

A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA NO ÂMBITO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Lizandra Karen Pontes Diniz¹
Marcelo Henrique de Sousa Torres²

RESUMO

Nesta pesquisa, discute-se a possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha em concorrência com o Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo ambos os diplomas protetores de pessoas hipossuficientes, a partir de orientações constantes na Constituição Federal e nos Princípios norteadores dos direitos da criança e do adolescente. Além disso, estabelece-se um paralelo histórico entre a Lei nº. 8.069/90 e a Lei nº. 11.340/06, evidenciando a relação existente entre essas, as quais visam principalmente resguardar os direitos daqueles em situação de vulnerabilidade social. Em ambos os ordenamentos jurídicos, prevalece o melhor interesse do sujeito de direito. Acerca da Lei Maria da Penha, busca-se evidenciar a sua atividade fim, qual seja, defender pessoas em situação de risco. Verificada a relação existente entre as leis, pretende-se estender a Lei Maria da Penha para os indivíduos que estão em condição de vulnerabilidade, independente do sexo ou idade.

Palavras-chave: Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei Maria da Penha. Princípios. Medidas Protetivas. Aplicabilidade.

ABSTRACT

This study discusses the possibility of applying the "Maria da Penha" law in competition with the Statute of Children and Adolescents, being both protective diplomas of hyposufficient people, based on the guidelines contained in the Federal Constitution and the guiding principles of the rights of the Child and teenager. Also, it is established a historical parallel between the Law nº. 8.069/90 and the Law nº 11.340/06, evidencing relationship between these, which aim mainly to safeguard the rights of those in socially vulnerable situation. In both jurisdictions, prevails the best interest of the subject of right. About "Maria da Penha" law, we seek to highlight its core activity, which is, to defend people endangered. Checked the relationship between the laws, we intend to extend the "Maria da Penha" law for individuals who are in vulnerable condition, regardless of sex or age.

Keywords: Statute of Children and Adolescents. Maria da Penha Law. Principles. Protective measures. Applicability.

¹ Acadêmica do Curso de Direito, do Centro Universitário do Rio Grande do Norte, lizandra.diniz@hotmail.com.

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte, marcelotorres@oab-rn.org.br.

INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda como tema principal a possibilidade de aplicação da Lei nº. 11.340/06 – Lei Maria da Penha – no âmbito da Lei nº. 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Visando a compreensão acerca da relação existente entre as referidas Leis, abordaremos inicialmente, o contexto histórico em que foram criadas, evidenciando o objetivo comum, qual seja, a proteção dos direitos de pessoas inseridas em situação de hipossuficiência.

Delimitamos nosso objetivo como sendo a possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente³, embasado na proteção integral garantida pela Constituição Federal de 88 às crianças e adolescentes, pois em seu artigo 226 concedeu a possibilidade de criação de mecanismos para erradicar a violência no âmbito familiar, surgindo a Lei Maria da Penha para suprir essa necessidade.

A importância deste estudo se baseia, principalmente, na escolha da medida mais eficaz ao caso concreto, estando essa evidenciada no ECA ou não, sendo essa possibilidade decorrente da relação que ambas as Leis possuem, uma vez que visam proteger pessoas hipossuficiente e vulneráveis. Além disso, a temática em questão neste artigo vem sendo constituída como recorrente no entendimento jurisprudencial e doutrinário brasileiros.

Em sintonia com esse ponto de vista, ancoramo-nos nos princípios norteadores do direito brasileiro que regem o direito da criança e do adolescente, como o Princípio da universalidade, da condição peculiar de desenvolvimento, da prioridade absoluta e o do melhor interesse da criança e do adolescente.

Nesta introdução, procuramos contextualizar, justificar e embasar nosso estudo. A seguir, no primeiro item intitulado de *Do contexto histórico da Lei Maria da Penha e do Estatuto da Criança e do Adolescente*, apresentaremos sucintamente a relação histórica existente entre as Leis em questão. No segundo, sob o título *Do direito da criança e do adolescente e os Princípios norteadores*, mostraremos uma análise ao Direito da criança e do adolescente presente na Constituição Federal de 1988 como no ECA, fazendo referência aos princípios fundamentais norteadores. No terceiro item, denominado *Da Lei Maria da Penha*, será elaborada uma análise da Lei Maria da Penha, ressaltando os objetivos, as particularidades e os seus efeitos. No quarto item, *Da possibilidade da aplicação da Lei*

³ Após a evolução histórica dos direitos da Criança e do Adolescente, surgiu em 1990 o Estatuto da Criança e do Adolescente que tem como base o princípio da prioridade absoluta e do melhor interesse do menor, regulamentando as medidas socioeducativas destinadas a adolescentes que pratique ato infracional, as medidas protetivas e seus desdobramentos.

Maria da Penha no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente, constituirá o desenvolvimento da pesquisa, com enfoque na discussão acerca da possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente, relacionando as diretrizes que regem ambas as Leis, observados os princípios e o atual entendimento do judiciário.

