

APLICAÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA CONTRA ADOLESCENTES AGRESSORES: UM DIÁLOGO DA LEI MARIA DA PENHA COM O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Priscilla Ramineli Leite Pereira*

Resumo: O presente artigo explica brevemente as origens da Lei Maria da Penha no Brasil, reconhecendo que se trata de importante instrumento de política pública afirmativa que visa ao enfrentamento da violência de gênero contra a mulher no âmbito doméstico, familiar e das relações íntimas de afeto. Nada obstante, reconhece que existem ainda dificuldades na aplicação da lei quando o agressor se trata de adolescente, uma vez que parte da jurisprudência sustenta que, em razão do princípio da proteção integral e da peculiar condição de sujeito em desenvolvimento, não se aplica a Lei nº 13.340/2006. Refuta-se tal pensamento, sustentando que não há qualquer impedimento legal para aplicação conjunta da Lei Maria da Penha com o Estatuto da Criança e do Adolescente, podendo ser aplicadas medidas protetivas de urgência contra adolescentes agressores quando estas se apresentarem proporcionais, sem prejuízo de outras medidas previstas na seara protetiva do ECA.

Palavras-chave: Medidas Protetivas de Urgência. Aplicação Contra Adolescente. Peculiar Condição de Pessoa em Desenvolvimento. Possibilidade. Inexistência de Violação aos Direitos Fundamentais do Adolescente.

Sumário: 1. Introdução: origem da Lei Maria da Penha. 2. As medidas protetivas de urgência da Lei nº 11.340/2006. 3. Da peculiar condição de pessoa em desenvolvimento. 4. Da aplicação de medidas protetivas de urgência contra adolescentes agressores. 5. Considerações finais. Referências.

* Promotora de Justiça do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Ex-juíza do Tribunal de Justiça de São Paulo. Graduada em direito pela Universidade de São Paulo. Pós-graduada em Direito Público pela Universidade Caxias do Sul. Mestranda em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Professora de cursos preparatórios de carreiras jurídicas. *E-mail:* priscillapereira@mprs.mp.br

Application of restraining orders against aggressive adolescents: a dialogue between Maria da Penha Law and Statute of Children and Adolescents

Abstract: This article briefly explains the origins of the Maria da Penha Law in Brazil, recognizing that it is an important instrument of affirmative public policy which aims to combat gender-based violence against women in the domestic, family and intimate relationships. However, it recognizes that there are still difficulties in applying the law when the aggressor is a teenager, since part of the jurisprudence maintains that, due to the principle of integral protection and the peculiar condition of a developing subject, the law 11.340/2006 is not applicable. This argument is refuted, maintaining that there is no legal impediment to the joint application of the Maria da Penha Law with the Statute of Children and Adolescents, and protective restraining orders can be applied against adolescent aggressors when these are reasonable, without prejudice to other measures provided for in the protective area of the Statute of Children and Adolescents.

Keywords: Urgent Restraining Orders. Application Against Teenagers. Peculiar Condition of a Developing Person. Possibility. Lack of Violation of the Adolescents Fundamental Rights.

Summary: 1. Introduction: the origins of the Maria da Penha Law. 2. The protective restraining orders of Law nº 11.340/2006. 3. The peculiar condition of a developing person. 4. The application of protective restraining orders against adolescent aggressors. 5. Final considerations. References.

1 Introdução: origem da Lei Maria da Penha

O conflito faz parte da essência humana (BEATTY, 2014, 1) e é um fenômeno social normal (DURKHEIM, 1978, 83). Essas são constatações a que chegaram inúmeros pensadores, tais como Beatty e Durkheim. Ao longo da história da humanidade, diversos motivos, como poder, força, religião, riqueza e preconceito, ensejaram conflitos das mais variadas naturezas, tanto de dimensões públicas quanto privadas. Nada obstante, a despeito de tal normalidade, cabe ao direito enquanto mecanismo de controle social criar formas de solução de conflitos e promoção de pacificação, para fins de garantir a sobrevivência digna da espécie.

Um dos grandes e mais antigos conflitos da humanidade decorre do preconceito de gênero. É de Platão a afirmação de que “*a natureza da mulher é inferior à do homem na sua capacidade para a virtude*” e de Shopenhauer a assertiva de que “*a mulher pode ser educada, mas sua mente não é adequada às ciências mais elevadas*”.

Tal mentalidade fez com que durante séculos de história, não obstante a característica de historicidade dos direitos fundamentais, as mulheres gozassem de menos direitos que homens, notadamente em razão de seu papel social excluído. Em um passado não muito longínquo, homens e mulheres não eram iguais perante a lei.

