

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE DIREITO**

**MARILENE CASTRO DA SILVA**

**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER:  
DA APLICABILIDADE DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA CONTRA O  
AGRESSOR ADOLESCENTE NO ÂMBITO DOS JUIZADOS DA INFÂNCIA E DA JU-  
VENTUDE (DE ACORDO COM A LEI Nº 11.340/2006)**

**FORTALEZA  
2009**

**MARILENE CASTRO DA SILVA**

**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER:  
DA APLICABILIDADE DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA CONTRA O  
AGRESSOR ADOLESCENTE NO ÂMBITO DOS JUIZADOS DA INFÂNCIA E DA JU-  
VENTUDE (DE ACORDO COM A LEI Nº 11.340/2006)**

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Bacharel em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Marcos Antonio Paiva Colares.

**FORTALEZA  
2009**

Silva, Marilene Castro da

Violência doméstica e familiar contra a mulher:  
da aplicabilidade das medidas protetivas de urgência contra o agressor adolescente  
no âmbito dos juizados da infância e da juventude (de acordo com a Lei nº  
11.340/2006) / Marilene Castro da Silva. 2009.  
51 f.; il. color. enc.

Orientador: Prof. Marcos Antonio Paiva Colares.

Dissertação (Bacharelado): Universidade Federal do Ceará, Departamento de Ci-  
ências Jurídicas, Fortaleza, 2009.

1. Violência doméstica e familiar contra a mulher 2. Adolescente agressor 3. Medi-  
das protetivas de urgência I. Colares, Marcos Antonio de Paiva (Orient.) II. Universida-  
de Federal do Ceará – Curso de Bacharel em Direito III. Título.

**MARILENE CASTRO DA SILVA**

**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER:  
DA APLICABILIDADE DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA CONTRA O  
AGRESSOR ADOLESCENTE NO ÂMBITO DOS JUIZADOS DA INFÂNCIA E DA JU-  
VENTUDE (DE ACORDO COM A LEI Nº 11.340/2006)**

Dissertação submetida à Coordenação do Curso de Bacharel em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 09 de junho de 2009.

Banca Examinadora

---

Prof<sup>o</sup>. Dr. Marcos Antonio Paiva Colares  
Universidade Federal do Ceará – UFC

---

Prof<sup>o</sup>. Emanuel de Melo  
Universidade Federal do Ceará – UFC

---

Prof<sup>a</sup>. Sarah Carneiro Araújo  
Universidade Federal do Ceará – UFC

Em memória de Antonio Saturno da Silva, meu grande pai,  
pelo carinho e ensinamentos de vida ao caminharmos lado  
a lado sem nos perdermos de vista.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a minha mãe Maria, pela atenção permanente e apoio em todos os momentos difíceis.

Ao meu esposo Thiago, pelo incentivo e carinho constante.

Ao professor Marcos Colares, meu orientador, pelo grande estímulo e apoio recebido.

**“A violência é, em primeiro lugar, os outros.”**

**(Alain Teyresite)**

## RESUMO

A Lei nº 11.340, publicada em 07 de agosto de 2006, causou grande repercussão nacional, pois surgiu como resposta à árdua e longa luta do movimento feminista contra a violência doméstica e familiar contra a mulher. Mediante sua publicação, tem havido um crescente interesse em se discorrer acerca dos principais institutos dessa Lei, como, por exemplo, acerca das medidas protetivas de urgência, que visam deter, de forma imediata, o agressor e proteger a vítima e sua prole, garantindo-lhes segurança pessoal e patrimonial. É de se reconhecer o caráter inovador dessa Lei, porém, considerando sua efetividade em casos concretos, não poderíamos deixar de levantar o seguinte questionamento: Uma vez que o autor desse tipo de violência é, em muitos casos, uma criança ou um adolescente integrante do próprio contexto doméstico ou familiar da mulher, as medidas protetivas (restritivas de direitos), previstas no art. 22, também poderiam ser aplicadas a esse(a) adolescente agressor(a)? A partir desse questionamento, dispomo-nos a confrontar, nesse estudo, a Lei nº 11.340/2006 com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990). Nossa ênfase investigativa consiste em demonstrar a necessidade de interpretação teleológica e sistemática de ambas as leis, para que uma seja aplicada em consonância com a outra. Para isso, analisamos as espécies de medidas protetivas de urgência (art.22, Lei nº 11.340/2006) e sua aplicabilidade ao adolescente agressor diante de circunstâncias concretas, sem comprometer os valores e direitos previstos no regimento estatutário. Assim, através de nossas análises, contemplamos a possibilidade de utilizar os dispositivos da Lei nº 11.340/2006 no Juizado da Infância e da Juventude, tendo em vista que as Leis nº 11.340/2006 e nº 8.069/1990 complementam-se em várias situações em que mecanismos desses dois diplomas legais são aplicáveis.

Palavras-chave: Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. Adolescente Agressor. Medidas Protetivas de Urgência contra o Agressor.



## ABSTRACT

The Law n°. 11340, published on 07 August 2006, caused great national impact, as emerged as a response to the long and arduous struggle of the feminist movement against domestic and family violence against women. Upon its publication, there has been a growing interest in talk about the main institutions of law, for example, of the emergency protective measures, which aim to stop, so immediate, the offender and protect the victim and his offspring, ensuring them personal safety and property. It is to recognize the innovative character of that Act, however, considering its effectiveness in specific cases, could not fail to raise the following question: Since the author of such violence is in many cases, a child or adolescent of the own home or family context of women, the protective measures (restrictive of rights) as provided for in art. 22, could also be applied to the (a) adolescent offender (a)? From this question we have to confront us in this study, the Law n°. 11340/2006 with the Statute of the Child and Adolescent (Law n°. 8069/1990). Our research focus is to demonstrate the need for systematic and teleological interpretation of both laws, so that one is applied in line with the other. For this, we analyzed the species of emergency protective measures (art.22, Law n°. 11340/2006) and its applicability to the adolescent offender facing circumstances, without compromising the values and rights under statutory code. Thus, through our analysis, contemplate the possibility of using the devices of Law n° 11340/2006 in the Court of Childhood and Youth, in order that the Law n ° 11340/2006 and n° 8069/1990 complement each other in various situations in mechanisms that these two laws are applicable.

Keywords: Family and Domestic Violence Against Women. Adolescent offender. Emergency protective measures against the aggressor.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art(s)	Artigo(s)
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal de 1988
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
Dec.	Decreto
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
JVDFM	Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher
RT	Revista dos Tribunais
UFC	Universidade Federal do Ceará

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER.....	15
2.1	As formas de violência doméstica e familiar contra a mulher.....	18
2.2	Os sujeitos da violência doméstica e familiar contra a mulher.....	19
2.3	A regulamentação da violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil.....	22
2.4	A acepção do termo “agressor” na Lei Maria da Penha.....	26
2.5	A competência da Lei nº 11.340/2006.....	27
3	O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	29
3.1	O adolescente em conflito com a lei.....	31
3.2	A competência do Estatuto da Criança e do Adolescente.....	33
4	A LEI MARIA DA PENHA EM COTEJO COM O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	34
4.1	Interpretação e aplicação das normas jurídicas.....	37
4.2	A escolha da norma jurídica adequada.....	39
5	A APLICABILIDADE DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA AO ADOLESCENTE AGRESSOR.....	41
5.1	Suspensão da posse ou restrição do porte de armas – inciso I, art. 22 da Lei nº 11.340/2006.....	41
5.2	Afastamento do lar, do domicílio ou do local de convivência da ofendida – inciso II, art. 22 da Lei nº 11.340/2006.....	42
5.3	Proibição de determinadas condutas – inciso III, art. 22 da Lei nº 11.340/2006.....	43
5.4	Restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores – inciso IV, art. 22 da Lei nº 11.340/2006.....	45
5.5	Prestação de alimentos provisionais ou provisórios – inciso V, art. 22 da Lei nº 11.340/2006.....	46
5.6	Quem pode pedir?.....	47
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
	REFERÊNCIAS.....	51
	APÊNDICE – Endereços de delegacias, juizados e disque-denúncia.....	54



## 1 INTRODUÇÃO

A questão da violência doméstica e familiar contra a mulher é muito complexa. Atualmente, inúmeras mulheres são vítimas de conflitos nas ruas provocados por desconhecidos, mas são os atos violentos que acontecem dentro dos lares os grandes responsáveis pela alta taxa de homicídio de mulheres. A antiga concepção de que o criminoso era um estranho que se escondia entre becos e ruas escuras à espera da vítima vem mudando de face. O que ora se constata é que os principais agressores da mulher são seus próprios familiares.

Na tentativa de coibir essa lamentável realidade cultural, foi editada, em 2006, a Lei nº 11.340. A Lei Maria da Penha, como ficou conhecida, comporta em si um fundamento político-jurídico de notável valor: proteger a mulher e combater todas as formas de violência sofridas no âmbito de suas relações domésticas, familiares e afetivas. Seu objetivo é somar mais dispositivos de proteção aos que já existem em legislações anteriores, principalmente naquelas que possuem a mesma natureza de proteção integral a grupos sociais mais vulneráveis, como é o caso da criança e do adolescente (Lei nº 8.069/1990).

Nesse aspecto, bem como em vários outros<sup>1</sup>, a Lei Maria da Penha se mostrou inovadora, pois criou mecanismos de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher que não se detiveram ao gênero ou à idade dos sujeitos envolvidos na relação conflituosa. Assim, foram introduzidos, no ordenamento, dispositivos denominados de “medidas protetivas”, com previsão legal contida nos arts. 22 e 23 da Lei nº 11.340/2006. Essas medidas protetivas referem-se a dispositivos extrapenais, de natureza cautelar e aplicação imediata, que visam deter o agressor e proteger a vítima e sua prole, garantindo-lhes, pois, segurança pessoal e patrimonial.

Logo, para que o fim social proposto pela Lei Maria da Penha seja fielmente cumprido, deverão ser estendidos à adolescente, vítima de violência doméstica e familiar contra a mulher, os benefícios das medidas de proteção à ofendida, conforme descritos no art. 23 da Lei Maria da Penha.

Mediante essa significativa proteção assegurada à vítima pela Lei Maria da Penha, poderíamos levantar aqui o seguinte questionamento: *Mutatis mutandis*, as medidas protetivas (restritivas de direitos), previstas no art. 22, também poderiam ser aplicadas ao(a) adolescente agressor(a) responsável pela violência doméstica e familiar contra a mulher?

<sup>1</sup> Ressaltaremos, de forma detalhada, os aspectos inovadores trazidos pela Lei Maria da Penha no tópico 2.3.

Parece-nos razoável um estudo acerca dessa possibilidade, uma vez que o autor da violência doméstica e familiar contra a mulher é, em muitos dos casos, uma criança ou um adolescente integrante do próprio contexto doméstico ou familiar da vítima. De acordo com a Lei nº 8.069/1990, a criança e o adolescente são passíveis de praticar atos ou condutas descritos como crime ou contravenção penal, denominados pela norma de ato infracional, embora sejam inimputáveis devido a sua menoridade penal.

Considerado esse fato, trazemos à discussão, em nossa pesquisa, a possibilidade de aplicar a Lei Maria da Penha em consonância com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Como bem ensina Souza (2008), as Leis nº 8.069/1990 e 11.340/2006 não se excluem, pelo contrário, coexistem em diversas situações em que mecanismos dos dois diplomas legais são aplicáveis. Desse modo, uma lei não afasta os direitos reconhecidos na outra, uma vez que ambas visam concretizar valores constitucionalmente protegidos, conforme indicado nos arts. 226, § 8º, e 227, da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Assim, não há como restringir o campo de abrangência da Lei Maria da Penha nem como negar sua aplicação ou admitir somente o alcance parcial de seus dispositivos.

Com vistas a uma abordagem clara e seqüencial de nossa pesquisa, dividimos nosso trabalho em quatro partes. Na primeira parte, intitulada “Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher”, realizamos um estudo sobre as formas de violência contra a mulher operadas nos contextos doméstico ou familiar e sobre os sujeitos da relação conflituosa ocorrida nesses contextos; em seguida, discorreremos acerca da regulamentação da violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil, acerca da aceção do termo agressor utilizada na Lei Maria da Penha e acerca da competência dessa lei.

Na segunda parte, intitulada “O Direito da Criança e do Adolescente”, apresentamos um breve resumo do princípio da proteção integral da criança e do adolescente e, ainda, o conceito de ato infracional, de acordo com a Lei nº 8.069/1990.

Na terceira parte, intitulada “A Lei Maria da Penha em cotejo com o Estatuto da criança e do adolescente”, analisamos, através do método interpretativo, a Lei Maria da Penha e o ECA, demonstrando a complementaridade entre esses dois diplomas legais. Assim, vislumbramos a utilização das medidas protetivas de urgência (art. 22, Lei nº 11.340/2006) de acordo com a doutrina da proteção integral (Lei nº 8.069/1990) no âmbito dos Juizados da Infância e do Adolescente.

Por fim, na quarta parte, intitulada “A aplicabilidade das medidas protetivas de urgência ao adolescente agressor”, verificamos a aplicabilidade das medidas protetivas de urgência contra o(a) adolescente agressor(a) no caso concreto, realizada de modo a não expô-lo(a) a situações de risco, em respeito aos procedimentos e objetivos do ECA, do Direito e da Justiça.