1 DO CONTEXTO HISTÓRICO DA LEI MARIA DA PENHA E DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A prática de violência contra a mulher é algo ainda presenciado nos dias atuais. Tal legado foi investido à mulher, trazendo uma relação assimétrica que se pauta na valoração de ser homem, e não ser mulher. Muitas foram as causas que ensejaram o não reconhecimento do feminino como pessoa de direitos, valores e respeito, restando a elas a submissão ao homem como forma de sobrevivência.

Antigamente, havia uma lenda na Grécia em que, devido a certos atos praticados por Pandora, todas as mulheres eram amaldiçoadas e responsáveis pelo mal da sociedade. Como forma de castigo, as mulheres da época não tinham direito político, social e jurídico (PULEO, 2004). Da mesma forma, em Roma, estavam no mesmo patamar que os escravos e as crianças (FUNARI, 2002).

O papel da mulher, por volta do ano 1300, era demarcado para casar e gerar filhos, normalmente, entre os 12 e 14 anos. As mulheres eram educadas desde cedo para serem submissas às ordens do marido. Nesse mesmo contexto, a reputação social de ser casada predominava em relação às agressões físicas e aos sofrimentos de forma geral (ALVES; OLIVEIRA, 2010).

A violência era um fato cotidiano e banal. Matar era um dever masculino, além de ser uma prova de coragem e virilidade. Pequenos roubos, desentendimentos, injúrias e rixas entre algumas pessoas, facilmente, tinham como consequência: torturas, mutilações, castrações e assassinatos. Na ausência do Estado ou autoridade organizada para impor normas jurídicas e punir os atos de violência, a lei do mais forte era a superior (ALVES; OLIVEIRA, 2010).

Acrescente-se a esse período que com o advento do cristianismo, culpou-se a mulher por morder o fruto proibido, a maçã, induzindo o homem – considerado um ser iluminado –

ao pecado, justificando os maus tratos e a relação de inferioridade enfrentada pelas pessoas do sexo feminino na antiguidade⁴.

Para Dias (2014), a violência contra a mulher é produto de uma construção histórica de uma sociedade conservadora e patriarcal, mas muitos avanços foram obtidos para garantir à mulher a igualdade e a dignidade humana. Nas palavras dessa autora (2014, p. 104), “o primeiro grande marco para romper a hegemonia masculina foi a edição do chamado Estatuto da Mulher Casada”.

Posterior a isso, surgiu a Lei do divórcio, e com a Constituição Federal de 1988, pela primeira vez, foi consagrada a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações, possibilitando, em seu artigo 226, § 8º, a criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares.

Entra em vigor, em 22 de setembro de 2006, a Lei nº. 11.340, popularmente conhecida como a Lei Maria da Penha, a qual “vem suprir, com vantagem, essa negligência, pois cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar, visando assegurar a integridade física, psíquica, sexual, moral e patrimonial da mulher” (DIAS, 2004, p. 112).

A atribuição do nome da Lei nº. 11.340/06 homenageia a farmacêutica cearense Maria da Penha Maia Fernandes, a qual foi violentamente agredida por seu marido enquanto dormia. Como consequência dessa agressão, Maria ficou paraplégica. Ainda assim, após esse episódio, o esposo agressor cometeu tentativa de assassinato por meio de eletrocussão e afogamento contra a esposa.

Indignada com o descaso da justiça frente à violência doméstica cometida contra boa parte da população feminina no Brasil, Maria da Penha juntamente com o poder público conseguiram, após um longo processo de discussão, a criação de uma Lei que visa punir, de forma mais severa, os agressores domésticos.

A trajetória percorrida pelas mulheres para alcançar um patamar de igualdade não se difere, consubstancialmente, do caminho traçado pelas crianças. Assim como as pessoas do sexo feminino, as crianças, na idade antiga, eram tidas como seres inferiores ou até mesmo como objetos.

Na Idade Média⁵, em virtude das guerras, da má alimentação e das péssimas condições de higiene em que viviam as crianças, a taxa de mortalidade infantil era altíssima. Não havia, pois, a concepção de criança como sujeito de direitos, a preocupação com a educação nem o direito à diversão.

⁴ Disponível em: <www.historica.arquivoestado.sp.gov.br/materias/anteriores/edicao21/materias03/>. Acesso em: 14 out. 2014.

⁵ Disponível em: <www.historiaehistoria.com.br/materia.cfm?tb=alunos&id=368#_ftn>. Acesso em: 16 out. 2014.

Da mesma forma que ocorria com as mulheres, as crianças também foram vítimas de lendas religiosas criadas para justificar o que não era conhecido pela sociedade. De acordo com Santo Agostinho⁶, por exemplo, as crianças nasciam do pecado e eram símbolo da força do mal, sendo assim, as escolas teriam a incumbência de “corrigir” aquele indivíduo.

Não eram todas as crianças que possuíam o direito de frequentar uma instituição formadora de conhecimentos, mas apenas aquelas privilegiadas, nascidas em famílias reconhecidas socialmente enquanto que as mais pobres, desde cedo, deveriam colocar os filhos para trabalhar⁷.

