

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

ESTUDO PARA A FORMULAÇÃO DE PROJETOS DE LEI QUE INSIRAM REGRAS NOS CÓDIGOS PENAL E PROCESSUAL VOLTADAS À PREVENÇÃO E REPRESSÃO DA VIOLÊNCIA PRATICADA COM CRIANÇAS E ADOLESCENTES.

O DEDICA, Grupo de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente, apresenta o presente estudo para alteração dos Códigos Penal e Processual Penal, buscando inserir dentre suas normas específicas regras aptas à preservação da integridade física, psicológica e moral das crianças e adolescentes brasileiros.

As reflexões são apresentadas no formato de dois projetos de lei, devidamente acompanhados das respectivas justificativas, visando apresentá-los a representantes do Poder Legislativo brasileiro, ao fito de que se transformem, efetivamente, em lei, cumprindo-se os princípios protetivos constantes da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Convenção Internacional dos Direitos da Criança.

O conteúdo do estudo é fruto de quatro anos de estudos, pesquisas, análises e debates, tendo como base a experiência profissional de cada um dos membros do DEDICA nos temários abordados.

Médicos, Psicanalista, Promotor de Justiça e Advogada imergiram na análise do direito vigente, constataram graves e lamentáveis lacunas e a partir disto elaboraram a proposta, as críticas e conclusões que podem ser consultadas nas justificativas.

Luci Pfeiffer

Coordenadora do DEDICA

DEDICA – GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

AUTORIA

GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – DEDICA:

Alberto Vellozo Machado – Promotor de Justiça

Carlos Ehlke Braga – Médico Legista, Bacharéu de Direito

Edilson Forlin – Médico Ortopedista Pediátrico

Léo Cardon – Médico Psicanalista

Luci Pfeiffer – Médica Pediatra, coordenadora do projeto

Luiz Ernesto Pujol – Médico Pediatra

Márcia Caldas Vellozo Machado – Advogada

Participação especial :

Cristina Maria Sutter Correia da Silva – Promotora de Justiça

Registro de Direitos Autorais pela Biblioteca Pública Nacional

N. Registro : 403.062 Livro 751 Folha 222

AGRADECIMENTOS

À Diretoria da Sociedade Paranaense de Pediatria, em especial à presidente, Dra. Eliane Mara Cesário Pereira

Às funcionárias da SPP – Josiane Marques de Godoy, Ellen Alves de Oliveira, Maria Celide Camagmo

Ao Digno Promotor de Justiça Eliezer Gomes da Silva

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

APOIO

SOCIEDADE PARANAENSE DE PEDIATRIA

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – PARANÁ

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO PARANÁ

SOCIEDADE BRASILEIRA DE ORTOPEDIA INFANTIL

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

DEPARTAMENTO DE PEDIATRIA DA FACULDADE DE
MEDICINA DA UFPR

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

Projeto de Lei nº , de 2011

Modifica e acrescenta dispositivos ao Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para a proteção de crianças e adolescentes vítimas de crimes, nos termos do §4º do art. 227, da Constituição Federal.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. O Capítulo II, do Título I – Das Lesões Corporais da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar com o seguinte título: “**Das Lesões à saúde**”.

Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 129-A:

Lesão à saúde de criança ou adolescente

Art. 129. A. Ofender a integridade corporal ou a saúde física ou psicológica de criança ou adolescente:

Pena – detenção, de 9 (nove) meses a 1 (um) ano.

§1º Considera-se ofensa à saúde psicológica, dentre outras, toda ação ou omissão voltada ao constrangimento, manipulação, ameaça, ridicularização, humilhação, desqualificação, perseguição, culpabilização, descaso, indiferença, isolamento ou rejeição à vítima.

Lesão à saúde de criança ou adolescente de natureza grave

§2º Se do crime resulta:

- I- incapacidade para as atividades habituais por mais de 10 (dez) dias;*
- II- fratura de qualquer natureza;*
- IV- desnutrição de terceiro grau;*
- III- debilidade permanente de membro, órgão, sentido ou função;*
- VI- antecipação de parto;*
- VI - distúrbio de desenvolvimento psicomotor;*

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

VII- transtorno de comportamento que implique em necessidade de terapêutica especializada.

Pena – reclusão, de 1 (um) a 6 (seis) anos.

Lesão à saúde de criança ou adolescente de natureza gravíssima

§3º Se do crime resulta:

I- incapacidade permanente para as atividades habituais;

II- ruptura de víscera ou quaisquer lesões que impliquem em risco de morte;

III- lesão encefálica;

IV- Lesão medular;

V- perda ou inutilização de membro, órgão, sentido ou função;

VI- enfermidade incurável;

VII- deformidade permanente;

VIII- aborto;

IX- Prejuízo do desenvolvimento da estrutura da personalidade;

X- comportamento de autodestrutividade.

Pena – reclusão, de 5 (cinco) a 9 (nove) anos.

Lesão à saúde de criança ou adolescente seguida de morte

§4º Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo.:

Pena – reclusão, de xxxx a xxxx anos. (xxxxxxxxxx – previsão original – 04 a 12) –

Lesão culposa à saúde de criança ou adolescente

§5. Se a lesão é culposa:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, com acréscimo de um terço à metade se ocorrer qualquer das hipóteses previstas nos parágrafos 2º e 3º deste artigo

Aumento de pena

§6º Sendo dolosas as lesões, a pena é aumentada de um terço à metade:

I-) se o crime é cometido com o emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, ou qualquer outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

II-) se a vítima tem idade igual ou inferior a três (03) anos, for portadora de qualquer espécie de deficiência física, sensorial ou mental, ou, ainda, se por qualquer outra causa, ainda que temporária, apresentar dificuldade ou impossibilidade de suprir espontaneamente suas necessidades ou oferecer resistência.

III-) se do crime resultam lesões cuja multiplicidade indique espancamento ou revele sinais de perversidade pelo agente.

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

§7. Sem prejuízo das sanções penais, serão imediatamente adotadas, em favor das vítimas, as providências que a legislação prescreve para a proteção de crianças e adolescentes.

Art. 3º. Os arts. 92, 100, 121, 136 e 226 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 92.....

IV- nos crimes praticados contra crianças e adolescentes, a freqüência do agente a programas de reabilitação familiar e psicossocial, de oferta obrigatória pelo Estado, sem prejuízo da hipótese prevista no inciso II.

Parágrafo único. Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença, salvo na hipótese do inciso IV, quando será obrigatório.

Art. 100.....

§5º. Os crimes praticados contra crianças e adolescentes, são de ação penal pública incondicionada, não se lhes aplicando o procedimento previsto na Lei 9.099/95, nem os seus institutos, excetuada a possibilidade de suspensão do processo, nos termos previstos em lei.

Homicídio

Art. 121.....

§4º. No homicídio culposo, a pena é aumentada de um terço, se resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências de seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de um terço, se o crime é praticado contra pessoa menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60, e de metade, se a vítima tem idade igual ou inferior a 03 (três) anos, for portadora de deficiência física, sensorial ou mental, ou, por qualquer outra causa, ainda que temporária, apresente dificuldade ou impossibilidade de suprir suas próprias necessidades ou oferecer resistência.

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Maus-tratos

Art. 136. Expor a perigo a vida ou a saúde física ou psicológica de pessoa sob seu cuidado, autoridade, guarda ou vigilância, quer privando-a, dentre outros, da alimentação, dos cuidados materiais, emocionais, ou de saúde de que necessita, quer sujeitando-a a trabalho ou tarefas superiores à sua capacidade ou condição, quer, ainda, a pretexto de educá-la, ensiná-la ou corrigi-la:

Pena - reclusão, de 9 (nove) meses a 03 (três) anos.

§ 1º Incide nas mesmas penas quem pratica o crime prevalecendo-se das relações domésticas, de proximidade, confiança, coabitação ou de hospitalidade.

§ 2º Se do crime resulta ofensa corporal ou psicológica de natureza grave:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos.

§ 3º Se resulta ofensa corporal ou psicológica de natureza gravíssima:

Pena – reclusão, de 5 (cinco) a 10 (dez) anos.

§ 4º Se resulta a morte, ainda que decorrente de suicídio:

Pena – reclusão, de 15 (quinze) a 30 (trinta) anos.

Forma culposa.

§ 5º Se o crime é culposo:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 4 (quatro) anos, com acréscimo de um terço à metade se ocorrer qualquer das hipóteses previstas nos parágrafos 2º e 3º.

Aumento de pena.

§ 6º Sendo doloso o crime, as penas aumentam-se:

I-) de um terço, se o crime é cometido contra criança ou adolescente;

II-) de metade:

a-) se a vítima tem idade igual ou inferior a três (03) anos, se for portadora de deficiência física, sensorial ou mental, ou, ainda, se por qualquer outra causa, ainda que temporária, apresentar dificuldade ou impossibilidade de suprir espontaneamente suas necessidades ou oferecer resistência;

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

b-) se o crime é cometido com o emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia ou qualquer outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

c-) se do crime resultam lesões cuja multiplicidade indique espancamento ou revele sinais de perversidade pelo agente.

§7º Tratando-se a vítima de criança ou adolescente, serão imediatamente determinadas as providências que a legislação específica prescreve para a sua proteção.

§8º Para fins de constatação das ofensas psicológicas de que tratam os parágrafos segundo e terceiro, será emitido laudo por profissionais especializados, com capacitação nesta área de atuação, pertencentes a órgão pericial oficial ou a ele conveniado.

Art. 226.

II- de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela, ou ainda, se comete o crime prevalecendo-se das relações domésticas, de proximidade, confiança, coabitAÇÃO ou de hospitalidade.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO AO CÓDIGO PENAL

APRESENTAÇÃO

Durante o século vinte, especialmente no mundo ocidental, houve uma marcha, tímida é verdade, buscando a identidade de um grupo de pessoas que embora pouco definisse, de modo direto, econômica e patrimonialmente em favor da sociedade – **aparentemente** –, era inafastável presença em todas as questões relevantes do social.

Família, educação, moradia, saúde, segurança e emprego, por exemplo, eram e ainda são necessidades sociais onde, no discurso de sua implementação, sempre constou e consta essa aludida categoria da sociedade.

Trata-se, neste diálogo, de referir ao estamento que compreende as crianças e os adolescentes, aqui convenientemente congregados na expressão jovens.