Os casos de violência em que adolescentes agridem suas mães, companheiras, amigas e irmãs são mais comuns do que imaginamos. Quem nunca teve conhecimento disso através de vizinhos, familiares, noticiários de imprensa, ou, até mesmo, quem ainda não presenciou casos de violência doméstica e familiar em que adolescentes são os(as) agressores(as)? *Ipsa facto*, os sujeitos dessa relação conflituosa são alcançados, de igual sorte, pelos dispositivos da Lei Maria da Penha e do ECA, pois, quanto às normas que tutelam Direitos Humanos, devemos sempre ir além por força do princípio *pro homine*<sup>2</sup>.

A normatização dos procedimentos da Lei nº 11.340/2006 nos Juizados da Infância e da Juventude caberá ao Poder Judiciário. Essa difícil, porém nobre tarefa de interpretar, adequar e orientar os institutos do ECA e da Lei Maria da Penha tem como escopo a realização e manutenção da paz e da harmonia social.

## **2 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER**

---

<sup>2</sup> Princípio ou regra constitucional que determina, no caso concreto, a aplicação da lei que mais amplia o gozo de um direito, de uma liberdade ou de uma garantia.



Entende-se por violência doméstica e familiar contra a mulher toda ação ou omissão que prejudique o bem-estar, a integridade física e/ou psicológica, a liberdade ou o direito ao pleno desenvolvimento da mulher.

Existem dois tipos de violências praticadas contra a mulher: a violência doméstica e a violência familiar. Essa diferenciação não se trata de mera conceituação terminológica, pelo contrário, ela possui grande importância prática, pois nem todo e qualquer delito cometido contra a mulher se enquadra no conceito de violência doméstica e familiar.

A violência doméstica contra a mulher ocorre entre agressor e vítima que moram ou convivem sob o mesmo teto, em caráter permanente, independente da existência de vínculo de parentesco entre essas pessoas. Dessa forma, ao contrário do que muitos pensam, para que se configure a violência doméstica contra a mulher, não se faz necessário que as partes envolvidas sejam marido e mulher, companheiro e companheira, ou mãe e filho(a) etc. Quanto a esse tipo de violência, Nucci (2006, p. 864) faz a seguinte consideração:

A mulher agredida no âmbito da unidade doméstica deve fazer parte dessa relação doméstica. Não seria lógico que qualquer mulher, bastando estar na casa de alguém, onde há relação doméstica entre terceiros, se agredida fosse, gerasse a aplicação da agravante trazida pela Lei Maria da Penha.

Conforme observado, embora a violência doméstica não requeira a existência de vínculos de parentescos entre agressor e vítima, isso não desconsidera a necessidade de um vínculo doméstico entre eles. Um exemplo de vínculo doméstico seria o que é desenvolvido entre a empregada doméstica e seus empregadores. Essa empregada doméstica, que, diariamente, trabalha e convive em seu local de trabalho, o ambiente doméstico, poderá vir a sofrer violência doméstica na residência de seus empregadores, caso o empregador ou a empregadora, prevalecendo-se das relações domésticas ou da autoridade que exercem como patrões e donos da casa, virem a praticar algum tipo de violência contra sua empregada.

A violência familiar é aquela que ocorre entre membros de uma mesma família. Para essa conceituação, o termo “família” deve ser entendido de forma abrangente, como uma comunidade formada por indivíduos que são ou que se consideram aparentados.

O Direito das Famílias, o Direito Civil e, mais recentemente, a Lei Maria da Penha já reconhecem que a célula familiar independe do matrimônio, aceitando, portanto, outros tipos de união, como a união estável, a união de fato e o concubinato. Além de considerar essas possibilidades de constituições de vínculos familiares, as leis jurídicas referidas não têm deixado ao desabrigo outros modelos familiares, como as famílias anaparentais (formadas en-

tre irmãos), as famílias homoafetivas (formadas por pessoas do mesmo sexo), as famílias paralelas (quando o homem mantém duas famílias), a família monoparental (comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes) e a família não propriamente dita, cuja união decorre da afinidade, da vontade expressa ou da consideração recíprocas, e não por laços naturais.

Para Lorea (2006), a nova definição legal brasileira para o termo família se harmoniza com o conceito de “casamento entre cônjuges” apresentado no art. 1.511 do Código Civil, o qual expressa que o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Ainda conforme o referido autor, essa harmonia se construiria não apenas porque a nova definição de família deixa de fazer qualquer alusão à oposição de sexos, mas também porque explicita que a heterossexualidade não é condição para o casamento.

A ampliação do conceito de família pela legislação brasileira tem enfatizado os aspectos sociais envolvidos na constituição familiar, ultrapassando, assim, as condições meramente formais e biológicas antes tão exigidas para o reconhecimento legal do vínculo familiar. Como bem demonstra Venosa (2003), a Constituição apreendeu o sentido sociológico da família:

A família à margem do casamento é uma formação social merecedora de tutela constitucional porque apresenta as condições de sentimento da personalidade de seus membros e à execução da tarefa de educação dos filhos. As formas de vida familiar à margem dos quadros legais revelam não ser essencial o nexa família-matrimônio: a família não se funda necessariamente no casamento, o que significa que casamento e família são para a Constituição realidades distintas. A Constituição apreende a família por seu aspecto social (família sociológica). E do ponto de vista sociológico inexistente um conceito unitário de família.

Esse entendimento alcança igualmente a filiação socioafetiva, uma vez que o estado do filho afetivo faz com que as pessoas se sintam aparentadas. Logo, há uma nova concepção da família que se define pela presença do vínculo de afetividade.

Assim, a violência doméstica e familiar contra a mulher acontece, desde que exista um nexa entre a conduta delituosa e a situação que a gerou, não importando, pois, se a agressão aconteceu no interior da residência, do trabalho, ou se teve lugar na praça, na praia ou no shopping. A realização desse tipo de violência também independe do fato de a agressão ter ocorrido durante o relacionamento ou após seu rompimento ou do fato de nunca ter existido uma relação de coabitação da vítima com o agressor. Desse modo, a violência doméstica e

familiar contra a mulher evidencia-se nas relações conflituosas entre pessoas que possuem vínculo de proximidade, de amizade ou de afeto, cujo *locus* se dá no convívio contínuo em uma residência, no trabalho ou na escola.

Jurisprudência:

**Recurso em sentido estrito. Atentado violento ao pudor. Vítima adolescente. Conflito de competência. Lei n. 11.340/06 - Maria da Penha. Vara Especializada criada pela resolução n. 511, de 22/11/2006 ou Vara Residual. Crime praticado no âmbito da unidade doméstica e familiar. Competência da Vara Especial.** Os fatos, segundo consta dos autos, ocorreram contra a sobrinha da companheira do autor no ambiente familiar, visto que na época a vítima residia na companhia do suposto agressor, o qual estava no lugar de seu tio e, de certa forma, responsável pelas menores. Portanto, enquadra-se nos dispositivos da Lei n. 11.340/06 e, como tal, deve ser tratado. Acrescento que a Lei n. 8069/90, conquanto foi editada para a proteção da criança e do adolescente, não fica excluída a sua aplicação em casos especificados ou tratados pela Lei n. 11.340/06. Uma Lei não exclui a aplicação da outra lei. Tanto que o art. 13 da referida lei prescreve a aplicabilidade das normas do Código de Processo Civil e Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso que não conflitam com o estabelecido. Embora fosse desnecessária tal previsão, porque na prática é o que ocorre com as leis especiais. Sendo especial a Lei n. 11.340/06, trazendo matéria inédita e tratada de forma particularizada, prevalece sobre outras leis especiais mais antigas e sobre todas as leis consideradas gerais, então, prevalecendo em relação ao Estatuto da Criança e do Adolescente, que também é lei especial mais antiga. (TJMS – Conflito de Competência 2007.026293-1/0000-00 – Dês. Gilberto da Silva Castro – Decisão 02.10.2007).

**Recurso em sentido estrito. Crime de estupro. Lei Maria da Penha. Competência atribuída ao Juizado Especializado. Recurso do Ministério Público Estadual. Alegação de que os fatos não se enquadram na Lei Especial. Vítima menor de idade. Improcedência. Crime praticado no seio familiar. Vítima prima do agente. Fatos abrangidos pela Lei especial. Mulher de qualquer idade. Improvimento.** Não há dúvida de que a lei enumera várias formas de violência doméstica, inclusive a sexual, englobando pessoas de diversas naturezas, como entes familiares capazes de serem abrangidas pela Lei Maria da Penha. A lei não surgiu apenas para dar proteção aos parceiros conjugais, ou parceiros sexuais, que tenham convivência comum num determinado lar. A objetividade jurídica da tutela penal enfatizada na Lei Maria da Penha é a proteção à mulher de uma forma geral dentro do convívio familiar e não apenas àquela que vive com alguém, ou aquela que já viveu com alguém. Aliás, a lei é tão abrangente que ela expressa claramente sua vontade de atingir pessoas diversas, tanto que anuncia no seu artigo 5º que essas relações pessoais independem de *orientação sexual*, ou seja, pode ser qualquer pessoa vinculada à vítima, seja ela do sexo masculino, do sexo feminino, ou até homossexual. Todas essas pessoas que convivam no meio familiar e que tenham alguma afinidade, são sujeitos ativos dos crimes definidos na Lei Maria da Penha. Outro ponto que deve ser abordado é o fato do ilustre Promotor de Justiça argumentar neste recurso que a vítima era menor de idade e, assim, deve ser aplicada a regra do ECA. Em primeiro lugar, não se pode afirmar que uma pessoa que tenha 18 anos de idade seja ainda protegida pelo ECA. Essa discussão passa por regras de hermenêuticas, considerando que a meu ver adolescente é aquele jovem que ainda não tem capacidade para consentir, o que não é caso de uma mulher de 18 anos de idade. Por outro lado, não penso que Lei Maria da Penha tenha surgido apenas para proteger a mulher adulta. Toda pessoa que se enquadre nessas circunstâncias observadas na lei, deve ser contemplada, eis que pode acontecer de uma menina que tenha tido autorização legal para casar, veja-se envolvida em situações de constrangimento ou de violência doméstica, podendo utilizar-se da Lei Maria da Penha para proteger-se de abusos ou violência conjugais. Tanto a criança e os adolescentes (ECA), como a própria mulher idosa (Estatuto do Idoso), possuem leis próprias que visam lhes dar proteção, isso, entretanto, não impede que também sejam protegidas pela Lei Maria da Penha que possui objetividade jurídica distinta, já que esta última protege a mulher como um todo e não nas suas particularidades. Por todo o exposto, também entendo que a competência para processar e julgar o acusado Alexandre dos Santos é exclusiva do juízo da 5ª. Vara Criminal. Destarte, nego provimento ao recurso, acompanhando o parecer. (TJMS – Conflito de Competência 2007.019949-4/0000-00 – Des. Carlos Stephanini – Decisão 08.08.2007).

## 2.1 As formas de violência doméstica e familiar contra a mulher

Existem cinco formas mais comuns de violência doméstica e familiar contra a mu-

lher: a violência física, psicológica, moral, sexual e patrimonial.

A violência física ocorre quando alguém ofende a integridade corporal ou a saúde física de uma pessoa. Essa forma de violência pode acontecer por meio do emprego de algum tipo de arma ou instrumento que possa causar lesões internas e externas na mulher. A ofensa à integridade corporal diz respeito à alteração anatômica, tais como amputações, feridas, bossas, manchas e inchaços. A ofensa à saúde é entendida como a debilitação funcional do organismo, seja fisiológica ou mental, incluindo-se nesse conceito o agravamento ou a manutenção de patologia já existente, que pode ser atingida, até mesmo, sem violência aparente, como, por exemplo, através da transmissão de um vírus nocivo (HUNGRIA, 1983).

A violência psicológica inclui toda ação ou omissão que causa ou visa causar dano à auto-estima e à identidade da pessoa. Ocorre esse tipo de violência quando o agente, através de comportamentos típicos de ameaça, rejeição, humilhação ou discriminação, tem a intenção de causar na mulher sentimentos de medo e de baixa auto-estima (inferioridade), afetando sua saúde psicológica e prejudicando a sua liberdade pessoal de fazer o que deseja ou de deixar de fazer o que não quer.

A violência moral talvez seja a mais sutil de todas as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher. Consiste na ofensa à honra, que é o sentimento de dignidade que a pessoa tem em relação a si própria (honra subjetiva) e em relação à sociedade (honra objetiva).

A violência sexual é toda ação na qual uma pessoa, em situação de poder, obriga uma outra à realização de práticas sexuais, utilizando força física, influência psicológica, armas ou drogas, ofendendo, assim, a liberdade sexual e a moral sexual da vítima. Esse tipo de violência pode causar diversas conseqüências à saúde da mulher, tais como a contaminação por doenças sexualmente transmissíveis, bem como uma possível gravidez indesejada.

Por último, a violência patrimonial ocorre quando alguém subtrai os pertences e objetos da vítima, se apropria de seus bens como se fosse o legítimo possuidor, destrói, inutiliza ou deteriora a coisa da ofendida, de modo a prejudicar a sua utilidade, o seu valor ou a sua substância.