Contudo, ao longo do tempo, as crianças foram conquistando espaço na sociedade, sendo reconhecidas constitucionalmente como sujeitos de direito. Em 1924, surgiu a declaração de Genebra como a primeira manifestação internacional relativa à garantia dos direitos dos menores. Em 1959, a declaração universal dos direitos das crianças adotada pela Organização das Nações Unidas bem como as regras de Beijing em 1985. No Brasil, surgiu o código de menores em 1979, a Constituição Federal de 1988 e, finalmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990.

Nesse sentido, preleciona Dias (2014, p. 70, grifo do autor):

A maior **vulnerabilidade e fragilidade** dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial. Daí a consagração constitucional do princípio de que é assegurado a crianças, adolescentes e jovens, com **prioridade absoluta**, direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Também são colocados a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (CF 227). A forma de implementação de todo esse leque de direitos e garantias, que devem ser assegurados pela família, pela sociedade e pelo Estado, está no **Estatuto da Criança e do Adolescente** (L 8.069/90), microsistema que traz normas de conteúdo material e processual, de natureza civil e penal, e abriga toda a legislação que reconhece os menores como sujeitos de direito.

Portanto, não podemos deixar de destacar o avanço normativo quanto ao reconhecimento dos direitos das crianças e dos adolescentes tanto no âmbito nacional quanto na proteção internacional, pois essas se constituem como pessoas em situação de

⁶ Disponível em: <www.historiaehistoria.com.br/materia.cfm?tb=alunos&id=368>. Acesso em: 15 out. 2014.

⁷ Disponível em: <www.historiaehistoria.com.br/materia.cfm?tb=alunos&id=368>. Acesso em: 15 out. 2014.

vulnerabilidade e fragilidade, tendo os seus direitos, atualmente, consagrados na Carta Magna e no próprio Estatuto da Criança e do Adolescente.

2 DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E OS PRINCÍPIOS NORTEADORES

Dentre os princípios que regem o direito da criança e do adolescente, estão o Princípio da universalidade, da condição peculiar de desenvolvimento, da prioridade absoluta e o do melhor interesse da criança e do adolescente.

Sobre o Princípio da universalidade, há o entendimento de que a proteção dispendida para as crianças e os adolescentes é feita de forma geral para todos que se encontram inseridos nessa condição, sem distinção de raça, cor, condição social ou situação financeira. Sendo assim, os direitos e garantias pertencentes a uma criança ou adolescente no Estado do Rio Grande do Norte serão os mesmos daqueles que se encontram na mesma condição no Estado de São Paulo.

Quanto ao Princípio da condição peculiar de desenvolvimento, consiste, primordialmente, no reconhecimento da Criança e do Adolescente como pessoas – iguais perante todos – que estão passando por um momento de transição, de formação de caráter. É nesse momento, então, que se constrói a base da vida adulta. Conforme Costa (2012, p. 158),

o processo de desenvolvimento, que é contínuo ao longo da vida de cada sujeito, durante a infância e, de modo especial, na adolescência, é de maior intensidade e fundamental para a garantia de pleno exercício da vida desde o presente vivenciado, em tal fase, até a fase adulta. O reconhecimento dessa condição de especificidade, ou do sujeito nessa faixa etária, considerando sua realidade geracional e cultural, é condição singular para seu pleno exercício de cidadania e de convivência social.

Dessa forma, o respeito à condição peculiar de desenvolvimento trata-se de um direito de personalidade, pois o direito de desenvolver e formá-la faz parte dos Direitos Fundamentais de todas as pessoas.

As crianças e os adolescentes, pessoas que estão em desenvolvimento físico e psíquico, são sujeitos de direitos tanto quanto aqueles que já alcançaram a fase adulta. O fato

de os menores necessitarem de uma proteção especial é justamente essa condição peculiar de transformações.

Dessa maneira, a incapacidade das crianças e adolescentes é relativa, pois ela não é permanente nem determinada por questão física ou psicológica, é natural de todas as pessoas. Na verdade, essa incapacidade é determinada pelo tempo e vai se desfazendo à medida que a pessoa se desenvolve. Estão, pois, em condição de constante aprendizado.

O reconhecimento da diferença é, conforme Fraser (2010, p. 182), a “busca pelo direito de ser tratado como igual, entre pares sociais. A diferença é o meio do caminho, a forma de estabelecer a peculiaridade, para justificar um tratamento diferenciado rumo à igualdade, ou ao tratamento paritário”.

Em relação ao Princípio da prioridade absoluta, baseia-se, na preferência, na formulação e execução de políticas públicas. Segundo Costa (2012, p. 146), é “estabelecida, portanto, a prioridade ou primazia de atendimento aos interesses de crianças e adolescentes por parte de todas as esferas e âmbitos, seja familiar, comunitário, social mais amplo e estatal”.