No Brasil foi marcante para a definição de que os jovens pertenciam à cidadania o ano de 1979, batizado como o Ano Internacional da Criança.

Ingressando na década de 80 do passado século, os debates a respeito de direitos e interesses dos jovens se sedimentaram e absorvendo influxos internacionais e internos adveio o artigo 227 e parágrafos da Constituição de 1988, fazendo ingressar, definitivamente, no ordenamento brasileiro, os jovens, não como objetos de políticas sociais, como haviam sido e vinham sendo tratados pelos Códigos de Menores de 1927 e 1979, mas como sujeitos das relações sociais e jurídicas, como cidadãos em peculiar condição de desenvolvimento, como pessoas merecedoras de proteção, vulneráveis pelas suas diferentes etapas de maturidade, mas detentoras de direitos e prerrogativas.

Indiscutivelmente, dá-se, com a internalização pela Lei Suprema de um plexo de direitos e garantias aos jovens, o expresso reconhecimento de que eles pertencem à sociedade brasileira e devem ser contemplados com a proteção indispensável a superarem cada fase de seu desenvolvimento com dignidade, integralmente vivenciando todos seus momentos. Não para que

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

figurem simplesmente, num futuro incerto, como adultos ideais, mas que sejam nos seus presentes crianças e adolescentes completos e, naturalmente, possíveis adultos íntegros.

Assim, reconhecer os jovens como sujeitos de direito significou aceitá-los no tempo em que são crianças ou adolescentes, circunstância reclamante de novo viés a respeito desses indivíduos, uma perspectiva jovem-centrista e não adulto-centrista.

Para isso veio a lume, destacadamente, a Lei 8.069/90, em vigor desde 12/10/1990, intitulada Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse diploma legal foi feito um recorte dos direitos individuais e sociais das crianças e dos adolescentes, definindo-se, com isso, as relações dos jovens com os jovens, dos jovens com os adultos, dos jovens com a sociedade e dos jovens com o estado.

Foram previstas inúmeras medidas protetivas penais e não-penais, concebendo-se que a condição etária e física das crianças e adolescentes os tornava mais expostos a riscos e, por isso, exemplificativamente, determinou o artigo 13 da lei que os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais.

Para além disso, previu a normativa deveres e sanções a determinados profissionais em casos de constatação ou suspeita de maus-tratos (arts.56 e 245) e, de modo mais relevante ainda, estabeleceu uma (art.86) política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, a realizar-se através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

No art.87 firmou as linhas de ação da política de atendimento, dentre elas (III) serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às **vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão**.

Nessa via, estabeleceu o Estatuto da Infanto-adolescência (art. 130) **limitações ao poder familiar**, então conhecido como pátrio poder, destacando-se, aqui, como meio de preservação da integridade física e psíquica dos jovens, a possibilidade, verificada a hipótese de maus-tratos,

DEDICA – GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável – **considera-se todas essas formas de violência como um gênero maus-tratos** – de a autoridade judiciária determinar, como medida cautelar, **o afastamento do agressor da moradia comum.**

Nada obstante, entanto, essa flagrante preocupação com a infanto-adolescência, decorrência, sublinhe-se, da assimilação da categoria social pela Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que criminalizando várias condutas agressivas aos direitos da juventude, não contemplou todos os comportamentos geradores de maus-tratos,. Restou, então, as tradicionais prescrições do Código Penal, norma de 1940, respeitantes às agressões físicas e sexuais.

Assim ocorrendo, manteve-se as ações de violência contra a juventude e os respectivos resultados no mesmo nível daquelas voltadas contra adultos. Com isso, cristalizou-se uma leitura de que graves agressões às crianças e adolescentes e suas consequências são combatidas com mecanismos de mais de **meio século**, período em que basicamente a juventude era desconsiderada pela sociedade e estado.

Ora, as mesmas razões que justificaram o dispositivo constitucional e as regras infraconstitucionais de proteção e política de atendimento às crianças e adolescentes deveriam ter norteado o legislador dos anos 80 para mudanças mais profundas, ou melhor, mais específicas.

É verdade que o problema não é brasileiro, ou de sua legislação. Há um desajuste ou desconhecimento “planetário” sobre a infanto-adolescência e a violência contra esta parcela da população.

O direito, como posto, poderia atender a população de jovens num outro momento civilizatório, agora, ainda não, por isso apresenta o DEDICA um direito proposto, suplementar ao existente, para buscar uma aproximação entre realidade e direito.

Tão saliente o descompasso entre o chancelado e o mundo real, que Françoise Martinetti, em seu **Les droits de l'enfant**, sustenta que a própria Convenção de 1989 encontra limites seja nos países em desenvolvimento, seja nos desenvolvidos e quanto a esses últimos, refere que “as realidades da vida cotidiana não correspondem, muitas vezes, aos direitos proclamados: maus-

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

tratos de crianças, desigualdade de oportunidades ante a educação, ao lazer e aos cuidados".¹

Esta proposição do DEDICA pretende, sem veleidades quaisquer, mas extraindo da multidisciplinariedade de sua composição a crítica razoável que ora faz, propor uma revisitação séria às concepções dos crimes de maus-tratos, lesão corporal, homicídio e sexuais, sugerindo as alterações julgadas aptas a proteger os jovens das violências mais comuns que grassam em nossa sociedade e que são praticadas, isso é pacífico, no seio da família ou nas relações próximas à família.

Não se trata de uma preocupação isolada, mas, antes, de incorporar reflexão laborada em nível internacional.

Impera sopesar, nesta linha, a título complementar às ponderações já efetuadas, a inquietação generalizada com a infanto-adolescência e a violência doméstica ou **intrafamiliar**, a ponto de em 2000 ter sido elaborada a DECLARAÇÃO DO PANAMÁ, na X CÚPULA IBEROAMERICANA DE CHEFES DE ESTADO E DE GOVERNO, cujo mote foi: "UNIDOS PELA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA, BASE DA JUSTIÇA E DA EQÜIDADE NO NOVO MILÊNIO", sendo possível retirar de seu texto, dentre outras referências, duas diretas à violência contra os jovens e pertinentes a assunção pelos estados-signatários do desenvolvimento de políticas públicas a prevenir e erradicar essa violência. Transcreve-se os tópicos interesse:

10. Reconhecendo que a pobreza e a extrema pobreza, a desigual distribuição da renda, a exclusão social e a violência intrafamiliar são as principais causas para que as crianças e adolescentes ingressem prematuramente no mercado do trabalho, permaneçam nas ruas, sejam objeto de exploração econômica ou sexual, migrem, entrem em conflito com a lei e estejam expostos a situações de risco, acordamos:

¹ MARTINETTI, Françoise. *Les droits de l'enfant*. Paris:Librio, 2002 , pp.16/17 . No original: Cependant, même si elle a fait progresser les choses, la Convention connaît aussi ses propres limites et n'apporte pas toujours de réponses à certains problèmes particulièrement douloureux ... De même, dans les pays développés les réalités de la vie quotidienne ne correspondent souvent pas aux droits proclamés: maltraitance d'enfants, inégalité des chances devant l'éducation, devant les loisirs, devant les soins.

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

h) Fortalecer e desenvolver as políticas públicas para prevenir e erradicar a violência intrafamiliar e proteger as crianças e adolescentes que tenham sido vítimas dessa forma de violência.

14. Reconhecemos que o aumento das manifestações de violência, particularmente as que têm como vítimas as crianças e adolescentes nos lares, nas escolas, nas instituições e na rua, é um dos mais graves problemas que atingem as nossas sociedades. Por ocasião da celebração, no ano 2000, do Ano Internacional da Cultura de Paz, reafirmamos o nosso compromisso de, individualmente ou em ações de comum acordo, desenvolver políticas e tomar medidas adicionais para fazer frente ao problema da violência, inclusive por meio de uma disciplina mais rigorosa relativa ao acesso e posse de armas, da aplicação nas escolas de programas educativos para a paz e a tolerância, da realização de campanhas de conscientização da sociedade e do desenvolvimento da cooperação com os meios de comunicação social e com a indústria de diversão, a fim de evitar a promoção e a difusão de uma cultura de violência.

Há uma invisibilidade dos **maus-tratos** contra crianças e adolescentes – insista-se que a nomenclatura não se dirige somente para o crime do art.136 CP, mas a todas as agressões a essas pessoas por suas famílias, ou por qualquer tipo de cuidador, seja oficial, comunitário ou ligado por laços de amizade, coabitação ou convivência aos núcleos familiares² – e as oportunidades para tornar tangível e visível essa violência não vêm sendo aproveitadas. Aliás, aludida invisualidade é manifesta na vigente redação do art.136 do Código Penal, comparando-a com a do art.129 da mesma lei: ali há a cabal prova de que os mais frágeis – normalmente as crianças e adolescentes – que seriam os protegidos dos maus-tratos, mereceram do legislador de 1940 abrigo aviltado, veja-se que as sanções do art.136 são

² Para Martinetti são crianças e adolescentes maltratados aqueles vítimas de violências físicas, de残酷de mental, de abuso sexual, de graves negligências, tudo causando consequências sobre seu desenvolvimento físico e psicológico. No original: Les enfants maltraités sont ceux qui sont victimes de violences physiques, de cruauté mentale, d'abus sexuels, de négligences lourdes ayant des conséquences sur leur développement physique et psychologique – op. cit. p. 40.

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

menores ou inferiores à dos crimes de lesões corporais, não obstante a íntima ligação entre os tipos e a finalidade do crime de maus-tratos de preservação das pessoas expostas aos desvios dos seus cuidadores. E avulta, igualmente, no próprio art.129, veja-se que as descrições das lesões não se adéquam às apresentadas pelas crianças e adolescentes.

Quer, então, o Grupo subscritor, apresentar elementos que arrostem a tolerada violência contra crianças e adolescentes, com interferências responsáveis no Código Penal, nos tipos e nas penas dos artigos 121, 129, 136 e nas regras contidas no artigo 226, focando as peculiaridades que distinguem os jovens dos adultos e a diversa e mais aguda repercussão das agressões à infanto-adolescência.