Como pôde ser percebido, apresentamos somente as cinco formas mais comuns de violência doméstica e familiar contra a mulher, pois o rol trazido pela Lei Maria da Penha não é exaustivo. Isso significa dizer que as possibilidades de violência ocorridas nos contextos doméstico ou familiar não estão aí encerradas. Em seu artigo 7º, em que são definidas tais for-

mas de violência, é utilizada a expressão “entre outras”. Assim, embora no âmbito do Direito Penal não sejam admissíveis conceitos vagos<sup>3</sup>, poderá haver o reconhecimento de outras ações, fora do elenco legal, que configurem violência doméstica e familiar contra a mulher, o que, por sua vez, acarretará, devido à falta de tipicidade, apenas a adoção de medidas protetivas no âmbito civil (DIAS, 2007).

## 2.2 Os sujeitos da violência doméstica e familiar contra a mulher

Entende-se por sujeito passivo o titular do bem jurídico lesado ou ameaçado. No crime de violência doméstica e familiar contra a mulher, apenas ela pode ser configurada como sujeito passivo do crime.

Existem duas correntes doutrinárias que discorrem acerca da possibilidade de uma interpretação extensiva ou restritiva do pólo passivo dessa relação conflituosa, conforme explicam Cunha & Pinto (2007, p. 21):

[...] podem ser observadas duas posições: uma primeira, conservadora, entendendo que o transexual, geneticamente não é mulher (apenas passa a ter órgão genital de conformidade feminina), e que, portanto, descarta, para a hipótese, a proteção especial; já para uma corrente mais moderna, desde que a pessoa portadora de transexualismo transmite suas características sexuais (por cirurgia e modo irreversível), deve ser encarada de acordo com sua nova realidade morfológica, eis que a jurisprudência admite, inclusive, retificação de registro civil. Hoje, inclusive, há doutrinador admitindo transexual vítima, em abstrato, do crime de estupro (mesmo a lei falando somente em mulher).

O fim social proposto pela Lei Maria da Penha é a proteção da mulher independente de sua orientação sexual (arts. 2º e 5º). Por isso, o sentido literal dos dispositivos que conferem proteção especial à ofendida ganha maleabilidade para se subordinar ao fim colimado. Logo, compartilhamos da corrente doutrinária moderna que julga igualmente merecedoras de tutela as lésbicas, os transtêneros do sexo feminino, as transexuais e as travestis, desde que possuam identidade com o sexo feminino.

Quanto ao sujeito ativo, entende-se como aquele indivíduo que pratica a ação ou omissão tipificada na lei, isolada ou associada, isto é, aquele que participa com autoria singular ou com co-autoria da infração penal.

---

<sup>3</sup> Princípios da Taxatividade e da Legalidade.

Para Souza (2008), existem controvérsias quanto ao sujeito ativo dos crimes tratados na Lei Maria da Penha, pois uma corrente defende que somente pode figurar no pólo ativo o homem e, quando muito, a mulher que mantenha uma relação homoafetiva com a vítima. Já uma segunda corrente defende que o agressor tanto pode ser o homem como a mulher. Gomes & Bianchini (2006, p. 01) seguem a segunda corrente doutrinária ao declarar que

o sujeito ativo da violência pode ser qualquer pessoa vinculada com a vítima (pessoa de qualquer orientação sexual, conforme o art. 5º, parágrafo único): do sexo masculino, feminino ou que tenha qualquer outra orientação sexual. Ou seja, qualquer pessoa pode ser sujeito ativo da violência, basta estar coligada a uma mulher por vínculo afetivo, familiar ou doméstico, todas se sujeitam à nova lei. Mulher que agride outra mulher com quem tenha relação íntima, aplica-se a nova lei. A essa mesma conclusão se chega, na agressão de filho contra mãe, de marido contra mulher, de neto contra avó, de travesti contra mulher, empregador ou empregadora que agride empregada doméstica, de companheiro contra companheira, de quem está em união estável contra a mulher, etc..

Não obstante as divergências doutrinárias, parece-nos ser a melhor interpretação da Lei Maria da Penha aquela que proporciona tratamento diferenciado à mulher apenas enquanto vítima. Assim, se a mulher for a agressora terá o mesmo tratamento dispensado ao homem agressor, independente de sua idade ou orientação sexual, basta que fique comprovado o seu vínculo doméstico, familiar ou afetivo com a vítima.

Jurisprudência:

**Processual penal. Conflito negativo de competência. Ameaça e difamação contra mulher. Contenda entre vizinhos. Ausência de relação de convivência no âmbito da unidade doméstica. Inteligência do art. 5º da Lei Maria da Penha. Crimes de menor potencial ofensivo. Competência do Juizado Especial Criminal. Conflito procedente.** Para configuração da violência doméstica e familiar contra a mulher, regida pela Lei Maria da Penha (11.340/06), indispensável haja relação de convivência no âmbito da unidade doméstica ou relação íntima de afeto na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, nos moldes do preceituado no art. 5º da novel legislação. (TJSC – **Conflito de Jurisdição 2007.011724-1 – Dês. Amaral e Silva – Decisão 15.05.2007**).

**Conflito de competência. Penal. Lei Maria da Penha. Violência praticada em desfavor de ex-namorada. Conduta criminosa vinculada a relação íntima de afeto. Caracterização de âmbito doméstico e familiar. Lei n.º 11.340/2006. Aplicação.** A Lei n.º 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, em seu art. 5.º, inc. III, caracteriza como violência doméstica aquela em que o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Contudo, necessário se faz salientar que a aplicabilidade da mencionada legislação a relações íntimas de afeto como o namoro deve ser analisada em face do caso concreto. Não se pode ampliar o termo - relação íntima de afeto - para abarcar um relacionamento passageiro, fugaz ou esporádico. In casu, verifica-se nexo de causalidade entre a conduta criminosa e a relação de intimidade existente entre agressor e vítima, que estaria sendo ameaçada de morte após romper namoro de quase dois anos, situação apta a atrair a incidência da Lei n.º 11.340/2006. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1.ª Vara Criminal de Conselheiro Lafaiete/MG. (STJ – **Conflito de Competência 2008/0247639-7 - Ministra Laurita Vaz – Decisão 25.03.2009**).

**Conflito negativo de competência. Juizado Especial e Juiz de Direito. Violência doméstica. Lesões corporais leves praticadas contra descendente. Art. 129, § 9º. do CPB, com a redação dada pela Lei 11.340/06. Pena máxima superior a 2 anos. Perda do caráter de crime de menor potencial ofensivo. Parecer do MPF**



**pela competência do juiz de direito. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo de direito da 1ª Vara Criminal de Ponta Grossa/PR, o suscitado.** A Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), por seu art. 44, aumentou para três anos de detenção a pena máxima referente ao crime de lesão corporal qualificada, prevista no parágrafo 9º. do artigo 129 do Código Penal. Assim, retirou-se a possibilidade de o crime em questão ser julgado pelo Juizado Especial Criminal, ainda que se trate de lesão leve ou culposa (porquanto não há qualquer ressalva nesse sentido no dispositivo supracitado), em face do disposto no art. 61 da Lei 9.099/90, que define como de menor potencial ofensivo apenas os crimes e as contravenções penais a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. Parecer do MPF pela competência do Juízo suscitado. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo da 1ª. Vara Criminal da Comarca de Ponta Grossa/PR, o suscitado. (STJ – Conflito de Competência 2008/0261936-5 – Ministro Napoleão Nunes Maia Filho – Decisão 16.02.2009).

**Conflito de competência. Penal. Juizado Especial Criminal e Juiz de Direito. Crime com violência doméstica e familiar contra mulher. Agressões mútuas entre namorados sem caracterização de situação de vulnerabilidade da mulher. Inaplicabilidade da Lei nº 11.340/06. Competência do Juizado Especial Criminal.** Delito de lesões corporais envolvendo agressões mútuas entre namorados não configura hipótese de incidência da Lei nº 11.340/06, que tem como objeto a mulher numa perspectiva de gênero e em condições de hipossuficiência ou vulnerabilidade. Sujeito passivo da violência doméstica objeto da referida lei é a mulher. Sujeito ativo pode ser tanto o homem quanto a mulher, desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade, além da convivência, com ou sem coabitação. No caso, não fica evidenciado que as agressões sofridas tenham como motivação a opressão à mulher, que é o fundamento de aplicação da Lei Maria da Penha. Sendo o motivo que deu origem às agressões mútuas os ciúmes da namorada, não há qualquer motivação de gênero ou situação de vulnerabilidade que caracterize hipótese de incidência da Lei nº 11.340/06. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Conselheiro Lafaiete/MG. (STJ – Conflito de Competência 2008/0127028-7 – Ministro OG Fernandes – Decisão 05.12.2008).

**Conflito negativo de competência. Lei Maria da Penha. Relação de namoro. Decisão da 3ª seção do STJ. Afeto e convivência independente de coabitação. Caracterização de âmbito doméstico e familiar. Lei nº 11.340/2006. Aplicação. Competência do juízo de direito da 1ª vara criminal. Caracteriza violência doméstica, para os efeitos da Lei 11.340/2006, quaisquer agressões físicas, sexuais ou psicológicas causadas por homem em uma mulher com quem tenha convivido em qualquer relação íntima de afeto, independente de coabitação.** O namoro é uma relação íntima de afeto que independe de coabitação; portanto, a agressão do namorado contra a namorada, ainda que tenha cessado o relacionamento, mas que ocorra em decorrência dele, caracteriza violência doméstica. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir os conflitos nºs. 91980 e 94447, não se posicionou no sentido de que o namoro não foi alcançado pela Lei Maria da Penha, ela decidiu, por maioria, que naqueles casos concretos, a agressão não decorria do namoro. A Lei Maria da Penha é um exemplo de implementação para a tutela do gênero feminino, devendo ser aplicada aos casos em que se encontram as mulheres vítimas da violência doméstica e familiar. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Conselheiro Lafaiete -MG. (STJ – Conflito de Competência 2007/0298914-6 – Ministro Felix Fischer – Decisão 05.12.2008).

**Conflito negativo de competência. Maus-tratos contra mãe idosa. Violência doméstica e familiar.** Crime, em tese, praticado antes da vigência da Lei 11.340/06. Ultratividade da lei penal mais benéfica. Competência do Juizado Especial Criminal. Conflito precedente (TJPR – 1ª Câm. Crim. em Com. Int. – CC 0405891-9 – Ponta Grossa – Rel. Juiz conv. Luiz Osório Moraes Panza – v.u. – j. em 21.06.2007).

**Agravo de instrumento. Lei nº 11.340/2006 (Lei "Maria da Penha"). Deferimento de liminar para determinar o afastamento do agravante do lar de sua genitora. Medida determinada pelo juízo do I Juizado da Violência Doméstica e Familiar. Natureza criminal da decisão. Declínio de competência da Câmara Criminal. Descabimento. Conflito negativo de competência.** A adoção de medidas de proteção ao cônjuge ou genitor, com base na Lei nº 11.340/2006, tem natureza penal e não civil. Ameaças e agressões praticadas pelo Agravante à sua mãe. Determinação de afastamento do lar. Opção do legislador de criminalizar as condutas anteriormente consideradas como meros problemas domésticos e somente discutidos nos Juízos Cíveis ou de Família. Cabe à Câmara Criminal apreciar o recurso interposto da decisão do Juizado da Violência Doméstica. Conflito Negativo de Competência que se suscita. (TJRJ – Conflito de Competência 2008.002.29607 – Des. Leila Albuquerque – Decisão em 21.10.2008).

### 2.3 A regulamentação da violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil

Em todo o mundo, pelo menos uma em cada três mulheres já foi vítima de violência doméstica e familiar. No Brasil, estatísticas revelam que uma em cada quatro mulheres já foi vítima de ataques, e que sete em cada dez mulheres mortas foram assassinadas pelos próprios maridos, sendo eles também os responsáveis por 56% dos casos de espancamento<sup>4</sup>.

Infelizmente, no Brasil, até poucos anos atrás, esse tipo de violência não possuía a devida atenção da sociedade, muito menos do Legislativo ou do Judiciário. Não existiam, na legislação vigente, dispositivos ou medidas investigativas eficientes, com prazo e duração compatíveis à urgência que a situação conflituosa pedia. A maioria dos casos de agressão familiar realizada por marido ou companheiro contra a mulher, quando não permanecia silente no “lar, doce lar”, era resolvido, se assim podemos dizer, no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, sob a incidência dos institutos despenalizadores contidos na Lei nº 9.099/1995.

A Lei dos Juizados Especiais Criminais se demonstrava ineficiente, principalmente em relação ao afastamento do agressor do lar conjugal, já que não possuía medidas cautelares (cíveis ou criminais) adequadas para conter o agressor. Como consequência, a vítima continuava a sofrer com a violência do marido ou companheiro, o que, muitas vezes, culminava em sua morte, antes do término do processo.