Por outro lado, embora se conheça o conceito do Princípio da prioridade absoluta aplicado em situações em que envolvem crianças e adolescentes, não há, no ordenamento pátrio, uma conformidade quanto à sua aplicação. É certo dizer que o Princípio em questão norteia, primordialmente, a redação do Estatuto da Criança e do Adolescente da mesma forma que está expressamente garantido na Constituição Federal de 1988. Todavia, por ser um Princípio subjetivo, cabe ao Magistrado avaliar qual medida se configura como prioridade absoluta para cada caso em concreto.

O entendimento de que a criança e o adolescente são pessoas em fase de desenvolvimento e que esses necessitam de proteção especial é consolidado. Contudo, para a família da pessoa em desenvolvimento ou para a sociedade, a medida pertinente a determinado caso pode ser diferente da medida proposta pelo Magistrado. Exemplifica Costa (2012, p. 149),

para o juiz, por exemplo, pode ser prioridade a construção de uma escola pelo poder público, ou pode sê-lo a concessão de um medicamento. Para os familiares de uma criança, pode significar tratar com prioridade o atendimento de todos os seus anseios. Em outro contexto familiar, pode ser compreendido que tratar com prioridade as crianças seja estabelecer limites, ainda mais em uma sociedade consumista como se está inserido.

Consoante a aplicação do Princípio da prioridade absoluta, por se tratar de um princípio estabelecido, porém, subjetivo, fica a cargo do julgador estabelecer, respeitando os limites impostos, qual a melhor medida a ser aplicada à criança ou ao adolescente, com a finalidade de garantir seu direito e preservar sua integridade física e moral.

Levando em consideração a discricionariedade do Magistrado quanto à aplicação da medida que melhor proteja os interesses da criança e do adolescente, respeitando o Princípio da prioridade absoluta, entende-se que há a possibilidade de aplicação de outros meios normativos que não o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, desde que tenha como foco o benefício do infante.

No que concerne ao Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, pode-se afirmar que trata de um desdobramento da proteção integral, sendo casuístico, não devendo haver formulações genéricas. Para Machado (2003, p. 115),

o princípio do melhor interesse da criança encontra seu fundamento no reconhecimento da peculiar condição de pessoa humana em fase especial de desenvolvimento atribuída à infância e juventude. Crianças e adolescentes são pessoas que ainda não desenvolveram completamente personalidade, estão em processo de formação, no aspecto físico (...) psíquico, intelectual, moral, social.

O Princípio do melhor interesse da criança está diretamente relacionado ao Princípio da prioridade absoluta. Isso porque esses dois estão fundamentados no reconhecimento da peculiar condição de pessoa humana, em fase especial de desenvolvimento. No caso concreto, deve ser aplicada a medida que melhor beneficia a criança e o adolescente, objetivando sempre a garantia de seus direitos.

Nessa linha de raciocínio, o Direito das crianças e dos adolescentes é assegurado pela Constituição Federal de 1988, a qual, em seu artigo 227, adota a doutrina da proteção integral, conforme segue:

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

O Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, ratifica o referido artigo da Constituição Federal, garantindo os direitos fundamentais inerentes às crianças e aos adolescentes, sem prejuízo da proteção integral:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Além da guarida oferecida pela Carta Magna às crianças e aos adolescentes, o ECA assegurou o devido desenvolvimento em conformidade com o Princípio da dignidade da pessoa humana. Outrossim, sempre que os direitos reconhecidos nessa Lei forem ameaçados ou violados, devem ser aplicadas as medidas de proteção aos sujeitos de direito em condição peculiar de vulnerabilidade social e desenvolvimento.

As medidas de prevenção e proteção encartadas no Estatuto da Criança e do Adolescente são instrumentos positivados pelo legislador no escopo de salvaguardar seus tutelados da ameaça ou violação de seus direitos. Dentre as medidas de cunho protetivo disciplinadas na Lei nº. 8.069/90, estão as dispostas no art. 101:

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

- I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
- V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

- VII - acolhimento institucional;
- VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;
- IX - colocação em família substituta.

Considerando os Princípios da prioridade absoluta e o do melhor interesse da criança e do adolescente, ambos atrelados ao rol exemplificativo de medidas de proteção presentes no ECA, cabe dizer que a depender da situação concreta, pode-se aplicar as normas protetivas outras, inclusive e principalmente as já previstas em outras leis do nosso ordenamento com finalidade eminentemente protetiva.

3 DA LEI MARIA DA PENHA

A Lei nº. 11.340/06, também nominada de Lei Maria da Penha, surgiu como um marco na sociedade, assegurando direitos historicamente esquecidos no que concerne à violência praticada contra as mulheres, conforme prevê o artigo 1º da mesma Lei. Vejamos:

Art. 1º. Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Percebemos que o artigo supracitado faz referência à Constituição Federal, a qual, em seu artigo 226, concedeu a possibilidade de criação de mecanismos para erradicar a violência no âmbito familiar, surgindo a Lei Maria da Penha para suprir essa necessidade.