Os novos tipos, por tais motivos, comportam maior apenamento em comparação às sanções dos originais e isto se dá, reitere-se, em virtude de que se tem em conta a prometida especial proteção do Estado (pars.3º e 4º, art.227 CF), a condição da vítima e a maior reprovabilidade da conduta diante da desproporção de força e de capacidade de compreensão da ilicitude do fato pelo agressor

Em outras palavras, importa revelar que o agir do adulto agredindo a saúde (integridade física e psicológica) de crianças e adolescentes manifesta-se covarde e desproporcional ante a distinção de força e de ascendência sobre os ofendidos crianças ou adolescentes, porquanto a violência em questão é promovida preponderantemente pelos seus responsáveis ou cuidadores (pais, avós, tios, irmãos, guardiões, padrinhos, tutores, curadores etc.) que deveriam ser protetores e descumprindo seus deveres tornam-se violadores mais cruéis, diga-se, do que o criminoso anônimo, pois destroem a imagem de segurança e confiança que o mundo adulto familiar deveria oferecer.

A par da interferência na tipologia referida, também há a proposição de que as ações penais pertinentes a crimes contra a infanto-adolescência sejam de alçada pública incondicionada, implicando em alteração dos arts. 92 e 100 do Código Penal e respectivos reflexos na legislação processual-penal consoante propositura própria, mas geminada à ora em comento, pois a violência doméstica, e aqui é o caso, não tem sido adequadamente combatida

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

pela via da ação penal pública condicionada, ou mesmo, pelo tratamento, nas agressões leves, de comportamento de menor potencial ofensivo.

Cumpre dizer, finalizando, que a proposição em curso é convergente com a legislação brasileira e especialmente com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança e pretende ver cumprido seu art.19:

ARTIGO 19

1. OS ESTADOS PARTES ADOTARÃO TODAS AS MEDIDAS LEGISLATIVAS, ADMINISTRATIVAS, SOCIAIS E EDUCACIONAIS APROPRIADAS PARA PROTEGER A CRIANÇA CONTRA TODAS AS FORMAS DE VIOLENCIA FÍSICA OU MENTAL, ABUSO OU TRATAMENTO NEGLIGENTE, MAUS TRATOS OU EXPLORAÇÃO, INCLUSIVE ABUSO SEXUAL, ENQUANTO A CRIANÇA ESTIVER SOB A CUSTÓDIA DOS PAIS, DO REPRESENTANTE LEGAL OU DE QUALQUER OUTRA PESSOA RESPONSÁVEL POR ELA.

2. ESSAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO DEVERIAM INCLUIR, CONFORME APROPRIADO, PROCEDIMENTOS EFICAZES PARA A ELABORAÇÃO DE PROGRAMAS SOCIAIS CAPAZES DE PROPORCIONAR UMA ASSISTÊNCIA ADEQUADA À CRIANÇA E ÀS PESSOAS ENCARREGADAS DE SEU CUIDADO, BEM COMO PARA OUTRAS FORMAS DE PREVENÇÃO, PARA A IDENTIFICAÇÃO, NOTIFICAÇÃO, TRANSFERÊNCIA A UMA INSTITUIÇÃO, INVESTIGAÇÃO, TRATAMENTO E ACOMPANHAMENTO POSTERIOR DOS CASOS ACIMA MENCIONADOS DE MAUS TRATOS À CRIANÇA E, CONFORME O CASO, PARA A INTERVENÇÃO JUDICIÁRIA.

DISPOSITIVOS A SEREM ALTERADOS

ART. 136

Redação atual:

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

Pena – detenção, de 2 (dois) meses a 1 (um) ano, ou multa.

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

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§2º. Se resulta morte:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

§3º. Aumenta-se a pena de um terço, se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (catorze) anos”.

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO: Trata-se de substancial modificação da atual redação do art.136 do Código Penal, propiciando que os maus-tratos, notadamente os perpetrados contra crianças e adolescentes, possam ser coibidos e prevenidos com efetividade que atualmente é muito frágil. Buscou-se tornar mais claras as hipóteses de ocorrência do tipo, bem como explicitar que o bem-estar da criança ou adolescente deve ser preservado integralmente, protegendo-se sua vida e sua integridade física e psicológica.

Entende-se, deste modo, numa concepção mais ampla, com o novo tipo e respectivas sanções, mostra-se merecedora de proteção a saúde do jovem, concebida como a sua plena integridade bio-psíquica-moral.

Como será possível conferir nas justificativas do Art. 129-A, lá vem conceituada, por exemplo, a lesão psicológica e seus reflexos na vida da vítima jovem. Assim, os conceitos desenvolvidos relativamente às lesões à saúde, inovadora nomenclatura apresentada em substituição à expressão lesões

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

corporais, deverão ser apreendidos para a compreensão do crime de maus-tratos em seus atualizados contornos.

ART. 129

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO: Relativamente ao crime hoje intitulado de “LESÕES CORPORAIS” propõe o DEDICA não a sua alteração, mas a criação de um artigo específico a colher as peculiaridades da infância e juventude. O novel dispositivo receberá a mesma numeração do original, que permanece intacto, acrescido da letra A, ficando, então, com a seguinte designação:

ART. 129-A

Pretende, ainda, o DEDICA, a alteração da nomenclatura do Capítulo II, do Título I, da Parte Especial do Código Penal, atualmente “DAS LESÕES COPORAIS” para “DAS LESÕES À SAÚDE”, visando, essencialmente, dar acolhida, com a nova titulação, aos vários aspectos da proteção à integridade da pessoa, que hoje, lamentavelmente, apesar da redação do caput do vigente art.129 do Código Penal, só conhece alguma defesa à sua integridade física, sendo raros os casos de preservação da saúde, máxime da psíquica.

Com a modificação, crê-se, as atenções se voltarão à pessoa como um todo.

O novo Art.129-A, nada obstante exclusivo à infanto-adolescência, mas sensível a um conceito aberto de saúde, influenciará, certamente, o convencional art.129, com o que as interpretações serão oxigenadas, dando-se efetividade também para os adultos à sua promessa implícita de proteção abrangente à integridade da pessoa. A par disto, remete-se, por convergência, suas disposições às do art.136, do Código Penal.

O legislador ao longo do tempo não procurou diferenciar as agressões acontecidas ao adulto das acontecidas com as crianças e adolescentes, até

DEDICA – GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

porque, talvez, não se reconhecia ao jovem a condição de pessoa merecedora de direitos diferenciados, nem, portanto, lhe era atribuído o “status” de cidadão.

O Estatuto da Criança e do Adolescente não só atribuiu às crianças e adolescentes a mesma dignidade atribuída aos adultos, como, para além disto, lhes concedeu direitos diferenciados face à sua peculiar situação de desenvolvimento físico e psicológico.

Em relação a este projeto inovador de avaliar as agressões de que são vítimas crianças e adolescentes de maneira específica, garantindo seus direitos e responsabilizando com maior rigor os agressores face ao princípio da proporcionalidade do dano nesse período de desenvolvimento, busca-se, quanto às lesões à saúde das crianças e adolescentes, modificar a compreensão (hábitos, costumes e tradições) que ao longo do tempo se mostrou completamente injustificada e profundamente danosa ao desenvolvimento desses seres humanos.

Os jovens têm agora uma proposta de garantia efetiva à proteção de sua saúde física, funcional e mental, complementando-se os recursos garantistas já existentes com específicas e apropriadas ferramentas penais.

LESÃO À SAÚDE - CONCEPÇÃO

A lesão à saúde (termo mais apropriado que lesão corporal) significa toda ofensa à pessoa que atinja sua integridade física, funcional ou psíquica, implicando em qualquer alteração que possa produzir direta ou indiretamente alguma perturbação na perfeita e regular higidez do corpo e da mente humana.

O objeto da tutela penal é a proteção da integridade corporal, funcional e psíquica da pessoa humana e particularmente, no dispositivo sugerido, a proteção integral da criança e do adolescente.

Salvaguardando o indivíduo ainda em desenvolvimento a lei penal estará protegendo a própria sociedade, seu presente e futuro, pois garante o equilíbrio, a oportunidade a todos e permite que cada criança e adolescente possa se desenvolver e atingir, nas diversas etapas da vida, a plenitude das suas potencialidades.

LESÃO À SAÚDE LEVE

O seu conceito se obtém por exclusão. É leve a lesão à saúde cuja consequência não acarreta nenhum dos resultados previstos nos parágrafos 2º e 3º do artigo 129-A.

O inédito 129-A dista de seu arquétipo, o existente art.129, pela inclusão após a palavra saúde da expressão: ***ou psicológica de criança ou adolescente.***

Para melhor compreensão dos profissionais que interpretarão o regramento, traz o 129-A no seu parágrafo 1º, em caráter exemplificativo (*numerus apertus*), hipóteses de ofensas à saúde psicológica.

Além da categórica alusão à lesão psicológica aos jovens, sugere-se que a pena para o tipo leve seja de **nove meses a três anos**, o que está algo acima dos vigorantes **três meses a um ano** da figura penal convencional.

Ao punir com maior rigor o autor do delito contra criança e adolescente almeja-se empeçar a ofensa de alguém em fase de desenvolvimento, cujas

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

seqüelas podem se estender ao longo do tempo, comprometendo sua evolução.

A lesão física dita juridicamente leve, por causar dano menor à vítima, nem sempre permite, na angulação do dano psicológico, a mesma conclusão, pois embora o ferimento seja fisicamente de rápida recuperação, seus reflexos em relação às seqüelas de natureza psíquica têm diverso contorno, eis que podem marcar a pessoa para o resto de seus dias ou exigir um acompanhamento médico-psiquiátrico ou psicológico por um período duradouro.

A imposição de pena à lesão psicológica deve-se, assim, ao fato de que o dano ao desenvolvimento psíquico da criança e do adolescente tem tanto impacto quanto a mácula física, com a sobrecarga de sua perpetuação ao longo do tempo, é dizer, em termos mais simples, a lesão psicológica é de difícil “cicatrização”.

LESÃO À SAÚDE GRAVE e GRAVÍSSIMA

As lesões graves e gravíssimas são hipóteses de aumento da punibilidade, sendo, portanto agravantes ditas especiais.

A lesão grave ou gravíssima se caracteriza na forma dolosa, ou seja, onde o autor (sujeito ativo) quer o resultado ou assume o risco de produzi-lo (quer causar dano) não importando se seu objetivo seria ocasionar uma dessas agravantes; basta que o agente tenha pretendido a ofensa corporal ou psíquica, sua pena será proporcional ao resultado da agressão, desde que essa agressão seja intencionada (dolosa).