Enfim, foi com base no valor constitucional da dignidade da pessoa humana, consagrado no § 8º do art. 226 da CF/88, que foi regulamentado, após anos de omissão, o crime de violência doméstica e familiar contra a mulher através da Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006. Seguindo as diretrizes desse preceito fundamental, o Estado reconheceu na mulher, enquanto membro da família, a condição de pessoa merecedora de especial proteção, assegurando-lhe assistência através da criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

A Lei nº 11.340/2006 ficou conhecida, popularmente, como Lei Maria da Penha em referência à luta desenvolvida pela farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes que, ao contrário de muitas mulheres vítimas da violência doméstica e familiar, não se calou frente às constantes agressões sofridas pelo marido, e ergueu a bandeira contra a impunidade. Seus esforços pelo fim da omissão das autoridades governantes diante do quadro de violência doméstica instaurado no país obtiveram grande repercussão, e, principalmente, chamaram a atenção

<sup>4</sup> Pesquisa realizada em 2001 pela Fundação Perseu Abramo. Disponível em: <[www.fpabramo.org.br](http://www.fpabramo.org.br)>. Acesso em: 06 nov. 2008.



de diversos organismos internacionais, como bem demonstra Maria Berenice Dias (2007, p. 14):

A repercussão foi de tal ordem que o Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM formalizaram denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos. Apesar de, por quatro vezes, a Comissão ter solicitado informações ao governo brasileiro, nunca recebeu nenhuma resposta. O Brasil foi condenado internacionalmente em 2001. O Relatório da OEA, além de impor o pagamento de indenização no valor de 20 mil dólares em favor de Maria da Penha, responsabilizou o Estado brasileiro por negligência e omissão em relação à violência doméstica, recomendando a adoção de várias medidas, entre elas “simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual”. Foi em face da pressão sofrida por parte da OEA que o Brasil, finalmente, cumpriu as convenções e tratados internacionais do qual é signatário.

Antes da Lei Maria da Penha entrar em vigor, a medida cautelar mais utilizada nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher era a prisão preventiva, com previsão legal disposta nos arts. 311 a 316 do Código de Processo Penal (CPP). Essa medida se demonstrou, por diversas vezes, inadequada para afastar o agressor da vítima, pois nem todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher alcançavam os pressupostos<sup>5</sup> inseridos no antigo art. 313 do Código de Processo Penal.

Hoje esse fato não acontece mais, pois o art. 42 da Lei Maria da Penha alterou o art. 313 do CPP, conferindo-lhe nova redação, conforme pode ser observado logo abaixo:

Art. 313 – Em qualquer das circunstâncias, previstas no artigo anterior, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos:  
IV – se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

São muitas as inovações trazidas pela Lei Maria da Penha. Inserimos, a seguir, um quadro comparativo entre a Lei dos Juizados Especiais e a Lei Maria da Penha, para que possamos conferir os avanços desse instrumento normativo:

#### **Quadro 1: Comparativo entre a Lei dos Juizados Especiais Criminais e a Lei Maria da Penha**

Lei n° 9.099/1995	Lei n° 11.340/2006
-------------------	--------------------

<sup>5</sup> Na antiga redação do art. 313 do CPP, somente era possível a prisão preventiva nos crimes dolosos, não sendo admissível prisão preventiva nos crimes culposos nem nas contravenções penais. O magistrado, ao analisar a permissão legal contida no art. 313 do CPP e a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, nem sempre conseguia agregar esses três elementos no caso concreto, já que a maioria dos delitos cometidos contra a mulher permanecia no campo das contravenções penais. Como resultado, quase não se conseguia aplicar o instituto da prisão preventiva ao sujeito ativo da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Não trata especificamente da violência contra a mulher, mas de crimes considerados como de menor potencial ofensivo.	Trata especificamente da violência doméstica e familiar contra as mulheres, estabelecendo as formas que poderá assumir: violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.
Permite a aplicação de penas pecuniárias, como doação de cestas básicas ou pagamento de multas.	Veda a aplicação de multas pecuniárias nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.
Prevê pena de detenção de seis meses a um ano para os casos mais graves.	Prevê pena de três meses a três anos e altera o Código Penal, tornando esse tipo de violência agravante de pena.
Não prevê o comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação.	Permite que o juiz determine o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação.
Nos crimes de ameaça ou lesão corporal leve, era suficiente que o agressor se comprometesse a ir ao Juizado para que sua prisão fosse evitada.	A autoridade policial fica autorizada a prender o agressor em flagrante sempre que houver qualquer uma das formas de violência contra a mulher.
A autoridade policial que tomasse conhecimento do delito deveria registrar o termo circunstanciado de ocorrência — resumo dos fatos baseado somente no relato da vítima — sem instaurar inquérito policial.	A autoridade policial registra o boletim de ocorrência e instaura o inquérito policial, composto pelos depoimentos da vítima, do agressor, das testemunhas e de provas documentais e periciais.
A autoridade policial remetia o termo circunstanciado ao Juizado Especial Criminal.	A autoridade policial remete o inquérito policial ao Ministério Público.
A autoridade policial não podia solicitar ao juiz a medida cautelar de afastamento do agressor do lar.	A autoridade policial pode requerer ao juiz, em 48 horas, que sejam concedidas medidas protetivas de urgência para a mulher em situação de violência.
A autoridade policial não podia requerer a prisão preventiva do agressor.	A autoridade policial pode solicitar ao juiz a decretação da prisão preventiva quando houver riscos à integridade física ou psicológica da mulher.
O juiz podia somente autorizar o afastamento do agressor do lar.	O juiz pode conceder, no prazo de 48 horas, medidas protetivas de urgência — suspensão do porte de armas do agressor, afastamento do agressor do lar, distanciamento da vítima, entre outras.
O juiz marcava audiência de conciliação para tratar somente da questão criminal.	O juiz do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher terá competência para apreciar o crime e os casos que envolverem questões de família, como pensão, separação, guarda de filhos etc.

Fonte: IPEA (2007, p. 228)

Podemos ainda destacar outros aspectos importantes inseridos na Lei nº 11.340/06, como a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFMs), que apresentam competência cível e criminal; o acompanhamento constante da vítima pelo advogado, tanto na fase policial como na fase judicial; o acesso aos serviços da Defensoria Pública e da Assistência Judiciária Gratuita; e a aplicação das medidas cautelares de urgência pelo juiz, fazendo cessar a violência. O último dispositivo da Lei é um dos mais sig-

nificativos, ao permitir que o juiz determine o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.

Mas, para alcançarmos todos os objetivos inseridos na Lei nº 11.340/2006, faz-se mister que o poder público crie espaços destinados ao cumprimento das determinações judiciais, composto de estrutura interdisciplinar que possibilite tratamento psicológico e o acompanhamento constante dos membros da família (vítimas da agressão) pelos profissionais da assistência social. É necessário, também, a imediata instalação dos JVDfMs nos estados e uma adequada capacitação dos juízes, dos promotores, dos advogados, dos defensores e dos demais profissionais que atuam diretamente nesses órgãos.

Vale ressaltar, ainda, que a principal efetivação da Lei Maria da Penha consiste na adoção de mecanismos de proteção que coloquem a mulher a salvo do agressor, para que ela tenha coragem de denunciá-lo sem temor. Para isso, as autoridades policiais, judiciárias e os membros do *Parquet* deverão estar informados sobre os novos mecanismos legais disponibilizados pela Lei, para que a vítima tenha a ciência de que será protegida, e o agressor, a de que será punido.

Jurisprudência:

**Conflito negativo de competência. Penal. Violência doméstica e familiar contra a mulher (Lei 11.340/06). Vias de fato. Juizado Especial e Vara Criminal. Previsão expressa de afastamento da Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95). Arts. 33 e 41 da Lei 11.340/06. Parecer do MPF pela competência do Juízo suscitante. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Criminal da Infância e Juventude de Itajubá/MG, o suscitante.** A conduta atribuída ao companheiro da vítima amolda-se, em tese, ao disposto no art. 7o., inciso I da Lei 11.340/06, que visa a coibir a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda a integridade ou a saúde corporal da mulher. Ao cuidar da competência, o art. 41 da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) estabelece que, aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Criminais). O art. 33 da citada Lei, por sua vez, dispõe que enquanto não estiverem estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as Varas Criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes de violência doméstica. Afastou-se, assim, em razão da necessidade de uma resposta mais eficaz e eficiente para os delitos dessa natureza, a conceituação de crimes de menor potencial ofensivo, punindo-se mais severamente aquele que agride a mulher no âmbito doméstico ou familiar. A definição ou a conceituação de crimes de menor potencial ofensivo é da competência do legislador ordinário, que, por isso, pode excluir alguns tipos penais que em tese se amoldariam ao procedimento da Lei 9.099/95, em razão do quantum da pena imposta, como é o caso de alguns delitos que se enquadram na Lei 11.340/06, por entender que a real ofensividade e o bem jurídico tutelado reclamam punição mais severa. Parecer do MPF pelo conhecimento e declaração da competência do Juízo suscitante. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Criminal da Infância e Juventude de Itajubá/MG, o suscitante. **(STJ – Conflito de Competência 2008/0127039-0 – Ministro Napoleão Nunes Maia Filho – Decisão 05.12.2008).**

**Processual penal. Recurso especial. Violência doméstica. Lesão corporal simples ou culposa praticada contra mulher no âmbito doméstico proteção da família. Proibição de aplicação da Lei 9.099/1995. Ação penal pública incondicionada. Recurso provido para cassar o acórdão e restabelecer a sentença.** A família é a base da sociedade e tem a especial proteção do Estado; a assistência à família será feita na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (Inteligência do arti-

go 226 da Constituição da República). As famílias que se erigem em meio à violência não possuem condições de ser base de apoio e desenvolvimento para os seus membros, os filhos daí advindos dificilmente terão condições de conviver sadiamente em sociedade, daí a preocupação do Estado em proteger especialmente essa instituição, criando mecanismos, como a Lei Maria da Penha, para tal desiderato. Somente o procedimento da Lei 9.099/1995 exige representação da vítima no crime de lesão corporal leve e culposa para a propositura da ação penal. Não se aplica aos crimes praticados contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar, a Lei 9.099/1995. (Artigo 41 da Lei 11.340/2006). A lesão corporal praticada contra a mulher no âmbito doméstico é qualificada por força do artigo 129, § 9º do Código Penal e se disciplina segundo as diretrizes desse Estatuto Legal, sendo a ação penal pública incondicionada. A nova redação do parágrafo 9º do artigo 129 do Código Penal, feita pelo artigo 44 da Lei 11.340/2006, impondo pena máxima de três anos a lesão corporal qualificada, praticada no âmbito familiar, proíbe a utilização do procedimento dos Juizados Especiais, afastando por mais um motivo, a exigência de representação da vítima. Recurso provido para cassar o acórdão e restabelecer a decisão que recebeu a denúncia. (STJ – Conflito de Competência 2007/0254130-0 – Ministra Jane Silva – Decisão 23.09.2008).

**Conflito negativo de competência. Perturbação da tranquilidade da ex-esposa. Lei 11.340/06. Irretroatividade. Fato ocorrido em data anterior à edição da Lei Maria da Penha. Competência do Juizado Especial. Conflito procedente.** Os Autos de Termo Circunstanciado 2006.1488-9, foi lavrado em 20.05.2006, a Lei 11.340/06, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, de evidente conteúdo de ordem material, processual e mista, foi publicada em 08.08.2006, e começou a vigorar em 22.09.2006. Embora e expressa ressalva contida no art. 41 do novel diploma, que afasta a aplicação dos institutos despenalizados contidos na Lei 9.099/95, é inadmissível a retroatividade do dispositivo, para agravar a situação do noticiado. (TJPR – 3ª Câ. Crim. em Com. Int. – CC 0407780-9 – Ponta Grossa – Rel. Juiz conv. Laertes Ferreira Gomes- v.u. – j. em 05.07.2007).

## 2.4 A acepção do termo “agressor” na Lei Maria da Penha

O dicionário Houaiss define o termo “agressor” como "aquele que agride ou ataca". Na Lei Maria da Penha, porém, o termo “agressor” foi largamente utilizado para definir o sujeito que pratica a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Para Barbagalo (2006), o termo “agressor” possui designação tendenciosa na Lei Maria da Penha. Sua crítica refere-se à conotação jurídica empregada, pois entende que o Legislador se valeu de uma palavra de conotação negativa para designar o sujeito que ainda será submetido à investigação criminal e ao processo estatal, e que poderá, após sua conclusão, ser considerado inocente, ou seja, “não-agressor”. Vejamos o que diz Barbagalo (2006, p. 01) no trecho transcrito abaixo:

[...] o termo “agressor” caracteriza verdadeira ofensa ao princípio da presunção de inocência, que estabelece que a pessoa submetida ao procedimento investigatório e ao processo criminal deve ser tratado como inocente (art. 5º, LVII, C.F.B). [...] A solução seria a substituição do termo “agressor” por uma terminologia mais adequada, como a utilização das expressões: "autor do fato", "indiciado", "investigado" ou "réu" [...].

Sabemos que o termo “agressor” é muito forte, pois não somente identifica quem

comete a violência, mas também atrela esse comportamento à identidade e à personalidade do sujeito. Porém, apesar da inconveniência da expressão, os direitos do indivíduo “autor da violência” continuam preservados pela Lei Maria da Penha, tanto na fase investigatória quanto no processo criminal.

No entanto, o que realmente deve ser discutido é o campo de abrangência da Lei Maria da Penha. A acepção literal do termo “agressor” não sugere gênero ou faixa etária, essa palavra está ligada intimamente a uma conduta, a de agredir, que pode ser exercida por qualquer pessoa — homem ou mulher — independente da sua idade.