Objetivando uma melhor interpretação da Lei em comento, trazemos à tona o aspecto da violência no âmbito familiar, já que não é só um entendimento possível dessa expressão, devendo ser analisado o que se pretende proteger.

Conforme Guerra (1998, p. 32-33), a violência doméstica contra a criança e o adolescente representa:

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

Ou seja, interpretando literalmente a expressão, a violência pode ser entendida como qualquer ato – agressão física ou verbal –, ou até mesmo omissão – quando deixa de agir em prol da criança –, por exemplo, como deixar de prestar socorro.

Todavia, o sujeito ativo não é qualquer agressor, pois a expressão “âmbito doméstico” limita que o praticante da ação ou omissão esteja inserido no mesmo ambiente de convivência da criança ou adolescente vítima da agressão, seja ela física, moral, psicológica ou sexual. Dessa forma, qualquer que seja a agressão causadora de danos às pessoas em condição de desenvolvimento, praticada por aqueles que estão inseridos na mesma residência da vítima ou possuem uma relação de convivência diária, deve ser entendida como “violência no âmbito familiar”.

Embora a redação do artigo anteriormente citado tenha feito referência exclusivamente à mulher como agente passivo merecedor de proteção, o artigo 5º da Lei em comento incluiu proteção aos que estão em um mesmo ambiente familiar ou que possuam qualquer relação íntima de afeto, independentemente de gênero sexual:

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

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

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

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

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual (grifo nosso).

Diferentemente do artigo 1º, o qual, em sua redação, restringiu a aplicação da Lei nº. 11.340/06 para as mulheres ofendidas, o artigo 5º, do mesmo diploma legal, veio regular quais são os sujeitos de direitos abrangidos pela respectiva Lei, levando em consideração a relação com o agressor, podendo ser no âmbito da família, da unidade doméstica ou em qualquer relação íntima de afeto.

De forma mais específica, o parágrafo único, expressamente, assegurou a possibilidade de aplicação da referida Lei independentemente de orientação sexual, garantindo, dessa forma, a possibilidade de aplicação para heterossexuais ou homossexuais, desde que se enquadrem nas relações referidas acima.

A jurisprudência, por sua vez, traz a abrangência da Lei para a vítima do sexo masculino, quando a finalidade seja equilibrar a violência oriunda das relações domésticas, conforme decisão abaixo:

MEDIDAS PROTETIVAS. LEI "MARIA DA PENHA". Aplicação analógica visando estender a lei em favor do homem. POSSIBILIDADE. Lei "Maria da Penha" que visa equilibrar as relações domésticas ou familiares ou violência oriunda de tais relações. Jurisprudência tem decidido tão somente com base no âmbito em que a violência ocorreu. Pedido liminar concedido. Aplicação analógica da Lei 11.340/06. RECURSO PROVIDO. (TJ-SP, Relator: Ruy Alberto Leme Cavaleiro, Data de Julgamento: 03/12/2013, 3ª Câmara de Direito Criminal).

Não há que se falar, pois, em aplicação restritiva às mulheres, cabendo a aplicação analogicamente àqueles que estão em situação de vulnerabilidade quando possuem relação no âmbito familiar, em conformidade com o que vem entendendo a jurisprudência.

Em seu artigo 22, a Lei Maria da Penha traz as medidas de cunho protetivo de urgência as quais, dentre outras, obrigam ao agressor determinadas condutas a seguir:

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

- I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;
 - II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;
 - III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:
 - a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;
 - b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;
 - c) frequentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;
 - IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;
 - V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.
- § 1º **As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem**, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público (grifo nosso).

Percebemos, pois, que assim como no Estatuto da Criança e do Adolescente, o rol das medidas de proteção é exemplificativo, assegurando a possibilidade de aplicação de outra medida que não esteja prevista na legislação específica.

O que se pretende com a não restrição da Lei é exatamente honrar seu objetivo, procurando sempre promover a segurança da vítima, assegurando seus direitos e garantias fundamentais, devendo ser aplicada a medida mais eficaz para a solução do litígio, estando ela expressa no rol de medidas protetivas ou não.

Analisando com mais particularidade a Lei Maria da Penha, percebemos que sua redação legal não especifica a idade do agressor abrangido pela Lei. Dessa forma, não exclui de sua aplicação as crianças ou os adolescentes praticantes de ato infracional.

Relevante esclarecer que a Lei não proíbe a aplicação das medidas pertinentes aos menores que cometeram ato infracional, desde que esse ato tenha ocorrido no âmbito familiar, de acordo com as especificidades trazidas no artigo 5º.

A título exemplificativo, observamos a possibilidade de um adolescente, o qual reside em ambiente familiar com seu irmão e sua irmã, ser julgado analogicamente pela Lei nº. 11.340/06 por ter agredido fisicamente, psicologicamente ou até mesmo moralmente o seu irmão – ainda que de sexo masculino –, quando as medidas pertinentes ao caso não sejam elencadas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Notamos que o objetivo maior da Lei em estudo é aplicar a medida pertinente ao caso concreto, gerando eficiência na proteção do agredido, não importando o sexo, devendo ser

levado em consideração, primordialmente, a necessidade de guarida para determinado indivíduo em situação de vulnerabilidade quando ocorrida em ambiente doméstico.