A proposta em curso trata dessas lesões nos §§ 2º e 3º do art.129-A, sendo o §2º pertinente às ofensas graves e o outro às gravíssimas.

Nas graves, diferenciando do original, altera-se, no inciso I, de **incapacidade para as ocupações habituais** para **incapacidade para as atividades habituais**, e se reduz de trinta dias para **dez dias**.

Inclui-se novos incisos – II, III, VI e VII –, que trazem, evidentemente, circunstâncias novas de lesões graves, quais sejam **fratura de qualquer**

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

natureza, desnutrição de terceiro grau, distúrbio de desenvolvimento psicomotor e transtorno de comportamento que implique terapêutica especializada. Dos tópicos convencionais, a par de incoincidência de numeração, incluiu-se novos termos: na debilidade permanente de membro, sentido ou função, defende-se ser punível a **debilidade permanente de órgão;** na aceleração de parto, entende-se como mais correta a expressão **antecipação de parto.**

As gravíssimas sofrem, igualmente, tanto alteração de numeração dos incisos, como também na quantidade de tópicos, com inovações muito sugestivas.

Mantendo coerência com as mudanças apresentadas nas graves, inicialmente pretende-se substituir a frase **incapacidade permanente para o trabalho** para **incapacidade permanente para as atividades habituais.**

No 129-A, §3º, são inovações em relação ao seu paradigma do §2º do em vigor art.129 os incisos II a IV, IX e X e que correspondem às seguintes hipóteses: *ruptura de víscera ou quaisquer lesões que impliquem em risco de morte, lesão encefálica, lesão medular, prejuízo do desenvolvimento da estrutura da personalidade e comportamento de autodestrutividade.*

Na tradicional situação de **perda ou inutilização de membro, sentido ou função**, como já feito em relação às lesões graves, incluiu o DEDICA como lesão gravíssima igualmente a **perda ou inutilização de órgão.**

As novas previsões consideraram, insista-se, as peculiaridades da infanto-adolescência, inclusive quanto as penas, que foram todas aumentadas, sempre considerando *que o agir do adulto agredindo a saúde de crianças e adolescentes manifesta-se covarde e desproporcional ante a distinção de força e a ascendência sobre os ofendidos crianças ou adolescentes, mormente porque a violência em questão é promovida preponderantemente pelos responsáveis ou cuidadores (pais, avós, tios, irmãos, guardiões, padrinhos, tutores, curadores etc.) que deveriam ser protetores e descumprindo seus deveres tornam-se violadores mais cruéis, diga-se, do que o criminoso anônimo, pois destroem a imagem de segurança e confiança que o mundo adulto familiar deveria oferecer.*

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Nas linhas que seguem, cada nova hipótese será detalhada.

A - INCAPACIDADE PARA AS ATIVIDADES HABITUAIS POR MAIS DE 10 DIAS

Entendeu-se aqui conveniente reduzir o prazo de 30 dias previsto no artigo do Código de 1940 para 10 dias. Esse prazo se justifica na justa medida de que para uma criança ou adolescente somente uma lesão de importância a deixa impedida de exercer suas atividades.

Nesse período da existência – a infanto-adolescência – as forças físicas e imunológicas se concentram e o ser humano só cede às consequências de uma agressão como alternativa involuntária.

Face aos mecanismos de defesa fisiológicos às lesões externas que possam atingir o ser humano, nessa etapa, a grande maioria regide ao seu estado de normalidade em períodos inferiores a esses 10 dias, de modo que passado tal tempo e não estando recuperado pode-se inferir que a lesão ou lesões eram efetivamente sérias e comprometeram de forma grave o organismo da criança ou adolescente.

Essa incapacidade se refere a qualquer atividade do jovem, sendo, portanto, um conceito funcional e não econômico ou produtivo.

Poderá ser física, funcional ou psíquica.

Deve ser avaliada objetivamente pelos peritos no prazo exato do décimo dia (exame complementar de sanidade física) após a ofensa para a certeza da gravidade e para evitar casos de simulação induzida por interesses estranhos à persecução penal.

Considera-se sanada quando a vítima possa retornar às suas atividades, sem prejuízo à saúde e sem diminuição de seu desempenho, mesmo que não estejam completamente consolidadas as lesões.

B - DEBILIDADE PERMANENTE DE MEMBRO, ÓRGÃO, SENTIDO OU FUNÇÃO

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Debilidade tem o significado de enfraquecimento, pode ser compreendida como a redução da capacidade funcional, decorrente de um processo mórbido; deve ser permanente, mas não necessariamente perpétua. Limita por tempo indeterminado o uso, (o vigor) a força ou energia de membro, órgão, sentido, ou função.

Membros são entendidos como os apêndices do tronco destinados ao exercício das funções de relação, os superiores responsáveis principalmente pela preensão e tato e os inferiores para sustentação e locomoção.

Órgão, segundo o Dicionário Eletrônico Houaiss, é parte de um organismo, composta por elementos celulares que interagem fisiologicamente, e que desempenha uma ou mais funções específicas.

Os sentidos são as faculdades pelas quais percebemos o meio exterior, sendo eles: a visão, audição, paladar, tato e olfato.

As funções são os resultados dos modos de ação de um órgão ou aparelho, são divididas em funções de vida vegetativa e de vida de relação. As funções são basicamente as seguintes: circulatória, digestiva, reprodutora, sexual, sensitiva, secretora, locomotora, respiratória, metabólica, cerebral e mental.

Nas crianças e nos adolescentes as ofensas aos órgãos, membros, sentidos ou funções se revestem de importância ainda maior, pois podem significar a perda de uma chance de ter uma vida dentro dos limites da normalidade, já que as seqüelas significarão existência com limitações, com despesas econômicas de difícil suporte, com redução de sua capacidade para atividades habituais, inclusive trabalho, quando permitido, a par da submissão aos mais diversos tipos de preconceitos e discriminações.

Cumpre destacar, neste momento, que a proposta em curso pretende acrescentar à redação original referente à debilidade permanente aquela alusiva à debilidade de órgão. Isso decorre do fato de que a violência imprimida contra um indivíduo suficiente a lhe afetar um órgão é de tal ordem intensa que merece consideração e destaque na legislação, além do fato de que o órgão débil necessariamente representa um desequilíbrio somático importante e que,

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

por igual, não pode ser ignorado ao tempo da prevenção e repressão à violência contra a saúde.

Somando-se a essas considerações, deve-se trazer a preocupação quanto a vítima criança ou adolescente, que possui características de maior vulnerabilidade dada sua peculiar condição de desenvolvimento, onde a debilidade de um órgão pode implicar prejuízo específico do crescimento desse órgão e comprometimento futuro da própria finalidade a que se presta.

Assim, a debilidade de órgão não significa a da função, a considerar-se especialmente os órgãos duplos, mas determina, potencialmente, uma limitação de qualidade de vida e aumento de risco de morte.

Resultando da debilidade, por exemplo, o hipodesenvolvimento do órgão, pode resultar também um déficit de crescimento global, por se tratar de vítimas em desenvolvimento.

C - ANTECIPAÇÃO DE PARTO

Essa agravante aqui se coloca como de fundamental diferenciação para as jovens, notadamente àquelas que estão no período da puberdade, pois a gestação se apresenta com um potencial maior de riscos nessa fase, além de uma sobrecarga emocional potencializada pela imaturidade psicológica própria da faixa etária, quando uma agressão pode ser o fator desencadeante de uma antecipação do trabalho de parto e posterior parto.

A aceleração de parto, que é o termo erroneamente utilizado no Código Penal de 1940, aqui toma o contorno real de seu significado, que é, como se referiu Nelson Hungria, "expulsão precoce do produto da concepção, mas em tal estado de maturidade, que pode continuar a viver fora do útero materno". Existe, portanto, uma suposição de que o feto nasça vivo, esteja vivo e tenha capacidade de sobreviver.

Ao se nominar como antecipação, o termo englobaria a aceleração de um parto já em andamento, portanto já definido naturalmente, como do parto e nascimento de uma criança antes de sua idade gestacional de 38 a 40 semanas, quando estaria apta a enfrentar a vida extrauterina, sendo o inverso

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

veradeiro. Crianças nascidas antes do termo correm risco de morte e de seqüelas inversamente proporcionais à menor idade gestacional e qualidade de atendimento.

D - FRATURA DE QUALQUER NATUREZA

As fraturas são soluções de continuidade, em geral ósseas, cujo processo de recuperação através de cirurgia ou consolidação através do calo ósseo pode ocasionar deformidades, encurtamentos, desvios.

Um trauma em criança ou adolescente que leve a fratura significa uma violência e força desproporcional em face da vítima a ponto de perder a relação anatômica das estruturas ósseas; é sempre uma lesão preocupante, tanto pelas suas repercussões ao futuro desenvolvimento corporal, como pelo trauma psicológico que ali está embutido, visto a intensidade da agressão.

Não se pode ignorar que a estrutura dos jovens é bem mais plástica que a dos adultos e, logo, a agressão capaz de produzir quebra de osso ou cartilagem, é, com efeito, sempre intensa e, pois, grave.

E - DESNUTRIÇÃO DE TERCEIRO GRAU

Significa ofensa ao dever de cuidado dos pais ou responsáveis da condição mínima que é de fornecer a nutrição adequada e necessária à sobrevivência da criança ou adolescente com saúde e para sustentação de seu pleno desenvolvimento.

A desnutrição de terceiro grau, afastadas as doenças que possam desencadeá-la, além de marcar um abuso psicológico crônico pelo abandono ao mínimo de direito e respeito à vida, leva a uma diminuição da capacidade física e mental, progressiva e muitas vezes irreversível. Pode conduzir a graves perturbações do desenvolvimento não apenas pondero-estatural, mas também cerebral, pela falta do aporte proteico-calórico indispensável para a nutrição, crescimento e multiplicação das células do organismo infanto-juvenil. Com grande freqüência provoca seqüelas permanentes no desenvolvimento físico e mental, tanto mais graves quanto mais imaturo o organismo, pois maior número

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

de células matriciais serão atingidas ou mortas, inviabilizando sua multiplicação.

Esse quadro pode configurar perigo de manutenção da vida se não forem adotadas, em tempo hábil, todas as medidas de recuperação nutricional e do atraso evolutivo que sempre acompanha os quadros de desnutrição grave.

F - INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES HABITUais

A criança e o adolescente até os 16 anos não trabalham, por esta razão não é possível usar este parâmetro para se avaliar qualquer tipo de agressão, seja ela física ou emocional.

Por outro lado, é possível entender, por analogia, que será uma seqüela importante aquela resultante de lesão que afete qualquer atividade corporal ou mental de forma permanente, impedindo, na plenitude, a desenvoltura de habilidades e caráter exigidas no dia-a-dia da vítima e, no futuro, podendo dificultar e mesmo obstar o exercício de várias ocupações, dentre elas o trabalho necessário à sua subsistência.

A incapacitação deve persistir de tal forma que não se possa definir a época de sua cessação, sendo então considerada permanente, aliás nesse sentido, o termo ideal deveria ser **incapacidade duradoura**.

A incapacidade de exercer as atividades habituais, além do dano atual, cria um limite ao desenvolvimento, tanto psicológico quanto físico e, sendo o desenvolvimento do ser humano um complexo de crescimento corporal e de aquisições neuropsicomotoras, qualquer bloqueio a uma parte deste sistema irá se refletir aos demais, podendo desencadear seqüelas não advindas da agressão inicial, mas sim do dano que causou. Coloca ainda o jovem em situação de desigualdade para com seus semelhantes, diminuindo sua capacidade de lutar pela vida e estabelece uma sempre dependência de outras pessoas ou mesmo do Estado, raramente bem suprida.

**G - RUPTURA DE VÍSCERAS OU QUAISQUER LESÕES QUE IMPLIQUEM
EM RISCO DE MORTE**

A ruptura de uma víscera manifesta uma agressão intensa com utilização, por parte do autor, de força física excessiva com alto grau de intensidade, ao ponto da energia mecânica empregada ultrapassar a barreira de proteção corporal atingindo cavidade e órgão interno da estrutura corporal.

A considerar-se como vítima criança e adolescente e agressor qualquer de seus cuidadores, exsurge, vez mais, a violência agravada pela quebra do dever de zelo e pelo uso da superioridade física e moral de regra presente em favor do cuidador na sua relação com o protegido.

Justifica-se a nova figura exatamente por essa exposição dos jovens ao jugo de seus zeladores.

As rupturas de vísceras, consideradas como descontinuidade anatômica de órgãos, são mais comuns nas agressões traumáticas às crianças e adolescentes que atingem o abdome, como as advindas de socos, chutes e compressões de média e grande força. O rompimento de órgãos internos como o baço, fígado, estômago, intestino delgado e bexiga tornam-se mais freqüentes desde que nesta faixa etária o tecido gorduroso e a musculatura abdominal são pouco desenvolvidos e, portanto, a proteção das vísceras intra-abdominais é menor. O baço é a víscera mais comumente acometida nos traumas abdominais e, por ser um órgão preponderantemente vascular, o seu rompimento acarreta perda sanguínea volumosa interna e inaparente, com graves riscos à vida.

Embora menos freqüente, porém não menos grave, são as rupturas dos órgãos intra-torácicos como a traquéia, pulmões e mediastino (coração e estruturas vasculares adjacentes), pouco protegidos por estrutura óssea (costelas e osso esterno) e musculatura frágeis na sua incompleta estruturação.

Sobre o risco de morte, o professor Elias Zacharias, em seu dicionário de medicina legal, define o perigo de vida (melhor seria o termo perigo de morte) ao estado ou situação da pessoa cuja existência se encontre ameaçada.

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Perigo de vida é a possibilidade concreta e presente do resultado provável de morte do ser humano.

Não é suficiente a possibilidade ou probabilidade, é necessário um dano efetivo, evidente, reconhecido por sinais e sintomas demonstráveis, deve ser atual ou passado, nunca futuro.

Ele afeta sistemas, órgãos, aparelhos essenciais para a manutenção da vida humana, notoriamente às funções cardíacas, respiratórias e encefálicas, mas não se restringe à essas. A natureza da lesão e sua sede são de fundamental importância nessa avaliação.

Compete aos peritos confirmarem o diagnóstico de perigo de vida presente ou passado, podendo, se entenderem conveniente, consultar o médico assistente e documentos hospitalares.

As crianças a adolescentes por se encontrarem em fase de desenvolvimento e formação orgânica, fisiológica e mental podem ter agravada a possibilidade de não resistir às complicações de inúmeras agressões face à omissão dos responsáveis, inclusive por temor de identificação da agressão, ao retardamento na busca de socorro pelo desconhecimento das complicações ou da gravidade das lesões, tanto dos cuidadores como pelas próprias vítimas.

As rupturas de vísceras ou quaisquer lesões que impliquem em risco de morte significam a perda de uma chance de ter um desenvolvimento físico orgânico e fisiológico definitivo e irreparável. A ação que leva a essa consequência demonstra, pelo dano, a intenção clara do agente causador em provocar lesão potencialmente perigosa à manutenção da vida.

A sanção, sendo vítimas crianças e adolescentes, deve ser diferenciada.

H - LESÃO ENCEFÁLICA

O Encéfalo, estrutura nervosa contida no interior do Crânio compreende o Cérebro, o Cerebelo e o Tronco Cerebral.

No cérebro situam-se os centros dos sentidos, das funções motoras, da linguagem, da memória e das emoções.

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O cerebelo controla os movimentos, a coordenação motora e o equilíbrio corporal.

O tronco cerebral é responsável pelo estado de alerta e aloja centros reguladores cardiorespiratórios e na sua continuidade origina a medula espinhal que percorre o canal medular formado pelas vértebras.

Estes órgãos são protegidos por delicadas estruturas que os envolvem, nutrem e protegem de traumas (membranas delgadas, grande vascularização, líquido cefalo-raquidiano e a estrutura óssea do crânio).

Na criança os ossos do crânio se encontram incompletamente calcificados e não fundidos entre si e o encéfalo é menor que a estrutura óssea (crânio) que o envolve, possibilitando que bruscas acelerações e desacelerações façam com que o encéfalo se desloque e se choque internamente com os ossos que o contém. Estas peculiaridades anatômicas determinam uma maior incidência de transtornos neurológicos em decorrência de traumas cranianos pela determinação de sangramentos ou de alterações na correta oferta sanguínea e de oxigênio a tecidos peculiarmente sensíveis e levando a deficiências motoras, dos cinco sentidos, do aprendizado e memorização, das emoções, a convulsões, coma e morte.

A desproporção, portanto, de tamanho entre o encéfalo e a caixa craniana, a complacência óssea e as veias e artérias numerosas e superficializadas, tornam os traumas encefálicos pediátricos muito mais graves e com pior evolução que nos adultos, com seqüelas psicomotoras de mais elevado grau desde que em alguns casos tais consequências não se manifestam imediatamente mas após alguns dias ou semanas.

As particularidades do Sistema Nervoso Central, ora expostas, corroboram dados da literatura científica de que ações como batidas no crânio (mesmo sem fratura óssea), compressões cranianas ou repetidas sacudidelas que façam com que a cabeça se desloque bruscamente, são suficientes para determinar importante e imperdoável lesão neurológica às crianças.

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

I -LESÃO MEDULAR (Medula Espinal)

A medula espinhal é formada por fibras nervosas que percorrem o canal vertebral, estendendo-se da base do cérebro (tronco cerebral) até a segunda vértebra lombar, sendo tais fibras as responsáveis pela força motora dos órgãos e membros como o movimento muscular e tensão dos vasos sanguíneos, pela percepção dolorosa, térmica e táctil e por sensações ditas proprioceptivas como o reconhecimento da posição dos próprios dedos e de todo o corpo (equilíbrio).

A agressão que atinge estas estruturas, mesmo que não comprometa as vértebras (estrutura óssea que as protege) podem vir a determinar paralisias respiratórias, cardíacas, alterações da pressão arterial, descontrole dos esfíncteres (micção e evacuação intestinal), alterações do equilíbrio, paralisia muscular de membros e perda táctil, dolorosa, térmica e sexual com todas as consequências nefastas na qualidade de vida, atual e futura, de crianças e adolescentes cuja perspectiva de potencialidades estarão parcial ou totalmente comprometidas na dependência do grau da lesão e das possibilidades técnicas e econômicas disponíveis às tentativas de recuperação.

Assim, mesmo que haja reversibilidade do comprometimento, o trauma que determinou as citadas alterações é de elevado risco ao ofendido e como gravíssimo deve ser considerado, mesmo porque são comuns, nesta faixa etária, as lesões medulares sem evidências de anormalidades radiológicas ao exame da coluna vertebral, o que pode protelar medidas terapêuticas eficazes e mesmo induzir a falha diagnóstica.

Ainda, em crianças pequenas, incapazes de verbalizar suas queixas ou de interagir com o examinador, alguns dados sutis referentes à sensibilidade e necessários a um diagnóstico exato pelo médico, estarão inibidos ou mascarados e impossíveis de serem corretamente detectados.

J- PERDA OU INUTILIZAÇÃO DE MEMBRO ,ÓRGÃO, SENTIDO OU FUNÇÃO;

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Aqui não se trata mais de debilidade, de enfraquecimento, mas sim de perda anatômica ou mesmo, estando íntegro o membro ou órgão, ele se tornar inútil, sem a sua serventia fisiológica.

A perda significa a ablação do membro ou do órgão, portanto depende da estrutura anatômica destruída, sua etiologia pode originar de uma amputação traumática direta ou de indicação cirúrgica, posterior a ação traumática, ou pode ter sido causada por mutilação durante a atuação delituosa.

Na inutilização, a anatomia do órgão ou membro está preservada, porém fisiologicamente sem função.

A perda ou inutilização de membro, órgão, sentido ou função cuja vítima é criança ou adolescente os limita definitivamente para o resto de seus dias, suas consequências no trabalho, projeto de vida e relações sociais são preocupantes em uma sociedade onde a competição é a regra voraz de sobrevivência e coloca essas vítimas em situação de desigualdade. A par disso, casos haverão em que a perda ou a inutilização levará à dependência de drogas e de pessoas, implicando diminuição da autonomia da vítima.

Os reflexos na vida de crianças e adolescentes de semelhantes danos, causados pela violência doméstica, são, em relação aos adultos, de maior monta, pois estes jovens verão limitado seu existir presente e terão restrições graves no seu porvir.