Logo, não devemos restringir a interpretação do termo “agressor”, limitando a aplicação da Lei somente quando o sujeito for homem e imputável, tendo em vista que esse tipo de violência poderá ser praticado, também, por mulheres e menores de 18 anos.

## **2.5 A competência da Lei nº 11.340/2006**

A Lei Maria da Penha estabeleceu que a justiça comum estadual é competente para apreciação das causas envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, constatada em algum processo ou inquérito.

Para isso, poderão ser criadas, nos estados, varas especializadas denominadas de Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher (JVDFM), órgão da justiça ordinária com competência para o processo, julgamento e execução de todas as causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 14 da Lei nº 11.340/2006). Essa competência cabe tanto para as ações principais quanto para o processamento das medidas protetivas de urgência.

A Lei Maria da Penha não obrigou os estados a criarem os JVDFMs nem definiu prazo para o início de seu funcionamento. Por isso, enquanto os JVDFMs ainda não estiverem estruturados, a competência a eles destinada será deslocada dos Juizados Especiais Criminais para as Varas Criminais, em conformidade com o que se encontra disposto no art.33 da Lei nº 11.340/2006. Dias (2007, p.68) destaca as diferenças procedimentais entre os JVDFMs e as Varas Criminais:

Onde há JVDFM, deferida ou não a medida protetiva, o procedimento lá permanece. Havendo inadimplemento, a execução fica a cargo do juiz. Este terá competência

não só para o processo e julgamento, mas também para a execução das medidas protetivas. Além das ações criminais, também as ações cíveis intentadas pela vítima ou pelo Ministério Público, que tenham por fundamento a ocorrência de violência doméstica, serão distribuídas aos JVDFMs, onde cabe o processo, o julgamento e a execução destas demandas. Às Varas Criminais devem ser encaminhadas tanto os pedidos de medidas protetivas de urgência, como os inquéritos policiais. Ao juízo cabe apreciar o pedido liminar. Deferida a liminar o juiz determina o cumprimento. Somente permanecerão na vara as medidas protetivas de natureza penal. Quanto às providências cíveis, após cumpridas as medidas que obrigam o ofensor, o expediente deve ser redistribuído à Vara de Família. Para assegurar a eficácia de qualquer das medidas, pode o juiz inclusive decretar a prisão preventiva. Não há qualquer impedimento que o juiz da Vara de Família ou da Vara Cível assim aja, pois não se trata de cumulação de competência penal.”

Porém, em havendo grave violação aos Direitos Humanos das mulheres, a demanda poderá migrar para a Justiça Federal, já que o Brasil é signatário de tratados internacionais nesse sentido e a Constituição Federal autoriza expressamente que o Procurador Geral da República suscite, perante o Superior Tribunal de Justiça, o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

### **3 O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

O Brasil é signatário da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, que entrou em vigor no dia 02 de setembro de 1990. Mas a concepção de proporcionar proteção especial à criança não é tão recente.

Em 1924, a Assembléia da Liga das Nações adotou a Declaração de Genebra dos Direitos da Criança, porém, essa declaração, como não obrigava aos Estados, não logrou êxito quanto ao reconhecimento internacional dos direitos da criança, pois era interpretada, unicamente, como uma "declaração de obrigações dos homens e mulheres de todas as nações".

O reconhecimento universal da criança, como pessoa merecedora de cuidados e atenções especiais, ocorreu somente no ano de 1948 com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que, expressamente, dispôs, em seu artigo 25, que a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especial e que todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

Contudo, havia a necessidade de atribuir força de tratado aos direitos da criança, de forma específica e consolidada. Assim, a Comissão dos Direitos Humanos das Nações Unidas, por ocasião do Ano Internacional da Criança, elaborou um projeto de convenção, o qual resultou na Convenção sobre os Direitos da Criança. Essa Convenção foi adotada por unanimidade pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, e adquiriu o *status* de lei internacional, com força vinculante entre os Estados que a ratificaram.

Os Direitos da Criança consolidados na Convenção de 1989 têm como fundamento político-jurídico o princípio da proteção integral da criança. Esse princípio, também conhecido como princípio do interesse superior (melhor) da criança (*the best interest of the child*), tem por objetivo assegurar o pleno desenvolvimento das potencialidades da criança e do adolescente. Ele os reconhece como seres humanos, com direitos e interesses próprios, embora ainda sejam pessoas em desenvolvimento e, portanto, não aptos a autodeterminar-se e a manter-se.

De igual sorte, a criança e o adolescente são sujeitos dos mesmos direitos assegurados aos adultos. Porém, reconhecida a vulnerabilidade e a hipossuficiência bio-psicossocial da criança e do adolescente, seus superiores interesses são considerados com prioridade. Logo, a doutrina da proteção integral nada mais é do que a busca do direito de igualdade da criança e do adolescente enquanto seres humanos, respeitadas suas diferenças, em que a distinção entre desigualdade e diferença é de total relevância. Quanto a isso, Comparato (2001, p. 289) esclarece que



as desigualdades referem-se a situações em que indivíduos ou grupos humanos acham-se juridicamente, uns em relação aos outros, em posição de superioridade-inferioridade; o que implica a negação da igualdade fundamental de valor ético entre todos os membros da comunhão humana. Por isso mesmo, a desigualdade constitui sempre a negação da dignidade de uns em relação a outros. As diferenças, ao contrário, são manifestações da rica complexidade do ser humano.

O princípio da proteção integral da criança foi acolhido pelo Brasil e consta, expressamente, do art. 227 da Carta Magna de 1988, transcrito a seguir:

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, à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Com o objetivo de pormenorizar a aplicação ao art. 227 da CF/88, foi editado um sistema especial de proteção dos direitos fundamentais da criança e do adolescente no Brasil, através da Lei nº 8.069/1990 ou ECA. Daí a especialidade desse diploma legal em relação às leis que tratam de numerosas outras matérias afetas a esse segmento populacional. O regramento estatutário confere à criança e ao adolescente os mesmos direitos fundamentais, independente da situação fática em que estejam e de sua posição no seio do tecido social. Seu objetivo principal é garantir-lhes o direito à vida, bem como condições dignas de existência, através da efetivação de políticas sociais públicas. Cury; Amaral e Silva; e Mendez (2002, p. 120), comentando a Lei nº 8.069/1990, ressaltam:

[...] o valor intrínseco da criança como ser humano; a necessidade de especial respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento; o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadores da continuidade do seu povo, da sua família e da espécie humana e o reconhecimento da sua vulnerabilidade, o que torna as crianças e os adolescentes merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado, o qual deverá atuar por meio de políticas específicas para o atendimento, a promoção e a defesa dos seus direitos.

O Estatuto é um microsistema que regula completamente o Direito da Criança e do Adolescente em todos os aspectos. Esse mecanismo utilizado pelo Legislador é absolutamente necessário diante da magnitude dos interesses de Direito Público e de Direito Privado envolvidos nesse contexto. Dessa forma, o ECA abrange matérias de Direito de Família, de Direito Processual, de direito material, bem como de natureza trabalhista, de natureza penal, de natureza administrativa, assim como, algumas matérias relacionadas às liberdades políticas.



### 3.1 O adolescente em conflito com a Lei

O Estatuto da Criança e do Adolescente reservou uma parte especial para tratar do adolescente em conflito com a Lei. Em seu art. 103, tal Estatuto é bem categórico ao afirmar que ato infracional é a “conduta descrita como crime ou contravenção penal”, praticado por criança ou adolescente. Considera-se “criança” o indivíduo de até 12 anos incompletos e “adolescente” a pessoa entre 12 e 18 anos de idade.

O atual Código Penal (CP), através de seu art. 27, reproduziu o art. 23 do CP de 1940, estabelecendo que os menores de dezoito anos são inimputáveis, ficando, porém, sujeitos às normas estabelecidas em legislações específicas. Assim, verificada a prática de ato infracional, às crianças serão aplicadas as medidas de proteção (arts. 98 a 102 do ECA) e aos adolescentes, essas medidas, além das medidas socioeducativas (art. 112 e seguintes do ECA). Vejamos o que diz o art. 27 do CP e o art. 104, *caput*, do ECA:

Art 27, CP – Os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

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

A Lei de Introdução ao CP Brasileiro expressa bem em seu art. 1º, o significado de crime e contravenção penal:

Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

As infrações cometidas por crianças e adolescentes podem ser divididas em delitos praticados: contra a pessoa (homicídio, latrocínio, lesões corporais, ameaça, maus tratos, seqüestro, crimes contra a honra e violação de domicílio); contra o patrimônio (furto, roubo, extorsão, receptação, dano e estelionato); contra os costumes (estupro e atentado violento ao pudor); contra a paz pública (formação de bando ou quadrilha); contra a fé pública (falsificação de documento particular e falsificação ideológica); contra a Administração Pública (desacato e evasão por meio de violência contra a pessoa); no tocante à Lei de Tóxicos (tráfico de entorpecentes); e no tocante ao porte de armas. No campo das contravenções penais, temos o

porte de arma branca, a agressão e a direção perigosa e, na Lei Ambiental, a pesca com explosivo. Nesse contexto, enquadram-se também como ato infracional as condutas delituosas descritas na Lei Maria da Penha que configuram violência doméstica e familiar contra a mulher, nos tipos de violência física, moral, psicológica, sexual e patrimonial.

A lei penal moderna não se preocupou com o discernimento do menor, como nas legislações anteriores (Código do Império, Código de 1890 e o Código de Menores – Dec. nº 17.943A de 12/10/1927), e abriu exceção ao sistema biopsicológico adotado anteriormente, acolhendo o critério biológico: basta não ter completado dezoito anos para não estar sujeito ao Código Penal. Na infância e na juventude, a inimputabilidade decorre da própria condição de desenvolvimento e de transformação da criança e do adolescente, conforme acentua Vieira (1999):

No direito penal, o delito constitui uma ação típica, antijurídica, culpável e punível. Já o adolescente infrator, embora inegavelmente causador de problemas sociais graves, deve ser considerado como pessoa em desenvolvimento, analisando-se aspectos como sua saúde física e emocional, conflitos inerentes à idade cronológica, aspectos estruturais da personalidade e situação sócio-econômica e familiar.

Assim, podemos verificar que somente poderão ser aplicadas ao adolescente infrator medidas não-punitivas, ou seja, medidas socioeducativas que não interfiram no seu processo de desenvolvimento.

O Estatuto da Criança e do Adolescente determina que, na aplicação das medidas socioeducativas, deverão ser levadas em consideração as características da infração, as necessidades pedagógicas, as circunstâncias familiares — priorizando-se aquelas medidas que visem o desenvolvimento da compreensão da realidade e o fortalecimento dos vínculos afetivos com a família e com a comunidade — e a disponibilidade de programas específicos para o atendimento do adolescente infrator.

### **3.2 A competência do Estatuto da Criança e do Adolescente**

A Lei nº 8.069/1990 estabeleceu que os estados poderão criar varas especializadas ou Juizados da Infância e da Juventude, órgãos da Justiça ordinária, com competência ampla para conhecer, processar, julgar e executar medidas que tenham como matéria os direitos da

criança e do adolescente (art.145 do ECA).

Segundo o art. 148 do ECA, no caso de adolescente a quem se atribui a prática de ato infracional, será absolutamente competente a Vara da Infância e da Juventude e, na ausência de Vara Especializada, será competente o juiz que exerça essa função segundo a Lei de Organização Judiciária local (art. 145 e 146 do ECA). A esse respeito, Lima (RT 692, p. 268) assevera que

a competência das Varas da Infância e da Juventude é em razão da matéria e, portanto, absoluta. Deve a incompetência ser declarada de ofício e pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição, independente de execução (arts. 11 e 113 do CPC).

Seguindo a mesma linha doutrinária, Theodoro Júnior (2004, p.360) apresenta a seguinte consideração:

Em princípio, é o interesse das partes que determina a distribuição da competência territorial e é o interesse público que conduz às competências de justiças especializadas, de hierarquia, de varas especializadas, de órgãos internos dos tribunais, etc. [...] Absoluta é a competência insuscetível de sofrer modificação, seja pela vontade das partes, seja pelos motivos legais de prorrogação (conexão ou continência de causas).

Assim, é em respeito ao caráter especial do Direito da Criança e do Adolescente que o Estatuto fixou a competência da Justiça da Infância e da Juventude como único órgão do Poder Judiciário hábil para conhecer as causas que envolvam adolescentes em conflito com a Lei. Não existe exceção a esta regra: a competência emanada pelo regramento estatutário, em razão do princípio constitucional da proteção integral, sobrepõe-se às regras de competência inseridas nas demais leis ordinárias que compõem o ordenamento jurídico brasileiro.

#### **4 A LEI MARIA DA PENHA EM COTEJO COM O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Em um primeiro instante, ao cotejarmos a Lei Maria da Penha com o Estatuto, pode até parecer-nos pouco provável estabelecer um diálogo efetivo entre esses dois diplomas legais, já que a Lei Maria da Penha possui, em quase seu todo, comandos direcionados aos

adultos, enquanto o ECA como vimos, é dirigido, predominantemente, à criança e ao adolescente. No entanto, devemos considerar que não se apreciam normas jurídicas isoladas, e sim uma regulação global.

