducação nos casos de violência contra a mulher, o que demonstra a preocupação do Direito com a preservação da família, atendendo, assim, a Constituição Federal.

Diante destas premissas, é de se verificar que o ordenamento jurídico não se mantém estável, ao passo que, vem se alterando de acordo com os anseios da sociedade.

Em última análise, é de ressaltar que, felizmente, existem órgãos de assistência à criança e ao adolescente, que por meio de inúmeras ações tentam minimizar o drama sofrido por estes seres indefesos.

Importante ressaltar ainda, que além dos órgãos de assistência criados pelo Direito, há os oriundos da própria sociedade, como, por exemplo, a Pastoral da Criança.

Diante destas premissas, é de se verificar que ainda há muito a fazer pelas nossas crianças e adolescentes que, cruelmente, têm se deparado, ainda tão jovens, com a violência, com o temor e o desprezo dentro de seus próprios lares.

Assim, nós, operadores do direito, formadores de cidadania, não podemos permanecer de braços cruzados ou estaremos pondo em risco o futuro da Nação.

“A paz começa em casa” (Pastoral da Criança).

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, M. A.; GUERRA, V. N. Infância e violência doméstica: o castigo dos cacós quebrados. São Paulo: Lacri, 1997. v. 1.

BALLONE, G. J; ORTOLANI, I. V. Violência Doméstica. 2002. Disponível em: <<http://www.psiqweb.méd.br/infantil/violodome.html>>. Acesso em: 07 nov. 2003.

BITENCOURT, C. R. Tratado de Direito Penal: Parte Especial: Dos crimes contra a pessoa. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2

BRASIL. Lei do Conanda, n.º 8.242, de 12 de outubro de 1991. Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e dá outras providências. Disponível em : <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 27 jun. 2006

BRASIL. Lei do Planejamento Familiar, n.º 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em : <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 27 jun. 2006

BRASIL. Lei do Crime de Tortura, n.º 9.455, de 07 de abril de 1997. Define os crimes de tortura e dá outras providências. Disponível em : <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 27 jun. 2006

BRASIL. Lei que cria o tipo penal da “Violência Doméstica”, n.º 10.886, de 17 de junho de 2004. Acrescenta parágrafos ao art. 129 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, criando o tipo especial denominado “Violência Doméstica”. Disponível em : <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 27 jun. 2006

BRASIL. Lei “Maria da Penha” ou ainda, “Lei de Proteção à Mulher”, n.º 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana

para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em : <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 27 jun. 2006.

BRASIL. Lei que altera o Título VI da parte Especial do Código Penal, n.º 12.015, de 07 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 07 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em 03 set. 2009.

BRASIL. Código Civil: Lei n.º 10.406, de 10-01-2002: atualizado e acompanhado de legislação complementar, súmulas e índices. Autor da presente obra até 48 ed. O Dr. Juarez de oliveira. 53 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Código Penal: Decreto-lei n.º 2.848, de 7-12-1940: atualizado e acompanhado de legislação complementar, súmulas e índices. Autor da presente obra até 35 ed. O Dr. Juarez de oliveira. 44 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, de 13-7-1990). Edição acompanhada de disposições especiais sobre menores, da Convenção sobre os direitos da criança e de índice cronológico da legislação especial e sistemático e alfabético – remissivo do Estatuto. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAPEZ, F. Curso de Direito Penal: Parte Especial. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2

CURY, M., SILVA, A. F. A., MENDEZ, E. G. (Coord). Estatuto da Criança e do

Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e sociais. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GONÇALVES, V. E. R. Lei de Tortura. 2 ed. São Paulo: Paloma, 2003.

GRECCO, R. Curso de Direito Penal: Parte Especial. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. v. 2

ISHIDA, V. K. Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência. 6 ed. Atualizada de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005.

JESUS, D. E. Direito Penal Parte Especial: Dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a Paz Pública. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. volume III.

MAZZILLI, H. N. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. 13 ed. Ampliada, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_, PAULA, P. A. G. O. Ministério Público e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Cadernos Informativos, São Paulo, p. 09-85, 1992.

MORAES, A. Direito constitucional. 10 ed. Atualizada até a EC n.º 48/05. São Paulo: Atlas, 2006.

SÃO PAULO. Assembléia Legislativa. Lei que cria o Condeca, n.º 8.074, de 21 de outubro de 1992. Cria o Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente em São Paulo.

TOMASZEWIKI, A. A. Separação, Violência e danos Morais – a tutela da personalidade dos filhos. 1 ed. São Paulo: Paulistanajur, 2004.

VENOSA, S. S. Direito de Família: Estudo comparado com o Código Civil de 1916. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 4