Com a possibilidade de aplicação extensiva da Lei Maria da Penha, objetivando a erradicação da violência existente no âmbito familiar, de forma a punir mais severamente os agressores, há de se convir que os praticantes do delito dificilmente serão reincidentes, tornando as medidas já criadas mais eficazes.

4 DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA NO ÂMBITO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

As Leis nº. 11.340/06 e nº. 8.069/90 possuem relação direta entre si, tendo em vista a ligação histórica e o objetivo a que se destinam, priorizando sempre o bem estar e a proteção do sujeito passivo da agressão, seja ele homem ou mulher, levando em conta primordialmente a situação de hipossuficiência e vulnerabilidade em que se encontram.

Desse modo, nada obsta que, a depender da situação concreta, e uma vez constatado que as medidas nominadas contempladas na Lei nº. 8.069/90 não se revelam adequadas ou suficientes para atender as necessidades do caso, seja lançado mão de sistema de proteção oriundo de legislação diversa, já que o Estatuto da Criança e do Adolescente não trouxe consigo regulamentação *numerus clausus* nesse pórtico.

Acerca da utilização dos institutos de proteção encartados na Lei nº. 11.340/06 em favor de crianças e adolescentes, inclusive em relação à medida de proibição de aproximação da vítima a determinada distância, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal assim se posicionou:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE PROIBIÇÃO DE APROXIMAÇÃO. FORTES INDÍCIOS DE PRÁTICA EPISÓDICA DE VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA CRIANÇA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DA MEDIDA PROTETIVA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. I - EXISTINDO NOS AUTOS FORTES INDÍCIOS DE PRÁTICA DE VIOLÊNCIA SEXUAL DO RECORRENTE CONTRA SUA SOBRINHA-NETA, COM FULCRO NOS ARTS. 18 E 130 DO ECA (LEI N.º 8.069/90) E NO ART. 22, INCISO III, A, DA LEI MARIA DA PENHA (LEI 11.340/06), E COM VISTAS À PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA E PSICOLÓGICA DA CRIANÇA, IMPÕE-SE A MANUTENÇÃO DA R. SENTENÇA, VEZ QUE CARACTERIZADA NOS AUTOS SITUAÇÃO FÁTICA URGENTE

E AUTORIZADORA DA MEDIDA PROTETIVA DEDUZIDA NA INICIAL, CONSISTENTE NA PROIBIÇÃO DE APROXIMAÇÃO DO APELANTE A MENOS DE 500M DA INFANTE, SOB PENA DE CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. II - APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. (TJ-DF - APC: 20100130036905 DF 0003683-88.2010.8.07.0013, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Data de Julgamento: 04/12/2013, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 17/12/2013. Pág.: 72)

Apesar de ser o objetivo precípua da Lei Maria da Penha a criação de mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, tem-se firmado o entendimento que tal legislação poderá ser manejada, da mesma forma, quando se tratar de vítima homem. Nesse caso, deverão ser aplicadas as medidas protetivas de urgência quando constatada a vulnerabilidade do agredido, sob o fundamento do poder geral de cautela conferido ao magistrado.

Não se pode olvidar da ideia de que o ordenamento jurídico deve ser interpretado como um todo indissociável e os conflitos de interesses resolvidos através da aplicação de princípios e da interpretação analógica de suas normas.

Por sua vez, as medidas protetivas da Lei Maria da Penha não são exclusivas da mulher ofendida, mas de qualquer pessoa vítima dessa espécie de violência independentemente do sexo, desde que vulnerável, como criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa portadora de necessidades especiais.

Conforme o entendimento de Dias (2006), embora o legislador tenha se referido tão somente às mulheres, a proteção da Lei Maria da Penha pode ser aplicada aos homens que foram vítimas de violência doméstica, sendo irrelevante o gênero sexual da outra parte. Ademais, de acordo com o dispositivo constitucional, o qual garante o princípio da igualdade, tal regra deve se estender a todos, sem distinção nenhum de idade, sexo ou gênero.

Nesse sentido, o Jurista Gomes assevera:

[...] parece-nos acertado afirmar que, na verdade, as medidas protetivas da lei Maria da Penha podem (e devem) ser aplicados em favor de qualquer pessoa (desde que comprovado que a violência teve ocorrência dentro de um contexto doméstico, familiar ou de relacionamento íntimo). Não importa se a vítima é transexual, homem, avô ou avó etc. Tais medidas foram primeiramente pensadas para favorecer a mulher (dentro de uma situação de subordinação, de submetimento). Ora, todas as vezes que essas circunstâncias acontecerem (âmbito doméstico, familiar ou de relacionamento íntimo, submissão, violência para impor um ato de vontade etc.) nada impede que o Judiciário, fazendo bom uso da lei Maria da Penha e do seu poder cautelar geral, venha em socorro de quem está ameaçado ou foi

lesado em seus direitos. Onde existem as mesmas circunstâncias fáticas deve incidir o mesmo direito [...].