Acerca do tema o então Secretário-Geral da ONU Kofi Anna afirmou que: “*A violência contra as mulheres é, talvez, a mais vergonhosa entre todas as violações dos direitos humanos. Enquanto ela prosseguir, não poderemos dizer que progredimos efetivamente em direção à igualdade, ao desenvolvimento e à paz*”.

Com efeito, o direito ao voto feminino no Brasil completou 90 anos em 2024. Surgiu em 1934, ou seja, somente após 43 anos da promulgação da primeira Constituição Federal republicana. Curioso observar que tal constituição previa expressamente que “o Presidente e o Vice-Presidente da República serão eleitos por sufrágio direto da Nação”. Assim, pode-se inferir (ao menos indiretamente) que, quando do surgimento da República dos Estados Unidos do Brasil, as mulheres sequer estavam abrangidas no conceito jurídico de Nação. Essa é apenas uma breve constatação jurídica, a qual permite afirmar que existe um conflito social motivado pela desigualdade de gênero no Brasil (e também no restante do mundo).

Diante de tal histórica assimetria entre homens e mulheres, a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) surge como uma ação afirmativa estatal que visa “corrigir a defasagem entre o ideal igualitário predominante e/ou legitimado nas sociedades democráticas modernas e um sistema de relações sociais marcado pela desigualdade e hierarquia”, vide sua exposição de motivos.

Deve-se ressaltar, todavia, que a Lei Maria da Penha é fruto de uma recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos ao Brasil, expedida em abril de 2001 por meio do Relatório nº 54/2001.¹

A Comissão reconheceu no caso *Maria da Penha Maia Fernandes* – daí o nome da lei – que o Estado Brasileiro deixou de cumprir, dentre outros, o disposto no art. 7^º da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (“Convenção de Belém do Pará” de 1994). Isso

¹ Disponível em: <https://assets-compromissoeatitude-pg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2012/08/OEA_CIDH_relatorio54_2001_casoMariadaPenha.pdf>. Acesso em: 1º mar. 2024.

² Artigo 7º: Os Estados Membros condenam toda as formas de violência contra a mulher e concordam em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas orientadas e prevenir, punir e erradicar a dita violência e empenhar-se em:

§1. Abster-se de qualquer ação ou prática de violência contra a mulher e velar para que as autoridades, seus funcionários, pessoal e agentes e instituições públicas se comportem conforme esta obrigação.

§2. Atuar com a devida diligência para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher.

§3. Incluir em sua legislação interna normas penais, civis e administrativas, assim como as de outra natureza que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher e adotar as medidas administrativas apropriadas que venham ao caso.

§4. Adotar medidas jurídicas que exijam do agressor abster-se de fustigar, perseguir, intimidar, ameaçar, machucar, ou pôr em perigo a vida da mulher de qualquer forma que atente contra sua integridade ou prejudique sua propriedade.

§5. Tomar todas as medidas apropriadas, incluindo medidas de tipo legislativo, para modificar ou abolir lei e regulamentos vigentes, ou para modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistências ou a tolerância da violência contra a mulher.

§6. Estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher que tenha submetida a violência, que incluam, entre outros, medidas de proteção, um julgamento oportuno e o acesso efetivo a tais procedimentos.

porque, em suma, o Estado Brasileiro teria agido de maneira ineficaz, deixando de conduzir de maneira rápida e eficiente processo judicial criminal envolvendo violência contra a mulher, com isso criando alto risco de impunidade.

Tal ineficácia seria observada não somente no caso Maria da Penha (vítima de uma tentativa de homicídio e inúmeras agressões físicas por seu próprio marido, que sequer fora condenado definitivamente em mais de 17 anos após o fato), mas também em inúmeros outros casos análogos de violência doméstica contra a mulher, tratando-se de um inadequado padrão nacional.

Destarte, restou assentado nas recomendações da Comissão Interamericana que o Estado Brasileiro deveria “*prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil*”.

Em síntese, a Lei Maria da Penha surge diante da necessidade de se adotarem políticas públicas firmes e resolutivas para fins de enfrentamento da violência de gênero contra a mulher.

Em que pese ter sido decorrência do próprio sistema interamericano de direitos humanos, a Lei nº 11.340/2006 teve sua constitucionalidade questionada perante o Supremo Tribunal Federal. Quando da promulgação da lei, muitos juízes entendiam ser ela inconstitucional, por conferir uma proteção especial somente às vítimas de violência doméstica e familiar do sexo feminino, implicando em violação aos princípios da igualdade e da proporcionalidade. Formou-se, pois, jurisprudência que entendia nula a lei, eis que maculada pelo vício da inconstitucionalidade.