A Lei Maria da Penha e o ECA constituem-se verdadeiros desdobramentos das normas constitucionais sobre direitos sociais, transformados pelo Legislador em comandos e regras impositivas. De acordo com Silva (2002), os direitos sociais são dimensões dos direitos fundamentais do homem.

A Constituição Federal de 1988 trouxe um capítulo próprio sobre os Direitos Sociais (Cap. II, Título II) que enuncia os direitos relativos à Família, à Criança e ao Adolescente; e um título especial que cuida da Ordem Social (Título VIII), cujo objetivo é promover a efetivação do bem-estar e da justiça social através da atuação, principalmente, do Estado.

Muito embora o Legislador os tenha colocado em capítulos diferentes, os Direitos Sociais são conteúdo da Ordem Social, que imprime-lhes forma através da criação de métodos organizacionais. Conforme assevera Silva (2002, p. 285):

O art. 6º mostra muito bem que os direitos sociais são conteúdo da ordem social, quando diz que são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Esta forma é dada precisamente no título da ordem social.

Assim, o Estado utiliza os mecanismos da Ordem Social, direta ou indiretamente, para possibilitar melhores condições de vida a determinados grupos humanos mais fracos. É através da efetivação dos direitos sociais que se reúnem condições materiais mais propícias à obtenção da igualdade real por parte desses grupos, o que, por sua vez, proporcionará condição mais compatível para o exercício efetivo da liberdade.

Foi no sentido de proporcionar meios para a consecução do bem-estar e da justiça social que a Constituição determinou em seu art. 226 que compete ao Estado criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar. Em seguida, no art. 227, confere à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar, com prioridade absoluta, os direitos da criança e do adolescente. Trata-se de duas normas de ordem social cujos valores possuem como fundamento ético a dignidade da pessoa humana, conforme explica Magalhães Filho (2002, p. 136):

A dignidade da pessoa humana é a fonte ética dos direitos fundamentais, não sendo estes senão emanções do valor básico mencionado. Por esse motivo, fala-se hoje em dimensões e não mais em gerações de direitos fundamentais, sendo a relação deles com a dignidade da pessoa humana equiparada àquela que há entre existência e o

Ser [...]. A pessoa humana é um valor intocável, porquanto o homem, sujeito autoconsciente, capaz de pensar a si mesmo como objeto, tem uma subjetividade que transcende a objetividade e, logo, não pode ser visto nunca como meio, mas sempre como fim, de conformidade com o pensamento kantiano [...].

Logo, não existe superioridade hierárquica entre a Lei Maria da Penha e o Estatuto da Criança e do Adolescente, pois ambas as normas são leis infraconstitucionais sobre justiça social, direcionadas à proteção de determinados grupos humanos. A Lei Maria da Penha, em virtude da especial proteção à mulher, vítima de violência doméstica e familiar, conta com a mesma prioridade absoluta dada à criança e ao adolescente quanto à proteção e efetivação de seus direitos. O mesmo acontece em relação ao Estatuto do Idoso.

Existem três condições de prioridade absoluta convivendo na legislação brasileira: a mulher, a criança e o adolescente e o idoso. São três diplomas legais, de mesma hierarquia e especialidade (identidade de forma), criados com o intuito de “incluir” e “resgatar” o direito de pessoas em situação de desvantagem por alguma condição peculiar. No caso específico desse estudo, a prioridade da criança e do adolescente reside na sua condição de pessoa em desenvolvimento e em transformação; em relação à mulher, quando existirem situações de fragilidade e/ou desvantagens sociais.

Todavia, quando o(a) agressor(a), no crime de violência doméstica e familiar contra a mulher, for um(a) adolescente, essa condição de “prioridade absoluta” conferida pelas Leis nº 8.069/1990 e 11.340/2006 pode levar à confusão mental do intérprete sobre qual norma jurídica será aplicada ao caso concreto.

O(a) adolescente está em contato permanente com outros grupos humanos que também gozam de direitos e garantias, portanto, é natural que diante de uma relação conflituosa surjam colisões entre os seus interesses e os interesses desses indivíduos. Por esse motivo, não podemos considerar o ECA como um sistema fechado, composto por um rol taxativo de normas. Devemos compatibilizá-lo com o todo jurídico-social, a fim de harmonizar seus princípios com os demais diplomas, sem com isso desfigurá-lo. Os princípios e direitos contidos no regramento estatutário devem ser preservados, o que não significa que são intocáveis e absolutos.

Por outro lado, a especialização da Lei Maria da Penha faz com que seus dispositivos alcancem todos os sujeitos envolvidos no crime de violência doméstica e familiar contra a mulher, sem exceção. Conforme preconiza o art. 13 da Lei nº 11.340/2006, mesmo estando o adolescente sob a égide do Estatuto, desde que comprovada sua participação nesse

tipo de crime, prevalecerá a aplicação dos dispositivos da Lei Maria da Penha, inclusive das medidas protetivas (restritivas de direitos) constantes do art. 22. Nesse caso específico, pois, os dispositivos do regramento estatutário serão aplicados ao adolescente somente no que não conflitam com os dispositivos da Lei Maria da Penha.

Cumprido ao aplicador do direito verificar se, ao utilizar a medida cautelar no caso concreto, não irá expor o adolescente a situações de risco, o que iria contra os objetivos do Direito e da Justiça. Contudo, negar aplicação à Lei Maria da Penha nos Juizados da Infância e da Juventude significa comprometer a concretização da norma constitucional que consiste na proteção da mulher em qualquer situação, seja o agressor maior ou menor de idade. Nesse sentido, Rodrigues (2007, p. 09) assevera que

[...] negar a aplicação da Lei “Maria da Penha” no caso de agressor adolescente comprometeria o objetivo maior do novo diploma legal, qual seja, coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. A própria Constituição Federal, que assegura com prioridade absoluta direitos da criança e do adolescente, prevê, em seu art. 226, § 8º, que o Estado criará mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar. Tal dispositivo não admite alcance parcial. Afinal, impõem-se a proteção da mulher em qualquer situação, seja o agressor imputável ou não. Dessa forma, as medidas previstas na Lei 11.340/06 devem ser aplicadas com observância dos preceitos do ECA. [...] Não se desconhece que inúmeras dificuldades encontrará o magistrado para fazer valer os objetivos da Lei “Maria da Penha” sem comprometer os princípios que norteiam o ECA. Mas, tratando-se de Infância e Juventude, área em que as carências de políticas públicas constituem desafio constante ao Juiz, tal situação não será nova [...].

Assim, é adequado interpretarmos as Leis nº 11.340/2006 e 8.069/1990 como instrumentos complementares que visam o fim social proposto pela Carta Magna. As palavras de Magalhães Filho (2002, p. 137), transcritas abaixo, argumentam essa idéia:

Como os direitos fundamentais são reflexos imediatos ou desdobramentos históricos da dignidade da pessoa humana, quando eles entram em colisão no caso concreto, nenhum deles pode sofrer supressão, mas antes deve haver uma harmonização prática ou uma solução de compromisso. Assim, um princípio constitucional pode restringir-se em face do outro, mas não ao ponto de ser atingido no seu núcleo existencial. A proteção do ser de todas as pessoas exige a relativização do ter.

Quanto às regras de competência previstas no Estatuto, elas não se modificam. Se o adolescente for o agressor no crime de violência doméstica e familiar contra a mulher, a competência jurisdicional será absoluta do Juizado da Infância e da Juventude para conhecer e apreciar a demanda. Nesse caso específico, serão afastadas as regras de competência previstas na Lei Maria da Penha quanto aos JPDFMs. Esse entendimento está de acordo com os preceitos da Carta Magna (art. 125, CF/88) quanto às regras de competência e organização

dos órgãos que compõem o Poder Judiciário Estadual, bem definido seus limites na Constituição Estadual e na Lei de Organização Judiciária, de iniciativa do Tribunal de Justiça.

#### **4.1 Interpretação e aplicação das normas jurídicas**

A escolha da norma jurídica aplicável ao caso concreto consiste em uma análise cuidadosa de todo o sistema jurídico, do qual o aplicador do direito deverá ter uma visão ampla, buscando o apoio nos Princípios Gerais do Direito, na Hermenêutica e na Interpretação das Normas.

Os Princípios Gerais do Direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico em sua aplicação e integração ou, mesmo, para a elaboração de novas normas. Os princípios gerais do direito, em sua maioria, já estão incorporados ao sistema legal (positivados, expressos, escritos, codificados), sendo chamados, na área constitucional, de Normas Principiológicas.

A Hermenêutica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito (MAXIMILIANO, 1995). Para Scheleiermacher (apud CORETH, 1973), a Hermenêutica significa a arte da compreensão ou, mais exatamente, uma arte que, como tal, não visa o saber teórico, mas sim o uso prático, isto é, a práxis ou a técnica da boa interpretação de um texto falado ou escrito. Mas o que significa compreensão? Compreensão vem de compreender, que quer dizer "tomar junto", "abranger com", ou seja, toda compreensão significa apreender um sentido.

Muitas vezes, a compreensão do sentido da norma jurídica somente ocorrerá no momento de sua aplicação prática. Embora o aplicador do direito já tenha uma pré-compreensão do sentido da lei, é no momento de sua aplicação ao caso concreto que a norma terá o seu verdadeiro sentido revelado e delimitado. Dessa forma, a aplicação prática torna-se um momento da interpretação. Bastos (2002, p. 248), discorrendo sobre a impossibilidade de se desvincular a interpretação do caso concreto, ensina que

a interpretação é fruto dessa atividade de cotejo da norma com o fato ou caso hipotético, e com o próprio valor, aqui substituído pelo princípio. Isso porque não se consegue interpretar em abstrato. É necessário olhar a norma e imaginar situações sobre as quais se passe a emitir opiniões. É isto que permite a variedade muito grande de interpretações.



O sistema jurídico de um estado democrático de direito integra valores de diversos grupos humanos e categorias sociais, dessa forma, poderá ocorrer no momento da sua aplicação prática, a colisão entre seus princípios. Entretanto, nunca o valor de um poderá predominar sobre o outro, a ponto de custar-lhe o sacrifício total. Cabe ao aplicador, portanto, a harmonização e a concordância prática, ao invés da supressão de um em proveito do outro.

Isso significa que a sintonia do aplicador do direito deverá ir além do sistema jurídico e alcançar um profundo conhecimento da natureza humana. Mais do que contextualizar a lei ao caso concreto, o aplicador deverá ter em mente a busca de soluções para os problemas conflitantes dos diversos grupos humanos, tornando-se um defensor não somente de interesses particulares, mas de valores. Para isso, deverá enxergar a realidade da sociedade e os aspectos axiológicos (princípio da unidade e da concordância prática) e teleológicos (vantagem social) da norma. Como solução para dirimir a colisão axiológica que aparece no caso concreto, cabe ao aplicador do direito a ponderação de valores. Nas palavras de Rocha (1995, p. 118):

Como os fins propostos pelo ordenamento jurídico se destinam a operar na realidade social, política e econômica, a decisão deve ser valorada não só quanto à sua coerência com o sistema (controle interno ou intra-sistemático), mas, também, em relação às suas conseqüências sociais, políticas e econômicas práticas, isto é, extranormativas, para verificar seu impacto sobre a realidade, à luz dos objetivos que o sistema propõe como resultado a ser alcançado pela decisão (controle externo ou extrasistemático). Ora isso obriga o intérprete a mover-se entre o texto normativo e o contexto social, possibilitando, assim, uma jurisprudência aberta aos fatos e à influência de outras ciências sociais que os têm como objeto de estudo, com o fim de aproximar, tanto quanto possível, a decisão dos valores do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, Grau (2003, p. 46) afirma que “a norma é produzida, pelo intérprete, não apenas a partir de elementos colhidos no texto normativo (mundo do dever-ser), mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir de dados da realidade (mundo do ser)”.

Assim, toda vez que uma lei é aplicada a um caso concreto, surge uma nova norma composta por aspectos legais e sociais, que significa a soma dos elementos contidos no texto legal com os componentes integrantes do caso concreto ao qual a lei será aplicada.

#### **4.2 A escolha da norma jurídica adequada**



A interpretação das leis é obra que requer raciocínio e lógica, mas que também exige discernimento e bom senso, sabedoria e experiência. Desse modo, na atividade interpretativa deve-se obedecer ao princípio da proporcionalidade, que funciona como um guia da atividade interpretativa.

Esse princípio surgiu da idéia de razoabilidade da doutrina norte-americana e significa proporção, adequação e medida justa, prudente e apropriada à necessidade exigida pelo caso presente. Seu objetivo consiste em evitar resultados desproporcionais e injustos, baseados em valores fundamentais conflitantes. Em outras palavras, mediante esse princípio, o propósito constitucional de proteger determinados valores fundamentais deve ceder quando a observância intransigente de tal orientação importar a violação de outro direito fundamental mais valorado.

A aplicação do princípio da proporcionalidade repousa, portanto, na necessidade de construir-se o Direito pela utilização da norma positivada de forma coerente, harmonizando, sempre que possível, os vários interesses antagônicos que coadjuvam uma mesma relação jurídica. Quando ocorre uma colisão de princípios, é preciso verificar qual deles possui maior peso diante das circunstâncias concretas, implicando regras cujo estabelecimento depende de uma ponderação. O dever de proporcionalidade, desse modo, deve ser resultante de uma decorrência coesa do caráter principal das normas.