No mesmo sentido, pela observância da razoabilidade, já decidiu de forma pioneira o Tribunal de Justiça, do Estado de Minas Gerais (2007):

Se a norma constitucional garante não apenas a igualdade de direitos entre homens e mulheres (art. 5.º, I), cria a necessidade de o Estado coibir a violência no âmbito de relações familiares (art. 226, § 8.º) e confere competência legislativa à União para legislar sobre direito penal e processual penal (no art. 22, I), não há dúvida de que a Lei Federal 11.340/2006 deve ser interpretada afastando-se a discriminação criada e não negando vigência à norma por inconstitucionalidade que é facilmente superada pelo só afastamento da condição pessoal de mulher nela existente. **Basta ao intérprete afastar a condição pessoal de mulher em situação de risco doméstico, suscitada na sua criação, para que não haja qualquer inconstitucionalidade possível, estendendo-se os efeitos da norma em questão a quaisquer indivíduos que estejam em idêntica situação de violência familiar, ou doméstica, sejam eles homens, mulheres ou crianças.** A leitura da Lei Federal 11.340/2006, sem a discriminação criada, não apresenta qualquer mácula de inconstitucionalidade, bastando afastar as disposições qualificadoras de violência doméstica à mulher, para violência doméstica a qualquer indivíduo da relação familiar, para que seja plenamente lícita suas disposições. Neste contexto, inexistente a condição de inconstitucionalidade decorrente da discriminação produzida, mas tão somente uma imposição inconstitucional que deve ser suplantada pelo intérprete equiparando as condições de homem e mulher, de modo a permitir a análise da pretensão que é da competência do Juízo que afastou a incidência da norma. (TJMG, 1.ª C.Crim., Apelação n.º 1.0672.07.244893-5/001, Rel. Des. Judimar Biber, v.u., j. 07.08.2007; pub. DOMG de 14.08.2007) (grifo nosso).

Destarte, a Lei Maria da Penha busca proteger a mulher diante de sua situação de vulnerabilidade e o Estatuto da Criança e do Adolescente busca proteger as crianças e adolescentes que, em razão de sua condição peculiar de desenvolvimento, podem se inserir em uma situação de risco. Portanto, a Lei Maria da Penha trouxe mecanismos novos, que não a prisão, para evitar a reiteração de prática criminosa e proteger a mulher vítima de violência, denominando esses instrumentos de medida de proteção.

O ECA, ao apregoar a proteção integral e absoluta da criança e do adolescente, o dever de todos de zelar pelo bem, pela integridade física e moral de crianças e adolescentes, de pô-los a salvo de qualquer situação vexatória, de violência ou exploração, admite a aplicação de

qualquer medida de proteção ao direito da criança e do adolescente, respeitando os princípios da proteção integral e prioritária, intervenção precoce, superior interesse da criança e do adolescente, proporcionalidade e atualidade.

A título de exemplo, se um pai age com violência igual, no mesmo momento, em relação a seus dois filhos adolescentes gêmeos, um homem e uma mulher, não se pode conceber, à luz do que preconiza o Estatuto da Criança e do Adolescente, que só a mulher seja objeto de proteção.

À mulher pode ser aplicada a Lei Maria da Penha e todas as medidas protetivas nela encartadas. Ao adolescente homem deve ser aplicado o Estatuto da Criança e do Adolescente, inclusive a aplicação por analogia de medida de proteção que não esteja descrita na Lei nº. 8.069/1990, mas que exista no nosso ordenamento jurídico e seja entendida como meio eficaz de proteção à vítima de crime, quando criança ou adolescente.

Seguindo esse raciocínio, entendemos por plenamente aplicável às crianças e aos adolescentes em situação de violação de direitos, por exemplo, as medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha, isso porque as Leis nº. 8.069/90 e a nº. 11.340/06 guardam semelhanças entre si no que concerne à sua estruturação e objetivos.

Além disso, ambas tratam dos direitos de pessoas em condições peculiares, seja no estágio de desenvolvimento, seja por estar em situação de violência doméstica e familiar e preveem o atendimento dos envolvidos de forma a reparar a violação sofrida como também para garantir a fruição de seus direitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, entendemos que a relação existente quando da criação das Leis nº. 11.340/06 e nº. 8.069/90, com o escopo de proteger aqueles que sofreram com as desigualdades perante uma sociedade patriarcal e conservadora, facilita cada vez mais a possibilidade de aplicação de uma quando a outra não alcançar o seu objetivo de resguardar os direitos dos hipossuficientes.

É necessária uma aplicação extensiva da Lei Maria da Penha, sendo possível em virtude de as medidas de proteção elencadas no Estatuto da Criança e do Adolescente estarem constituídas em rol exemplificativo, garantindo, assim, a possibilidade de aplicação de outras medidas quando necessário.