Assim, foi ajuizada pelo Presidente da República a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19, ante a oscilação da jurisprudência. O resultado do julgamento, a toda evidência (ao menos sob a ótica da proteção dos direitos fundamentais) não poderia ter sido outro: decidiu o STF pela constitucionalidade da Lei nº 11.340/2006.

Importante explicitar as razões pelas quais a lei foi tida como válida sob o prisma da Carta Magna brasileira:

Para frear a violência doméstica, não se revela desproporcional ou ilegítimo o uso do sexo como critério de diferenciação. A mulher é eminentemente vulnerável quando se trata de constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado. Não há dúvida sobre o histórico de discriminação e sujeição por ela enfrentado na esfera afetiva. As agressões sofridas são significativamente maiores do que as que acontecem contra homens em situação similar. Além disso, mesmo quando homens, eventualmente, sofrem violência doméstica, a prática não decorre de fatores culturais e sociais e da usual diferença de força física entre os gêneros. Na seara internacional, a Lei Maria da Penha está em harmonia com a obrigação, assumida pelo Estado brasileiro, de incorporar, na legislação interna, as normas penais, civis e administrativas necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, tal como previsto no artigo 7º, item “c”, da Convenção de Belém do Pará e em outros tratados internacionais ratificados pelo país.

Destarte, não restam dúvidas quanto à constitucionalidade da Lei Maria da Penha e, mais do que isso, da sua importância como instrumento legislativo que visa promover a pacificação dos conflitos marcados pela opressão de mulheres no âmbito doméstico, familiar e das relações íntimas de afeto.

2 As medidas protetivas de urgência da Lei nº 11.340/2006

Nessa toada de proteção à mulher vítima de violência doméstica e familiar, sem dúvidas, uma das principais inovações da Lei Maria da Penha foi a previsão de medidas protetivas de urgência, verdadeiro instrumento de salvaguarda da integridade física, psicológica, sexual, moral e patrimonial de inúmeras ofendidas.

Através das medidas protetivas de urgência, são impostas pelo Poder Judiciário, como regra geral, obrigações de fazer, de não fazer e de dar em favor da mulher vítima e também em desfavor do agressor. Estão previstas em rol meramente exemplificativo nos artigos 22, 23 e 24 da lei, o que significa que se admitem medidas atípicas conforme a necessidade do caso concreto para proteger a vítima.

As medidas protetivas, inclusive, podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulativamente, passíveis de serem substituídas a qualquer momento por outras de maior eficácia. A lei não prevê prazo específico de vigência das medidas aplicadas, esclarecendo, contudo, que elas perdurarão enquanto houver situação de risco à vítima e até mesmo a seus dependentes.

Cabe salientar que a doutrina é bastante divergente quanto à natureza jurídica das medidas protetivas de urgência. Consoante explica Dias:

Debate-se a doutrina acerca da natureza jurídica das medidas protetivas. Não se trata de discussão meramente acadêmica, pois significativos são os reflexos de ordem processual. Uns afirmam que, se a medida for de natureza penal, pressupõe um processo criminal. Outros pregam a natureza cível, servindo para resguardar um processo cível (DIAS, 2018, 175).

No entanto, decisão recente do Superior Tribunal de Justiça no bojo do Recurso Especial nº 2009402 decidiu que se trata de medida cautelar (podendo ser cível ou criminal), cuja finalidade é a conservação dos direitos da mulher, interrompendo situação de risco. Prescinde, inclusive, do ajuizamento de ação principal.

Nesse sentido, pondo fim a outra importante discussão, a reforma operada pela Lei nº 14.550/2023 acrescentou o §6º no art. 16 da Lei Maria da Penha, estabelecendo que “*as medidas protetivas de urgência serão concedidas independentemente da tipificação penal da violência, do ajuizamento de ação penal*”

ou cível, da existência de inquérito policial ou do registro de boletim de ocorrência”. Trata-se de importante avanço legislativo, eis que permite à vítima tão somente escolher pelo gozo da medida protetiva de urgência, ainda que não de-seje processar criminalmente o agressor, como ocorre reiteradamente em casos de violências que se confundem com crimes de ação penal pública condicionada (ex: ameaça e perseguição).

Tamanha é a relevância das medidas protetivas de urgência que seu respeito e devido cumprimento foram elevados à condição de bem jurídico-penal, o que significa que, em havendo violação, desrespeito e descumprimento às obrigações impostas pelo Poder Judiciário, incidirá o agressor em crime autônomo. O delito está tipificado no art. 24-A da Lei Maria da Penha.