Assim, a proporcionalidade implica na adequação axiológica e finalística procedida pelo aplicador jurídico no poder-dever de hierarquizar princípios e valores de maneira adequada nas relações conflituosas. Esse princípio determina que um meio deva ser adequado, necessário, e não deva ficar sem relação de proporcionalidade, relativamente, ao fim instituído pela norma. Logo, o dever de proporcionalidade deve ter sua aplicação mediante critérios racionais e intersubjetivamente controláveis. Nas palavras de Porto (2003, p. 06):

Nesta medida, o princípio da proporcionalidade [...] tem por escopo – como sua designação deixa antever – a vontade de evitar resultados desproporcionais e injustos, baseado em valores fundamentais conflitantes, ou seja, o reconhecimento e a aplicação do princípio permite vislumbrar a circunstância de que o propósito constitucional de proteger determinados valores fundamentais deve ceder quando a observância intransigente de tal orientação importar na violação de outro direito fundamental ainda mais valorado.

Diante do exposto, verificamos que a resolução de conflito de princípios jurídicos e de conflito de valores é uma questão de ponderação, de preferência, em que é aplicado o princípio ou o valor na medida do possível. O princípio da proporcionalidade, basicamente,

propõe-se a eleger a solução mais razoável para o problema jurídico concreto, dentro das circunstâncias sociais, econômicas, culturais e políticas que envolvem a questão, sem se afastar dos parâmetros legais.

## **5 A APLICABILIDADE DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA AO ADOLESCENTE AGRESSOR**

O objetivo do presente capítulo é demonstrar que as medidas cautelares dispostas no art. 22 da Lei nº 11.340/2006, quando utilizadas de forma coerente, podem ser aplicadas ao adolescente agressor responsável por alguma forma de violência doméstica ou familiar contra a mulher sem custar-lhe o sacrifício dos valores inseridos no regramento estatutário.

As medidas cautelares contra o(a) adolescente agressor(a) poderão ser pleiteadas perante o Juizado da Infância e da Juventude, ficando a única exceção por conta da medida protetiva de suspensão da posse ou restrição de porte de armas que, pela sua própria substância, são inaplicáveis ao adolescente agressor.

Ao receber o pedido de tutela de urgência, cabe ao magistrado, antes de deferi-la, analisar com acuidade se os interesses expostos pela vítima na ação possuem maior peso que os direitos do adolescente agressor, lembrando que, diante de circunstâncias concretas, nenhum valor poderá sofrer restrição ao ponto de custar-lhe o sacrifício total.

### **5.1 Suspensão da posse ou restrição do porte de armas – inciso I, art. 22 da Lei nº 11.340/2006**

Como primeira medida protetiva de urgência contra o agressor temos a suspensão, pelo juiz, do direito de posse ou restrição de porte de arma de fogo. De acordo com Souza (2008, p. 134), trata-se de medida preventiva:

As medidas de suspensão e restrição aqui previstas não decorrem necessariamente da utilização da arma para a prática da violência apurada, seus objetivos são preventivos e visam evitar a efetiva utilização da arma, além de coibir o efeito de intimidação decorrente da sua própria existência. Essa medida, para tornar-se eficaz, na maioria dos casos deverá ser acompanhada daquela, prevista no inciso II do mesmo artigo ou de alguma daquelas a que se refere o inciso III.

Não se pode confundir a posse com o porte de arma de fogo. Segundo o Estatuto do Desarmamento, a posse consiste em manter, no interior da residência ou do local de trabalho, a arma de fogo, enquanto o porte pressupõe que ela esteja fora da residência ou do local de trabalho.

A autorização para a posse de arma de fogo decorre do registro a que se refere o art. 3º da Lei nº 10.826/2003, quanto ao porte, estará sujeito a um rigor maior, principalmente, para o cidadão comum, ou seja, para aquele que não exerce atividade de segurança pública ou privada (art. 6º e seguintes da Lei nº 10.826/2003).

O Legislador, ao empregar a expressão “porte” no artigo 22 da Lei Maria da Penha, não se referiu a uma conduta humana ou comportamento não permitido descrito no tipo penal: o porte ilegal de arma de fogo. Sua intenção é quanto ao requisito normativo, ou

seja, o *nomen juris* da autorização legal que legitima circular com certo tipo de arma de fogo, definido pela Lei nº 10.826/2003 e em seu regulamento (Dec. nº 5.123/2004). Trata-se de um documento público, uma autorização expedida pela autoridade competente, que permite à pessoa portar a arma registrada, ou seja, trazê-la consigo.

A autorização legal para a posse ou porte de arma de fogo, segundo a Lei nº 10.826/2003 só é concedida aos maiores de 18 anos, desde que satisfeitas outras exigências. Com isso, a medida cautelar de suspensão do direito de posse ou restrição do porte de arma de fogo, em razão da sua própria natureza, não poderá ser aplicada contra o adolescente agressor.

## **5.2 Afastamento do lar, do domicílio ou do local de convivência da ofendida – inciso II, art. 22 da Lei nº 11.340/2006**

O afastamento do(a) agressor(a) do local onde ele(a) e a vítima mantiveram convivência (casa, apartamento, albergue, motorhome, barraca, etc.) têm como objetivo garantir a segurança da vítima e dificultar a reiteração das agressões, pressões e ameaças, para que a vítima possa desenvolver suas atividades laborais, sociais e familiares sem riscos e sem transtornos para si própria e para seus filhos. Nesse sentido, Souza (2008, p. 134) acrescenta que

Ademais, manter a vítima sobre o mesmo teto que o (a) seu (sua) agressor(a) é uma forma de submetê-la a uma constante pressão psicológica e desconforto moral, principalmente quando se tratar de uma relação conjugal. Trata-se de medida já constante do ordenamento, tendo sido inserida na parte final do parágrafo único do art. 69 da Lei 9.099/95, através da Lei 10.455/02, além de guardar semelhança com o “afastamento temporário de um dos cônjuges da morada do casal”, a que se refere o art. 888, inciso VI, do CPC, embora esta última não seja específica para a proteção da mulher vítima de violência e tenha uma natureza eminentemente cível.

Talvez essa seja a medida cautelar mais polêmica de todas e a mais difícil de alcançar a coexistência pacífica com o Estatuto da Criança e do Adolescente, pois, como visto anteriormente, também poderão ser vítimas de violência doméstica e familiar as mães, irmãs, primas e tias do adolescente, ou seja, familiares do seu círculo íntimo de convivência, responsáveis em prover sua alimentação, saúde e educação, conforme dispõe o art. 19 do ECA:

Art 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Nesse caso, são dois aspectos muito importantes a serem analisados: a proteção da incolumidade física da vítima, que poderá sofrer novo ciclo de violência, e o direito que o adolescente possui de conviver com a sua família. Dessa forma, deverá o magistrado, na tentativa de compatibilizar os objetivos da Lei Maria da Penha com a doutrina da proteção integral, observar com acuidade se a determinação da medida cautelar de afastamento do adolescente agressor do lar não lhe ocasionará riscos ao ponto de comprometer-lhe o amadurecimento físico e psico-social.

Assim, apenas justifica-se o deferimento dessa medida cautelar, se a decisão fundamentar-se no supremo direito à vida da vítima e de sua prole. Devendo ainda ao magistrado, na mesma sentença, encaminhar o adolescente a um local seguro e compatível com as suas necessidades. Nesse sentido, Rodrigues (2007, p. 10) afirma que

[...] caberá ao Juiz da Infância e da Juventude conhecer do requerimento, e, sendo o caso, determinar a colocação do jovem em lar substituto, seja junto a outro familiar ou a uma instituição compatível com sua situação. Ou, ainda, conforme a exigência do caso em apreciação e após o oferecimento da representação, determinar até mesmo a internação provisória [...].

### **5.3 Proibição de determinadas condutas – inciso III, art. 22 da Lei nº 11.340/2006**

Outra medida cautelar trazida pela Lei nº 11.340/2006 é a proibição de determinadas condutas. Sua finalidade é impedir qualquer tipo de contato do agressor com a ofendida, seus familiares e testemunhas.

Essa medida cautelar constitui sérias limitações às liberdades públicas do(a) suposto(a) agressor(a), como, por exemplo, a liberdade de locomoção. No entanto, sua aplicação é justificável, pois a intenção da lei é evitar que o contato com o(a) agressor(a) ponha em risco a integridade física e psicológica da(s) vítima(s).

O primeiro tipo de vedação é conhecida como “protection order” sendo muito utilizada em outros sistemas jurídicos. Seu objetivo é proibir que o(a) agressor(a) se aproxime da(s) vítima(s), a partir da fixação do limite mínimo de distância aproximativa entre agressor(a) e vítima(s) determinado pelo juiz.

Outro tipo de vedação consiste em proibir o(a) agressor(a) de procurar a(s) vítima(s), através de cartas, contato telefônico, correio eletrônico (e-mail) ou por qualquer ou-

tro meio de comunicação, já que, nessa situação, poderão ser proferidas ameaças visando intimidar a(s) vítima(s) ou causar-lhe(s) constrangimento.

A última medida proíbe o agressor de freqüentar o local de trabalho da(s) vítima(s) ou a sua escola, de modo a impedir que ela(s) venha(m) a ser prejudicada(s) profissionalmente.

Quanto à determinação dessa medida cautelar, Souza (2008, p. 137) argumenta que

[...] as notas características da fixação dos espaços proibitivos a (ao) suposto(a) agressor(a) devem ser a prudência e a necessidade, aplicadas dentro do princípio da razoabilidade, de forma que as restrições ocorram efetivamente dentro daquilo que se mostre imprescindível à segurança da vítima e das demais pessoas protegidas pela norma[...]. De qualquer sorte esses lugares devem ser minuciosamente expostos na decisão que determina a medida e também na notificação entregue ao(à) suposto(a) agressor(a), para não gerar dúvidas, não bastando meras alusões como ‘não freqüentar o bairro onde a vítima reside’, ou ‘não se aproxima da vítima’, devendo ser especificado o espaço específico (não passar pela rua tal; não chegar a menos de 100 metros da vítima, etc.).

A medida cautelar de proibição de determinadas condutas não encontra maiores óbices se for utilizada para impedir o adolescente agressor de freqüentar o local onde sua companheira ou namorada trabalha, por exemplo. Porém, se há coabitação entre a vítima e o adolescente agressor em uma mesma unidade familiar, a utilização dessa medida cautelar encontrará as mesmas dificuldades tratadas no item anterior. O juiz deverá tentar, ao máximo, relativizar seus efeitos, tendo em vista que o adolescente possui necessidades físicas e psíquicas de convívio permanente com seus membros familiares, já que ainda está em processo de formação.

#### **5.4 Restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores – inciso IV, art. 22 da Lei nº 11.340/2006**

A restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores é mais uma das medidas cautelares estabelecidas pela Lei nº 11.340/2006. A intenção do Legislador ao editar essa medida cautelar foi evitar que o agressor praticasse algum tipo de pressão psicológica contra os dependentes menores visando induzi-los a adotar posição mais favorável a ele, ou, mesmo, evitar que o agressor reiterasse possíveis agressões anteriores contra essas pessoas.

Trata-se da suspensão ao “direito de visita” consubstanciado no art. 15 da Lei nº

6.515/1977. Essa Lei reconhece que “os pais, em cuja guarda não estejam os filhos, poderão visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo fixar o juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação”.

Embora o direito de visitas dos pais seja regulamentado e definido em lei específica, se o juiz verificar que o quadro de violência contra a vítima também está oferecendo riscos à integridade dos filhos ou que o agressor está exercendo algum tipo de pressão psicológica sobre eles, poderá determinar a restrição ou suspensão do direito de visitas, restabelecendo-o, a qualquer momento, quando os ânimos se aquietarem.

O magistrado deverá ter especial cuidado quanto à utilização dessa medida cautelar, pois tal medida implica na suspensão indireta ao direito de visitas, sem que tenha ocorrido qualquer parecer prévio nesse sentido. Nessa situação será necessária a prévia oitiva da equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar, conforme explica Souza (2008, p. 140):

A norma impõem a oitiva da equipe de atendimento multidisciplinar ou equipe similar, com vistas a que, diante de uma restrição que atinge a própria relação entre pai e filhos ou outros parentes e que pode ter reflexos até mesmo nos direitos reconhecidos à criança e ao adolescente no art. 227 do CRFB, o juiz tome a decisão lastreado em uma opinião técnica.

O magistrado poderá utilizar a medida cautelar de restrição ou suspensão do direito de visitas quando o agressor for adolescente, basta que ele tenha tido filhos com a vítima da violência doméstica e familiar.

### **5.5 Prestação de alimentos provisionais ou provisórios – inciso V, art. 22 da Lei nº 11.340/2006**

As tutelas de prestação de alimentos provisionais e provisórios, embora sejam de natureza distinta, têm como finalidade prover, liminarmente, a subsistência do alimentando.

A prestação de alimentos provisórios, a qual ficará sob a responsabilidade do agressor, encontra previsão legal na Lei nº 5.478/1968 (arts. 2º e 4º). Para sua afixação, deverá haver prova pré-constituída do parentesco entre agressor e a ofendida. Além disso, a vítima deverá expor as suas necessidades, considerado que, nessa circunstância, a necessidade dos filhos menores é uma realidade presumível, e se possível, a vítima deverá, também, fazer prova

das possibilidades financeiras do agressor, para que seja determinada uma fixação mais criteriosa da verba alimentar.