O aumento da pena é abonado, exatamente, pelo corte existencial dos jovens e pela notória intensidade da agressão a ocasionar consequências tão drásticas.

L - ENFERMIDADE INCURÁVEL

Enfermidade é qualquer processo patológico em curso e a incurabilidade tem o sentido de certeza dentro do conhecimento disponível pela experiência reconhecida pela ciência.

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Cumprirá ao perito, no exame próprio, avaliar e definir a incurabilidade de uma afecção e correlacioná-la com o evento traumático, através da existência da relação nexo-causal.

Qual o tópico anterior, os reflexos na vida de crianças e adolescentes de semelhante mal, provocado pela violência doméstica, são, em relação aos adultos, de maior monta, pois estes jovens verão limitado seu existir presente e terão restrições graves no seu porvir.

O aumento da pena é abonado, exatamente, pelo corte existencial dos jovens e pela notória intensidade da agressão a ocasionar consequências tão drásticas.

M - DEFORMIDADE PERMANENTE

É qualquer alteração que atinja profundamente a fisiologia, a atitude ou a maneira habitual da pessoa.

Nesse conceito devem ser analisadas tanto as alterações estáticas quanto às percebidas ao movimento.

O jovem vítima de uma lesão deformante terá afetada sua auto-estima, seu valor estético, hoje tão reconhecido como fonte de sucesso, inclusive exigido para determinadas atividades laborais que sobrevivem e fazem uma verdadeira apologia da beleza.

A deformidade deve, de preferência, ser aparente e situada em região visível ou que possa trazer constrangimentos à vítima.

N - DISTÚRBIO DE DESENVOLVIMENTO PSICOMOTOR

A criança se desenvolve através dos cuidados e estímulos que recebe e, a cada faixa etária corresponde uma série de aquisições evolutivas, tanto na área motora, como na psíquica e relacional. São aquisições que se sucedem, uma na dependência da anterior e das quais se formarão os alicerces e as

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

estruturas que sustentarão todo seu crescimento em peso, em altura, como também nos aspectos intelectual, cognitivo, social e emocional.

As situações de violência que levam a um distúrbio de desenvolvimento psicomotor vão limitar as possibilidades tanto físicas, como psíquicas e relacionais desta criança; limitações estas que serão potencializadas pelas perdas aquisitivas subsequentes, não alcançadas pela quebra da continuidade do processo de desenvolvimento.

São danos imensuráveis, pois nunca se poderá provar o tanto que se perdeu do potencial original daquela criança ou adolescente, mas se pode prever as consequências dos danos causados, pelo atraso acumulativo nas aquisições esperadas para cada faixa etária.

DA VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA

Existem laços que ainda que assentados no amor, apresentam momentos agressivos. Podemos pensar, com muito boa vontade, que as boas situações de amor atenuam estes momentos de agressividade, embora não os justifiquem.

Porém existem outras em cujo laço prepondera a violência, o que serve de suporte para que os adultos descarreguem suas dificuldades, fracassos, carências, ansiedades ou infortúnios naqueles que não têm outra alternativa que permanecer, como as crianças e adolescentes.

Não existem medidas ou aparelhos que possam avaliar a evolução da personalidade da criança ou adolescente, nem mesmo se poderia dosar os estragos advindos de condutas adotadas pelos responsáveis que levam à uma diminuição ou perda da auto estima daqueles que deles dependem.

A observação simples ou imediata poderia detectar um estado de aparente calma, o que não significa que as agressões não estão já produzindo seqüelas. Especialmente em bebês e crianças muito pequenas, abaixo de três anos, nas quais a exteriorização do sofrimento nem sempre acontece de imediato.

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O que se pode assegurar é que todo ato agressivo contra uma criança, mesmo que apenas verbal ou de atitudes, que exceda sua capacidade de compreensão e elaboração, produzirá efeitos, os quais aparecerão mais cedo ou mais tarde.

Há que se ressaltar que a violência psicológica tem efeito deletério ainda maior que a violência física, pois o aparelho psíquico em formação consegue elaborar com menor dificuldade situações traumáticas quando existe uma ferida aparente, como no abuso físico.

A falta de possibilidade de demonstração, localização e compreensão da dor psíquica, faz com que ela se generalize, surgindo em algum momento, através de diversas sensações de desconforto, como ansiedade, angústia, medo e outros transtornos de comportamento ou de involução afetiva, psicomotora, moral e ou social.

Portanto, o fato de que as agressões psicológicas existiram já é o suficiente para que existam seqüelas, que não terão tempo certo para se manifestar, mas o farão através dos mais diversos sinais e sintomas, que limitarão ou incapacitarão esta criança a lutar plenamente pela vida.

O - TRANSTORNO DE COMPORTAMENTO QUE IMPLIQUE EM NECESSIDADE DE TERAPÊUTICA ESPECIALIZADA

Pela fragilidade da criança, ou intensidade e tempo de agressão, algumas reações de defesa, ou mesmo de exteriorização do sofrimento, podem se fazer perceber como: a baixa auto estima, as dificuldades de socialização, os comportamentos extremos, como a agressividade ou apatia, tristeza constante, desinteresse pelas atividades próprias da idade e ou por sua aparência e bem estar, tiques ou manias, a cleptomania, enurese, encoprese, déficits de aprendizagem, fracasso escolar, destrutividade, comportamento delinqüente entre outros, até a identificação com seu agressor, o que perpetuará a situação de violência. Indicam seqüelas da violência sofrida e devem determinar a necessidade de terapêutica especializada.

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

P - PREJUÍZO DO DESENVOLVIMENTO DA ESTRUTURA DA PERSONALIDADE

As agressões mais severas, pela intensidade, freqüência ou maior fragilidade da vítima, podem levar a uma quebra do desenvolvimento da estrutura de personalidade, determinando uma ruptura tanto pessoal como social.

Caracterizam-se por atitudes e condutas marcadamente desarmônicas, envolvendo várias áreas de funcionamento, como, por exemplo, da afetividade, da excitabilidade, controle de impulsos, modos de percepção e de pensamento, determinando estilos distorcidos de relacionamento com os outros e consigo mesmo.

Apresentam-se como uma das causas dos graves distúrbios de socialização, intelectuais, cognitivos, morais e emocionais, como os grandes distúrbios de atenção, de orientação têmporo-espacial, as psicoses e esquizofrenias.

Q - COMPORTAMENTOS DE AUTODESTRUTIVIDADE

Caracterizam-se pela busca, de forma constante, objetiva, inconseqüente e progressiva, de atividades de risco, ou da execução das rotineiras de maneira frequentemente perigosa, ou ainda, pela procura direta de formas de lesar e maltratar a si mesmo, sendo o grau máximo o suicídio.

Encontram-se nestes comportamentos as lesões factícias, como o produzir feridas, escarificações, cortes, marcas, cicatrizes ou outros tipos de lesões em si mesmo, bem como os graves transtornos alimentares, como a obesidade mórbida, anorexia e bulimia.

É uma conseqüência ou seqüela comum em vítimas de maus tratos, que usam as lesões como forma perversa de chamar a atenção dos responsáveis para si, ou para demonstrar o descaso com sua existência, resultado dos desequilíbrios emocionais secundários à violência.

Art.92

REDAÇÃO ATUAL:

Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública; b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO: Art.92 - Inserção, para fins de proteção integral à infância e juventude, de nova hipótese de efeito (aqui obrigatório) da condenação, no inciso III, para que **nos crimes praticados contra crianças e adolescentes haja a submissão do agente a programas de reabilitação familiar e psicossocial, de oferta obrigatória pelo Estado**, renumerando-se o antigo inciso III como inciso IV – com a alteração do parágrafo único).

A meta da alteração, em coerência com o disposto ao longo desta justificativa, é propiciar ao agressor nova perspectiva em relação à sua família, aos seus filhos crianças ou adolescentes, normalmente suas vítimas e à própria sociedade.

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Trata-se de mais um aspecto da materialização da proteção integral prevista na Constituição Federal (*prioridade absoluta*) e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 100 §§ 5º e 6º

REDAÇÃO ATUAL:

Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO: **Art. 100** - Inserção dos §§ 5º e 6º, também tendo em mira a proteção integral, sob a consideração de que a apuração dos crimes cometidos contra a infanto-adolescência não pode ficar ao arbítrio de seus responsáveis e, tampouco, ao procedimento pertinente aos delitos de bagatela do Juizado Especial.

A peculiar condição de desenvolvimento dos jovens indica, em relação aos adultos, uma maior exposição aos crimes e seus nefandos efeitos. Não é possível olvidar, ainda, que crianças e adolescentes são alvos comuns da chamada “violência doméstica”, que não deve estar sujeita a meros acordos, a serviços comunitários, ou a cestas básicas. Grave a criminalidade doméstica, devem os agressores se sujeitarem a mecanismos mais rigorosos e específicos à preservação da família.

Logo, importante se faz que os **crimes praticados contra crianças e adolescentes sejam de ação penal pública incondicionada, não se lhes aplicando o procedimento previsto na Lei 9.099/95, nem os seus institutos, excetuada a possibilidade de suspensão do processo.**³

³ **Lei Juizado Especial** - Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Em complemento, será conferida prioridade absoluta à apuração, investigação e julgamento dos crimes praticados contra crianças e adolescentes. Os procedimentos respectivos serão preferencialmente realizados em Delegacias de Polícia, Varas Criminais e Câmaras Especializadas.

Art. 121 §4º

REDAÇÃO ATUAL:

Art. 121. Matar alguém:
Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

...
§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos.

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO: Art. 121 §4º. O escopo da alteração é introduzir, igualmente em apreço à proteção integral e à peculiar condição de desenvolvimento dos jovens, como aumento de pena no homicídio doloso a condição de criança ou adolescente.

Optou-se, para não turbar a redação atual, a expressão “menor de 18 anos” aos termos criança e adolescente, substituindo a original “menor de 14 anos”, que discrimina adolescentes entre 16 a 18 anos, o que colide com o art.227 CF.

Quanto à vítima com idade igual ou inferior a 03 anos, trata-se, o aumento proposto, de uma especialidade da proposta de proteção integral na

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

seara penal e a razão é óbvia: a exposição, fragilidade e a impossibilidade de defesa de pessoas em tal faixa etária.