Devem ser considerados os princípios norteadores da prioridade absoluta e do melhor interesse do menor, ambos aplicados de forma casuística e subjetivamente, pois embora claramente estabelecidos na legislação, não há como definir o que seria melhor para a pessoa em desenvolvimento em cada situação, cabendo ao Magistrado aplicar o que se entende como medida mais benéfica para a vítima a depender do caso.

No entanto, pretendemos discutir a aplicabilidade da Lei Maria da Penha às crianças e aos adolescentes no que tange às medidas de proteção, de modo a garantir um resultado eficaz, possibilitando uma vida digna, dando-lhes condições básicas para o seu desenvolvimento.

Levando em consideração que ambas as Leis visam proteger pessoas vulneráveis e hipossuficientes, asseguram direitos que foram conquistados com o decorrer do tempo e trazem medidas de cunho protetivo, não há que se interpretar restritivamente referidos ordenamentos quando o caso concreto trouxer a necessidade de medida diferente da prevista no Estatuto regulamentador.

Posteriormente, a proteção elencada pela Constituição Federal de 1988 para as crianças e os adolescentes não faz distinção quanto ao gênero sexual, pelo contrário, preleciona o princípio da igualdade. Se todos são iguais perante a Lei, não tem fundamento deixar de aplicar uma medida mais pertinente ao caso, em virtude do gênero sexual.

Vale ressaltar, ainda, que embora as crianças e os adolescentes sejam do sexo masculino, elas fazem parte – antes da análise do gênero sexual – do grupo de pessoas em desenvolvimento, vulneráveis e hipossuficientes que necessitam de proteção absoluta.

Fazendo uma análise da Lei Maria da Penha, do Estatuto da Criança e do Adolescente, da Constituição Federal e dos princípios norteadores, notamos que nenhum dos ordenamentos veda a aplicação de um com relação ao outro, pelo contrário, possibilita a aplicação de legislação diversa quando se fizer pertinente.

Por fim, compreendemos que as medidas protetivas insculpidas na Lei nº. 11.340 são plenamente aplicáveis no âmbito de proteção de crianças e adolescentes, e, nesse passo, resta indubitosa a plausibilidade jurídica de se perquirir, por analogia, para proteção de criança do sexo masculino, as medidas de proteção previstas no art. 22 da Lei nº. 11.340/2006.

REFERÊNCIAS

ALVES, A; OLIVEIRA, L. F. **Conexões com a história:** das origens do homem à conquista do Novo Mundo. v. 1. São Paulo: Moderna, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm >. Acesso em: 15 out. 2014.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Brasília: DF: Senado Federal, 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm >. Acesso em: 15 out. 2014.

_____. **Lei Maria da Penha.** Brasília: DF: Senado Federal, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm >. Acesso em: 15 out. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, **Apelação Crime** n. 1.0672.07.244893-5/001, Primeira Câmara de Direito Criminal, 14 de agosto de 2007, rel. des. Judimar Biber, Minas Gerais.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **Apelação** n. 0001537-4.2011.8.26.0368, Terceira Câmara de Direito Criminal, 03 de dezembro de 2013, rel. des. Ruy Alberto Leme Cavalheiro, São Paulo.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, **Apelação Cível** n. 20100130036905 DF 0003683-88.2010.8.07.0013, segunda Turma Cível, 17 de dezembro de 2013, rel. des. J.J. Costa Carvalho, Brasília.

COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais:** da invisibilidade à indiferença. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

_____. **Violência doméstica e as uniões homoafetivas.** In: JusNavigandi, Teresina, ano 10, n. 1185, 29 set. 2006, disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8985>, acesso em 27 out. 2006.

_____. **Manual de direito das famílias.** 9. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____ (Coord.). **Incesto e alienação parental**. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2013.

FUNARI, Pedro Paulo A. **Grécia e Roma**. 1. ed. São Paulo: Contexto, 2002.

FRASER, Nancy. **Redistribuição, Reconhecimento e Participação**: por uma concepção integrada de justiça. In: PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel; IKAWA Daniela (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Violência machista da mulher e Lei Maria da Penha**: mulher bate em homem e em outra mulher. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/1366047/violencia-machista-da-mulher-e-lei-maria-da-penha-mulher-bate-em-homem-e-em-outra-mulher>>. Acesso em: 20 out. 2014.

GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **Violência de pais contra filhos**: a tragédia revisitada. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1998.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção Constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2003.

PULEO, Alicia. **Filosofia e gênero**: da memória do passado ao projeto de futuro. In: GODINHO, Tatau; SILVEIRA, Maria Lúcia (Orgs.). Políticas públicas e igualdade de gênero. 1. ed. São Paulo: Coordenadoria Especial da Mulher, 2004. p.13.34.

RIBEIRO, Marisa Marques; MARTINS, Rosilda Baron. **Violência doméstica contra a criança e o adolescente**. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

SOUSA, Everaldo Sebastião (Coord.). **Lei da convivência familiar**: comentários. Goiânia: MP/GO, 2010.