Os alimentos provisionais decorrem da tutela cautelar prevista no art. 852 e seguintes do Código de Processo Civil. Para sua afixação, deverão ser comprovados os pressupostos normais da tutela cautelar em geral: o *fumus boni jûris* e o *periculum in mora*.

A partir do requerimento a que se refere o art. 12, inciso III, da Lei Maria da Penha, o juiz analisará o cabimento da medida, deferindo-a, quando entender que, no caso avaliado, estão presentes os requisitos pertinentes, constantes da Lei de Alimentos e do art. 1694 e seguintes do Código Civil. Serão respeitados os limites do binômio possibilidade-necessidade, que é consectário do princípio da proporcionalidade, e que está consagrado nos seguintes termos: “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada” (CC, art. 1694, § 1º).

A medida cautelar de prestação de alimentos provisionais ou provisórios também é cabível quando o agressor for adolescente, pois se trata de medida com o fim único de promover à pessoa necessitada os recursos imprescindíveis a sua sobrevivência, durante o curso da ação principal.

Nesse caso, o juiz deverá observar se o adolescente é emancipado. Caso ainda não seja, serão chamados a concorrer com a prestação alimentícia os parentes de grau imediato.

## 5.6 Quem pode pedir?

O artigo 19 da Lei Maria da Penha enumera os legitimados a requerer as medidas protetivas de urgência contra o adolescente agressor. São eles: o Ministério Público e a própria ofendida que, por intermédio do Delegado de Polícia, formulará pedido cautelar específico.

No entanto, o juiz, para agir, precisa ser provocado. Mesmo que a vítima proceda ao registro de ocorrência, é dela a iniciativa de pedir proteção em sede de tutela antecipada. Somente com o seu pedido, poderá o juiz conhecer e decidir sobre a concessão de medida pro-



tativa de urgência contra o adolescente agressor.

Dessa forma, o expediente contendo o pedido de concessão das medidas protetivas de urgência deverá ser encaminhado pela autoridade policial e entregue ao Juizado da Infância e da Juventude ou, aonde não existir vara especializada, ao Juiz da Vara da Família, no prazo máximo de 48 horas. Dias (2007, p. 130) descreve o modo como deve ser realizado esse procedimento, conforme pode ser conferido a seguir:

Requerida a concessão de alguma medida protetiva urgente, o pedido deve ser tomado a termo (art. 12, § 1º). Será remetido a juízo expediente apartado, contendo: A qualificação da ofendida e do agressor; o nome e idade dos dependentes; a descrição sucinta do fato e das medidas protetivas solicitadas pela ofendida e cópia dos documentos fornecidos pela vítima. É necessário anexar a cópia do boletim de ocorrência, do depoimento da ofendida e as provas que estejam disponíveis e na posse dela (art. 12, § 2º). Não precisa ser colhido o depoimento do agressor nem o das testemunhas. Tampouco é necessário que acompanhe o expediente o exame de corpo de delito. Tais elementos irão instruir o inquérito policial (art. 12, inciso VII). O pedido de providências deve ser encaminhado a juízo no prazo máximo de 48 horas (art. 12, inciso III).

Na distribuição do expediente, será certificada a existência de outras medidas protetivas, além de ações cíveis ou de família envolvendo as partes. Os pedidos de tutela antecipada formulados pela autoridade policial para concessão das medidas cautelares serão deferidas *inaudita altera parte* ou após audiência de justificação.

Assim, flagrada a existência de situação merecedora de tutela, o juiz deverá conceder as medidas que entender necessárias para garantir o fim da situação de violência, devendo intimar pessoalmente a vítima. Isso significa que o juiz não está adstrito às medidas protetivas requeridas pela ofendida (art. 12, inciso III, 18, 19 e § 3º) ou pelo Ministério Público (art. 19 e seu § 3º). Cabe-lhe determinar, pois, o que entender de direito, para garantir a segurança da vítima, atendendo ao critério da conveniência. Dessa forma, o juiz, de ofício, poderá conceder novas medidas, rever as medidas anteriormente concedidas ou substituí-las por outras.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A partir do conjunto de análises exposto, há que se destacar que negar ou restringir a aplicação da lei de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher (Lei nº 11.340/2006) no âmbito do Juizado da Infância e da Juventude é, antes de tudo, comprometer a concretização dos objetivos e a finalidade constitucional da lei.

Como vimos, a Lei de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher é especialíssima. Seus dispositivos alcançam de sobremaneira todos os sujeitos envolvidos na

relação conflituosa. Não há exceção. A única condição exigida para merecer o amparo dessa lei é a existência de algum tipo de vínculo de proximidade, de amizade ou de afeto, decorrentes do convívio contínuo entre a vítima e o agressor.

O campo de abrangência dessa lei é tão rico, que seus dispositivos não apenas garantem a segurança pessoal e patrimonial da mulher vítima de violência doméstica e familiar, mas também da sua prole, de seus familiares e, inclusive, de suas testemunhas. Sem falar na ampliação dos conceitos jurídicos sobre entidade familiar e a nova definição do gênero “mulher” trazidos por essa lei. O reconhecimento da união de duas pessoas do mesmo sexo (união homoafetiva) como família não apenas estenderam às lésbicas, aos transexuais do sexo feminino, as transexuais e as travestis, os benefícios das medidas de proteção da Lei Maria da Penha, mas, além disso, transferiram as causas envolvendo uniões homoafetivas do âmbito do Direito das Obrigações e as colocaram sob a égide do Direito das Famílias, uma vez que a união homoafetiva deixou de ser sociedade de fato e agora é, legalmente, entidade familiar.

Quanto à aplicação das medidas cautelares ao sujeito ativo (agressor) do crime de violência doméstica e familiar, a Lei Maria da Penha ainda é mais incisiva, pois deixa claro em seu texto que a conduta de agredir pode ser exercida por qualquer indivíduo, homem ou mulher, adulto ou adolescente, ou seja, todos nós podemos ser o sujeito ativo nesse tipo de crime.

Logo, se a própria Lei Maria da Penha não restringe os sujeitos envolvidos no crime de violência doméstica e familiar contra a mulher, não há que se falar na aplicação de seus dispositivos somente nos JVDfMs, nas Varas Criminais ou nas Varas de Família. O campo de abrangência dos dispositivos da Lei Maria da Penha não podem ser interpretados restritivamente.

Nas causas que envolvam adolescentes agressores, a Lei Maria da Penha poderá ser aplicada nos Juizados da Infância e da Juventude, pois embora o(a) adolescente seja inimputável e esteja sob o resguardo do Estatuto da Criança e do Adolescente, se for o agressor no crime de violência doméstica e familiar contra a mulher, não escapará às normas estabelecidas na Lei Maria da Penha. Por ser lei específica, seus dispositivos prevalecem sobre os dispositivos do ECA, que somente serão aplicados no que não conflitarem.

Mas, isso não significa que as medidas protetivas contra o agressor contidas na Lei Maria da Penha poderão ser aplicadas ao(a) adolescente agressor(a) ao bom alvitre do magistrado. Há de se considerar que quando o(a) agressor(a) tratar-se de um(a) adolescente, ao

serem aplicadas as medidas cautelares previstas na Lei nº 11.340/2006, as quais lhe obrigam à alteração de procedimentos significativos no seu processo de (trans)formação individual, deverão ser observados os preceitos consagrados no Estatuto da Criança e do Adolescente, no sentido de garantir a efetivação da cidadania de nossos jovens. Ou seja, o magistrado não poderá expor o adolescente, de forma alguma, a situações de risco.

O magistrado deverá procurar a complementariedade entre o ECA e a Lei Maria da Penha no caso concreto, pois ambas as leis são desdobramentos da norma constitucional e possuem como escopo a defesa dos valores de grupos humanos mais fracos, e não, simplesmente, de interesses de particulares.

Para isso, o magistrado deverá eleger a solução mais razoável para o problema jurídico concreto, levando em consideração os aspectos sociais, econômicos, culturais e políticos que envolvam o caso, sem com isso se afastar dos parâmetros legais, na busca da satisfação do direito maior de igualdade.

## REFERÊNCIAS

BARBAGALO, Fernando Brandini. Duas impropriedades técnicas da Lei de Proteção à Mulher (Lei nº 11.340/06). **Jus Navegandi**, Teresina, ano 10, n. 1169, 13 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8913>>. Acesso em: 12 out. 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3. ed. São Paulo, 2002.

BELLOQUE, Juliana. Lei Maria da Penha: pontos polêmicos e em discussão no movimento de mulheres. In: Kato. SHELMA, Lombardi de (coord.) **Manual de Capacitação Multidisciplinar**. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CORETH, Emerich. **Questões Fundamentais de Hermenêutica**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1973.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica e relação homoafetiva**. Boletim IBDFAM, n. 170, p. 15-17, jan. 2007.

CURY, Munir; AMARAL E SILVA, Antônio Fernando do; MENDEZ, Emílio García. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948). In **Infopédia** [Em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2009. Disponível em: <[http://www.infopedia.pt/\\$declaracao-universal-dos-direitos-do-homem,2](http://www.infopedia.pt/$declaracao-universal-dos-direitos-do-homem,2)>. Acesso em: 06 nov. 2008.

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**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Luis Flávio; BIANCHINI, Aline. **Competência Criminal da Lei de Violência Contra a Mulher II**. LFG: Artigos, 2006. Disponível em < [http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20060904210631861](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20060904210631861) >. Acesso em: 06 nov. 2008.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário eletrônico**. Disponível em: <<http://www.dicionariohouaiss.com.br>>. Acesso em: 13 set. 2008.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

IPEA. **Políticas Sociais: acompanhamento e análise**. Brasília: IPEA, 2007.

LIMA, Rogério Medeiros Garcia. Jurisprudência. **Revista dos Tribunais**, v. 692, p. 268. Disponível em: <<http://www.rt.com.br/JurisOnline/resultados.aspx>>. Acesso em: 06 nov. 2008.

LOREA; Roberto Arriada. **A nova definição legal da família brasileira**. Doutrina, Centro de Estudos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2006. Disponível em: <[http://www.tj.rs.gov.br/institu/c\\_estudos/doutrina/A\\_nova\\_definicao\\_legal\\_da\\_familia\\_brasileira.doc](http://www.tj.rs.gov.br/institu/c_estudos/doutrina/A_nova_definicao_legal_da_familia_brasileira.doc)>. Acesso em: 06 nov. 2008.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição**. 3 ed. Belo Horizonte: Editora Malheiros, 2002.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Leis Penais e Processuais Comentadas**. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Cidadania Processual e Relativização da Coisa Julgada**. Revista Síntese do Direito Civil e Processo Civil. Porto Alegre, n. 22, ano 04, mar-abr, 2003.

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o Poder Judiciário**. São Paulo: Editora Malheiros, 1995.

RODRIGUES, Marcelo Mairon. **A Lei Maria da Penha em cotejo com o ECA**. Disponível em <[www.jij.tj.rs.gov.br/jij\\_site/docs/REVISTA/REVISTA+10.PDF](http://www.jij.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/REVISTA/REVISTA+10.PDF)>. Acesso em: 06 nov. 2008.

RODRIGUES; Marcelo Mairon. **Juizado da Infância e Juventude**. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Corregedoria-Geral da Justiça, Porto Alegre, Periódico Quadrimestral, n. 10, 2007. Disponível em: <[http://jij.tj.rs.gov.br/jij\\_site/docs/REVISTA/REVISTA+10.PDF](http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/REVISTA/REVISTA+10.PDF)>. Acesso em: 06 nov. 2008.

SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Comentários à lei de combate à violência contra a mulher**. 2. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, v. 1.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 3. ed. Coleção Direito Civil, v. 6. São Paulo: Atlas, 2003.

VIEIRA, Henriqueta Schaf. **Perfil do Adolescente Infrator no Estado de Santa Catarina**. Cadernos do Ministério Público. Florianópolis: Assessoria de Imprensa da Procuradoria Geral de Justiça, n. 3, 1999.

## **APÊNDICE**

### **Endereços de delegacias, juizados e disque-denúncia**

Delegacia de Combate à Exploração da Criança e do Adolescente  
Rua Dep Oswaldo Studart, nº 241, Bairro de Fátima, Fortaleza/CE.  
Tel.: (085) 3101-2044

Delegacia de Combate à Exploração da Criança e do Adolescente  
Rua Tabelaio Fabião, nº 114, Bairro Presidente Kennedy, Fortaleza/CE.  
Tel.: (085) 3101-2514

Delegacia Especializada de Defesa da Mulher  
Rua Manoelito Moreira, nº 12, Bairro Centro, Fortaleza/CE.

Tel.: (85) 3101-2495

Juizado da Infância e da Juventude – Fortaleza/CE

Rua Tabelaio Fabião, nº 114, Bairro Presidente Kennedy, Fortaleza/CE.

Tel.: (085) 3287-2569

Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher – Fortaleza/CE

Rua Barão do Rio Branco, nº 2.922, Bairro de Fátima, Fortaleza/CE.

Tel.: (085) 3433-8785.

Disque-denúncia de agressão contra a mulher

Tel.: 0800 280 0804 (atendimento das 8 às 20 horas).