ART. 226, II

REDAÇÃO ATUAL:

Art. 226. A pena é aumentada:(Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)

I – de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas; (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)

II – de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela; (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)

III - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO INCISO II: Nos crimes previstos nos capítulos anteriores ao dispositivo e suas formas qualificadas, sempre com atenção à maior exposição, fragilidade e necessidade de proteção integral dos jovens, amplia-se o rol daqueles que na condição de cuidadores de crianças e adolescentes contra eles praticam violência sexual.

Desta maneira, a pena será acrescida de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela, ou ainda, se comete o crime prevalecendo-se das relações domésticas, de proximidade, confiança, coabitacão ou de hospitalidade.

Projeto de Lei nº , de 2011

Modifica e acrescenta dispositivos ao Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, para a proteção de crianças e adolescentes vítimas de crimes, nos termos do §4º do art. 227, da Constituição Federal

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. Os arts. 155, 156 e 157 (Título VI, Capítulo IX) do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art.155. Será conferida prioridade absoluta à apuração, investigação e julgamento dos crimes praticados contra crianças e adolescentes.

P. único: Os procedimentos previstos neste artigo serão preferencialmente realizados em Delegacias de Polícia, Varas Criminais e Câmaras Especializadas.

Art.156. Nos crimes praticados contra crianças e adolescentes, sem prejuízo das garantias previstas na legislação especial, serão asseguradas às vítimas, mediante atendimento e acompanhamento especializados, as providências de caráter protetivo e preventivo que se mostrarem necessárias, além das medidas apropriadas à recuperação física e psicológica, bem como à respectiva reintegração social e familiar, avaliando-se, mediante diagnóstico elaborado por equipe multidisciplinar, a extensão e a repercussão física e psicológica dos danos causados,

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

considerada a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.

Art.157. Nos crimes praticados contra crianças e adolescentes, sem prejuízo de medidas outras previstas na legislação em vigor e sempre que a segurança das vítimas ou as circunstâncias do caso exigirem, a autoridade judiciária poderá, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, da autoridade policial, da vítima ou de representante legal, determinar em relação ao réu ou indiciado, as seguintes providências de natureza cautelar:

- I – afastamento imediato do lar, domicílio, moradia comum ou local de convivência com a vítima;**
- II – restrição ou suspensão de visitas à vítima;**
- III – proibição de aproximação da vítima, familiares ou testemunhas;**
- IV – proibição da freqüência a (de)certos lugares que se entenda conveniente à preservação da integridade física e mental da vítima.**

P. único: Os arts. 155, 156 e 157 têm sua redação mantida, mas sua numeração é acrescida da letra A, passando a ser grafados da seguinte maneira:

Art. 155-A. No juízo penal, somente quanto ao estado das pessoas, serão observadas as restrições à prova estabelecidas na lei civil.

Art. 156-A. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer; mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Art. 157-A. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova.

Art. 2º O artigo 313 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941- Código de Processo Penal, passa a vigorar acrescido com do seguinte inciso V:

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Art. 313 - Em qualquer das circunstâncias, previstas no artigo anterior, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos:

I - ...

II - ...

III - ...

IV-...

V – SE O RÉU OU INDICIADO, NOS CRIMES PRATICADOS CONTRA CRIANÇA E ADOLESCENTE, DESATENDER A QUAISQUER DAS DETERMINAÇÕES DE NATUREZA CAUTELAR PREVISTAS NO ART.157 DESTE CÓDIGO, SEM PREJUÍZO DAS PENAS CORRESPONDENTES AO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

APRESENTAÇÃO

Fala-se na esfera processual civil de tutelas de urgência, divididas em cautelares (garantia de resultado prático do processo) e antecipatórias (antecipação de efeitos da sentença).

No âmbito do processo penal não se remete à expressão “tutela de urgência”, mas indiscutivelmente contém esse nicho jurídico um universo de medidas ou providências cautelares.

O escopo é garantir o sucesso do processo, ou seja, tem a finalidade de obviar as consequências do *periculum in mora*.

Em palavra mais singela, não se pode aguardar o andamento processual para determinadas providências, pena de perdimento de bem ou valor.

Antecipação da sentença ou seus efeitos tem pouco espaço numa seara que essencialmente trabalha com a liberdade e a presunção de inocência.

As cautelares mais populares são as de incidente de insanidade mental (art. 149, §1º, do CPP), buscas e apreensões domiciliares (art. 240, §1º, do CPP c/c art. 5º, XI, CF), representação pela prisão preventiva do indiciado (art. 311 do CPP) e pela prisão temporária (art. 2º, da Lei 7.960/89) e formulação de pleito judicial para escuta telefônica (art. 3º da Lei n.º 9.296/96) .

Esse acautelamento, a própria nomenclatura denuncia, está mais voltado para a preservação ou produção de atos investigativos, ou do resultado prático do processo penal, ou para dar uma temporária resposta do Estado às práticas criminosas.

Tal elenco não tem ligação com as consequências do delito em relação à vítima ou sua família.

Para o ofendido, o Código de Processo Penal previu apenas as chamadas **Medidas Assecuratórias**, isto no Capítulo VI, do Título VI, arts. 125 a 144 (ressalva-se boa inovação nesta matéria, porém tímida, trazida pela Lei 11.340/06, restrita à violência contra a mulher).

Julio Fabbrini Mirabete, conhecido processualista penal, sobre esse asseguramento leciona:

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

COM O FIM DE ASSEGURAR OS DIREITOS DO OFENDIDO, O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PREVÊ MEDIDAS CAUTELARES PARA QUE ESTE SE PREVINA COM RELAÇÃO À REPARAÇÃO DO DANO QUE LHE FOI CAUSADO. ESSAS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS, QUE PODEM SER PROPOSTAS INCLUSIVE DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL, SÃO O SEQÜESTRO, O ARRESTO ... E A *HIPOTECA LEGAL* DOS BENS DOS INDICIADOS OU DO RESPONSÁVEL CIVIL.⁴

Evidente a natureza patrimonial das cautelares e a considerar-se uma vítima adulta e, ainda, que a própria ação penal tem o escopo de inibir a conduta do agressor (logo acautela), talvez seja compreensível a cristalização dessas medidas na proteção de bens do ofendido.

Atualmente, porém, mesmo em relação à vítima adulta (também testemunhas) ante a gravidade e a complexidade da malha criminal, já há uma nova visão protetiva e que diz respeito à sua pessoa e sua família.

Assim, em sede de acautelamento penal e processual, valorizando a segurança e o bem-estar dos beneficiários, tem-se o Decreto Federal nº 3.518, de 20 de junho de 2000 que regulamenta o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas, instituído pelo art. 12 da Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, objetivando garantir a integridade física e psicológica proteção e assistência de pessoas ameaçadas ou coagidas em virtude de colaborarem com a investigação ou o processo criminal e a cooperação com o sistema de justiça,.

O Programa consiste em providências destinadas à :

I - segurança nos deslocamentos;II - transferência de residência ou acomodação provisória em local sigiloso, compatível com a proteção;III - preservação da identidade, imagens e dados pessoais;IV - ajuda financeira mensal;V - suspensão temporária das atividades funcionais;VI - assistência social, médica e psicológica;VII - apoio para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam comparecimento pessoal; e VIII - alteração de nome completo, em casos excepcionais.

Para a eficácia da proteção o cônjuge, companheiro ou companheira, ascendentes, descendentes e dependentes que tenham convivência habitual

⁴MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado.** 11^a ed., São Paulo: Atlas, 2003, pp.418/419.

DEDICA – GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

com a vítima ou testemunha podem, conforme a gravidade do caso, ser admitidos no Programa.

A admissão no Programa será precedida de avaliação da gravidade da coação ou ameaça à integridade física ou psicológica da pessoa, a dificuldade de preveni-las ou reprimi-las pelos meios convencionais.

Poderão solicitar a admissão no Programa: I - o próprio interessado ou seu representante legal; II - o representante do Ministério Público; III - a autoridade policial que conduz a investigação criminal; IV - o juiz competente para a instrução do processo criminal; e V - os órgãos públicos e as entidades com atribuições de defesa dos direitos humanos.

Tratando de violência doméstica também algumas inovações legislativas têm sido produzidas para acautelar do bem-estar das vítimas, sendo útil aqui referir à Lei 10.455/02, que permite ao juiz criminal determinar o afastamento do agressor de seu lar, domicílio ou local de convivência.

A Lei nº 10.886, de 17 de junho de 2004 vem em mesma linha ao acrescentar parágrafos ao art. 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, criando o tipo especial denominado "**Violência Doméstica**". Faltou, entanto, à proteção cautelar e urgente das vítimas dessa violência medidas processuais penais.⁵

Verifica-se, então, que a legislação federal mais recente, aliás consoante a tendência do direito contemporâneo e os influxos da doutrina dos direitos humanos, traz contributos para proteger a pessoa e não seu patrimônio no âmbito penal e processual penal, independentemente da proteção genérica que a condenação criminal e respectiva pena possa propiciar.

Há, desta maneira, uma nítida preocupação com o assegurar o bem-estar das vítimas e familiares no curso da ação criminal, reconhecendo-se clara e tacitamente a existência de urgências que reclamam iniciativa.

⁵ Merece destaque, igualmente, a [Lei 11.340/06](#) que Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, reunindo medidas cautelares em relação ao agressor, possibilitando ao juiz não só exigir o seu afastamento do lar, mas, também, o seu encaminhamento a programa de acompanhamento psicossocial. Além disso, prevê a proibição de aproximação ou comunicação do agressor com a vítima, com testemunhas e familiares, a restrição de visitas aos dependentes menores e a prestação de alimentos provisionais (22 e 45).

DEDICA – GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Não obstante essa nova tendência há sensível despreocupação com a infanto-adolescência quando se trata de acautelamento processual penal.

Embora a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Convenção Internacional da Criança – conjunto normativo vigente no Brasil – prevejam, amalgamados, **prioridade absoluta, proteção integral e ações em favor do melhor interesse dos jovens**, há sensível silêncio, ou, mesmo, exclusão das crianças e adolescentes quanto à sua proteção processual penal **ressalvado** o arquétipo alojado no **artigo 130** da lei estatutária, a seguir transcrito, que vem de ser aprimorado com as proposições ora apresentadas:

Art. 130. Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum.

Lamenta-se a frágil reflexão processual e penal relativa à infanto-adolescência violentada, mas que não é diferente de outros eventos de ordem civil e processual civil onde, apesar de a norma ser expressa, faltam comportamentos a concretizar as medidas existentes.

Lá, onde há previsão específica, a solução aponta à conscientização.

No Processo Penal, porém, o problema é mais grave, simplesmente a vetusta legislação nada prevê a preservar a prioridade absoluta constitucionalmente (art.227 CF) preconizada às crianças e adolescentes, sujeitos de direitos em **peculiar condição de desenvolvimento**.

Essa condição peculiar de desenvolvimento exige, reclama uma visão especial quando se está a tratar de jovens vítimas de crime, normalmente vitimados por cuidadores (pais, avós, tios, irmãos, padrinhos, curadores, tutores, pessoas próximas à família etc.), em relação aos quais pouca ou nenhuma defesa têm, mesmo quando na adolescência. Ademais, são essas pessoas os paradigmas para a construção das bases de personalidades e dos códigos de relacionamento que serão usados por toda a vida, daí porque a violência contra a criança e adolescente não se restringe à lesão atual, mas potencialmente produz o risco de seqüelas progressivas e até permanentes, passível de incapacitar para o enfrentamento da vida.

DEDICA – GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Preocupados com semelhante e infeliz quadro, os componentes do DEDICA – GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, à semelhança da normativa federal indicada, propõe a inserção de três artigos no Código de Processo Penal, num novel capítulo do seu Título VI, ou seja, o **Capítulo IX**, recebendo os novos dispositivos a numeração **155, 156 e 157**. As atuais regras que contêm esses números seriam mantidas, claro, com sua redação presente e se agregaria ao último dígito a letra **A**, quedando da seguinte maneira: **155-A, 156-A e 157-A**.

Para complementar o conjunto proposto sugere o DEDICA, por igual, a inclusão de um inciso, o de número V, no artigo 313 do Código de Processo Penal.

PRIORIDADE ABSOLUTA (ART.155):

Trata-se de dar efetividade ao previsto no artigo 227 da CF na esfera penal e processual penal, impondo priorização na investigação e julgamentos dos crimes contra os jovens. A reflexão proposta é de que se mostra nítido que os mais expostos à violência – doméstica ou não – são as crianças e adolescentes dadas as suas diversas fases de desenvolvimento e respectiva fragilidade física e emocional.

A juventude não pode esperar!

A permanência do quadro de violência, a par de ser intolerável, prejudica o desenvolvimento do jovem, pois que suas diversas fases, diferentemente da maturidade do adulto, não aguardam futuras melhorias, não sendo crível a inexistência de mecanismos aptos a interromper a duração do mal e suas repercussões. Trata-se de imprimir atenção e cumprimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, impondo-se com a assunção da **absoluta prioridade preferência** inclusive na ordem dos processos. Demais disso, ao se estender (o que já deveria ocorrer) a tessitura protetiva das crianças e adolescentes no âmbito processual penal, estar-se-á protegendo indiretamente a própria família. Mesmo não fosse assim, a questão é cumprir a

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, que não excluíram da margem de proteção dos jovens o processo penal:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ART.227. É DEVER DA FAMÍLIA, DA SOCIEDADE E DO ESTADO **ASSEGURAR À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE, COM ABSOLUTA PRIORIDADE, O DIREITO À VIDA, À SAÚDE, À ALIMENTAÇÃO, À EDUCAÇÃO, AO LAZER, À PROFISSIONALIZAÇÃO, À CULTURA, À DIGNIDADE, AO RESPEITO, À LIBERDADE E À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA, ALÉM DE COLOCÁ-LOS A SALVO DE TODA FORMA DE NEGLIGÊNCIA, DISCRIMINAÇÃO, EXPLORAÇÃO, VIOLÊNCIA, CRUELDADE E OPRESSÃO.**

§ 3º - O DIREITO A PROTEÇÃO ESPECIAL ABRANGERÁ OS SEGUINTES ASPECTOS:

V - OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DE BREVIDADE, EXCEPCIONALIDADE E RESPEITO À **CONDição PECULIAR DE PESSOA EM DESENVOLVIMENTO**, QUANDO DA APLICAÇÃO DE QUALQUER MEDIDA PRIVATIVA DA LIBERDADE;

§ 4º - A LEI PUNIRÁ SEVERAMENTE O ABUSO, A VIOLÊNCIA E A EXPLORAÇÃO SEXUAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE -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.

ATENDIMENTO E ACOMPANHAMENTO ESPECIALIZADOS ÀS VÍTIMAS
(ART.156):

O dispositivo busca deixar notório que os crimes praticados contra crianças e adolescentes percutem tanto física quanto psicologicamente, avultando a necessidade de providências de proteção, em nível preventivo, a acautelar a vítima jovem de maiores males decorrentes do inicial dano provocado pelo crime. O cuidado com as consequências do crime deve considerar especialmente a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento das crianças e adolescentes, isto é, um estado, uma condição própria dessa categoria social justificadora de integral proteção em virtude de "as crianças freqüentemente não conhecerem de modo pleno seus direitos; as crianças não terem condições de fazer valer e defender esses direitos; as crianças não deterem condições de suprir, por si mesmas, as suas necessidades básicas; e de as crianças serem seres humanos em pleno desenvolvimento físico, mental, afetivo e espiritual".⁶ A violência pode interromper, alterar, desviar, tornar deficiente ou insuficiente aludido desenvolvimento.

As medidas e os serviços respectivos visam proporcionar um contexto de equilíbrio físico e emocional a que têm direito e necessidade os jovens.

O interesse da criança e do adolescente "*se asocia ... a una serie de cuestiones sociales que es necesario contemplar, como el embarazo de las adolescentes, el abandono escolar, la violencia familiar, la drogadicción, la prostitución, el tráfico y la explotación infantil, etc, problemas todos ellos que afectan gravemente el destino de los niños y adolescentes, perturban su adecuada socialización y el desarrollo de sus potencialidades*", e, desse modo, "*la defensa y la vigencia de los derechos humanos de la infancia depende significativamente de un cambio en las representaciones sociales, valores y credencias que la sociedad tiene respecto de la infancia*".⁷

⁶COSTA, Antônio Carlos Gomes da. **A convenção internacional dos direitos da criança, do avesso ao direito.** Seminário Latino-Americano. SIMONETTI, Cecília (Org.) et al. São Paulo: Malheiros Ed. 1994, p.18.

⁷GROSMANN, Cecilia P. et al. **Los Derechos del niño en la familia, discurso y realidad.** Buenos Aires: Editorial Universidad, 1998, p.45, 101.

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A constante e integral proteção nada mais é do que suprir os protagonistas sociais, as pessoas, daquele mínimo existencial indispensável para se conquistar a dignidade.

A inovação legal con quanto não revolucione hábitos, impõe deveres às autoridades responsáveis pela integridade das pessoas.

A proposição de asseguramento de medidas protetivas vinculará os agentes públicos envolvidos no processo penal e os fará refletir sobre a prioridade e a peculiar condição de desenvolvimento da juventude e isso desencadeará a consciência de que essa faixa da sociedade não pode restar invisível e exposta.

PROVIDÊNCIAS/MEDIDAS DE NATUREZA CAUTELAR:

Nos moldes das inovações legislativas garantistas de vítimas e testemunhas, dota-se o juiz presidente da ação penal de poderes cautelares à preservação da integridade bio-psíquica-moral das crianças e adolescentes vitimados com a violência. A redação do inciso I é semelhante à introduzida pela Lei 10.455/02 e invoca a idéia de insuportabilidade ou impossibilidade de convivência entre agredido e agressor. Já a dos incisos II e IV complementa a idéia de proteção integral, pois pode não bastar afastar da moradia comum, sendo necessário restringir visitas, proibir aproximação ou freqüência a certos locais. De realmente novo, cumpre frisar, é atribuir-se esta tarefa ao juiz criminal, por tratar-se da autoridade judiciária mais próxima dos eventos e, portanto, com mais capacidade de avaliar os perigos e riscos sofridos pelas crianças e adolescentes face a seu agressor. Dado o caráter cautelar, a situação poderá ser modificada ao longo do tempo e, mesmo, redefinida, mediante a utilização das ações cabíveis, no foro de família ou da infância e juventude.

O importante, no âmbito do processo penal, é o caráter de urgência e o desenrolar contemporâneo dos acontecimentos, que não pode aguardar cognição elástica no seio de demanda própria. Provocado o juiz criminal pelos

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

legitimados, caberá a ele, cautelarmente, sendo pertinente a pretensão, determinar uma ou mais das providências arroladas no art.157.

DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA SE O RÉU OU INDICIADO, NOS CRIMES PRATICADOS CONTRA CRIANÇA E ADOLESCENTE, DESATENDER A QUAISQUER DAS DETERMINAÇÕES DE NATUREZA CAUTELAR PREVISTAS NO ART.157:

Cristalino que a tutela cautelar processual penal que se deseja à infanto-adolescência ficaria desnuda caso não fosse complementada com a consequência processual do descumprimento a qualquer das medidas de acautelamento propostas. De tal maneira, a exemplo do já operado pela Lei 11.340/06 (art.42 – Lei Maria da Penha⁸), propõe-se inciso ao artigo 313 do Código de Processo Penal para viabilizar os efeitos cautelares almejados e isso será possível recorrendo à prisão preventiva, meio reconhecidamente eficiente a coibir os imediatos riscos provocados pelo comportamento criminoso do agressor.

⁸ Art. 42. O [art. 313 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941](#) (Código de Processo Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IV: "Art. 313. ... 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." (NR)

DEDICA – GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

AUTORIA

GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – DEDICA:

Alberto Vellozo Machado – Promotor de Justiça

Carlos Ehlke Braga – Médico Legista, Bacharéu de Direito

Edilson Forlin – Médico Ortopedista Pediátrico

Léo Cardon – Médico Psicanalista

Luci Pfeiffer – Médica Pediatra, coordenadora do projeto

Luiz Ernesto Pujol – Médico Pediatra

Márcia Caldas Vellozo Machado – Advogada

Participação especial :

Cristina Maria Sutter Correia da Silva – Promotora de Justiça

DEDICA - GRUPO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Registro de Direitos Autorais pela Biblioteca Pública Nacional

N. Registro : 403.062 Livro 751 Folha 222