De acordo com dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2023, 56.556 pedidos de medidas protetivas de urgência chegaram ao Poder Judiciário Gaúcho em 2022, colocando o Rio Grande do Sul em 2º lugar no *ranking* dos Estados da federação com maior número de pedidos de medidas protetivas, perdendo apenas para o Estado de São Paulo, o qual, no mesmo ano, recebeu 80.457 pedidos. 97,2% dos pedidos realizados no Rio Grande do Sul, por sua vez, foram deferidos.³

Segundo explica Ávila, dentre os principais motivos para o indeferimento das medidas protetivas de urgência estão o rigorismo excessivo para sua concessão, a não concessão para atos sem correspondência criminal e/ou a inexistência de processo penal sobre os fatos em que se fundam o pedido, a exigência de provas para além da palavra da vítima e, por fim, a exigência de posterior ajuizamento de alguma ação principal (ÁVILA, 2019, 133).

Como visto, não mais se exige a propositura de ação principal (seja cível ou criminal), fato que facilitará o manejo desse importante instrumento. Outra importante inovação legislativa trazida pela Lei nº 14.550/2023 foi a inclusão do §4º no art. 16, determinando que as medidas protetivas serão concedidas a partir de juízo de cognição sumária, ou seja, não se demanda profundidade na análise probatória, bastando análise do depoimento da vítima. A lei prestigia a palavra da vítima como elemento hábil a lhe conceder as medidas protetivas de urgência.

Uma situação razoavelmente comum de indeferimento, por sua vez, e que não se encontra nas razões supracitadas, é aquela em que o agressor é um adolescente. Muitos juízes valem-se da peculiar condição de pessoa em desenvolvimento dos adolescentes, prevista no art. 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, como fundamento teórico para a não concessão de medidas protetivas de urgência. Entende-se de forma absoluta e genérica que o simples fato de o agressor ser adolescente o torna insuscetível de ser sujeito passivo de medidas protetivas.

³ 54.954 pedidos de medidas protetivas de urgência deferidos no Rio Grande do Sul.

Impõe-se, então, analisar se de fato a condição de peculiar sujeito em desenvolvimento é impeditivo para a concessão de medidas protetivas de urgência, fazendo uma abordagem interdisciplinar entre o direito da criança e do adolescente e o direito das mulheres.

3 Da peculiar condição de pessoa em desenvolvimento

O direito da criança e do adolescente historicamente passa por quatro fases no Brasil, a saber:

- 1) fase da absoluta indiferença;
- 2) fase da mera imputação criminal;
- 3) fase tutelar (também conhecida como Doutrina da Situação Irregular) e
- 4) fase da Doutrina da Proteção Integral.

Em apertada síntese, a primeira fase é marcada pela inexistência de normas jurídicas destinadas a tratar dos direitos e deveres de crianças e adolescentes, os quais não eram objeto de preocupação ou tutela pelo Estado, tampouco pela sociedade. No geral, cabia ao pai reger de forma absoluta a vida dos filhos.

Aliás, Amaro explica que até o início do século XIX não só a prática de castigos corporais contra crianças e adolescentes, como também o infanticídio eram tolerados e considerados práticas normais (AMARO, 2019, 26). Crianças e adolescentes, portanto, eram sujeitos à margem da sociedade e do Estado, sem qualquer espécie de regulamentação legal em seu favor.

A fase da mera imputação criminal, por sua vez, preocupa-se primordialmente com a repressão de infratores que praticaram atos análogos a delitos. Abrange o período de vigência das Ordenações Filipinas (que previa a imputabilidade penal a partir dos 7 anos de idade), do Código Penal do Império de 1830 (que introduziu o exame da capacidade de discernimento para a aplicação da pena a pessoas entre 7 e 14 anos), do Código Penal de 1890 e do 1º Código de Menores do Brasil de 1926.

A fase da Doutrina da Situação Irregular, também conhecida como “fase tutelar”, tem como expoente o Código de Menores de 1976. Tal legislação ainda não via as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, mas sim como mero objeto de direito. A base da Doutrina da Situação Irregular tinha relação direta com o binômio carência-delinquência, pois era justamente nessas situações em que incidiam as normas relativas aos infantes. O sistema tutelar entrava em ação somente diante de crianças e adolescentes que estivessem em “situação irregular”,⁴ o que geralmente envolvia um desses dois contextos: carência/abandono familiar ou prática de ato infracional análogo a crime.

⁴ O artigo 2º do Código de Menores de 1979 definia o que era “situação irregular” de forma vaga e imprecisa.

Atualmente vige a chamada Doutrina da Proteção Integral, a qual foi adotada expressamente pela Constituição Federal de 1988 (art. 227), pelo ECA (art. 1º), bem como pela Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU de 1989, internalizada no Brasil através do Decreto nº 99.710/1990. Nesse novo paradigma, crianças e adolescentes passaram a ser tratados como verdadeiros sujeitos de direito e não simples objetos de tutela. Além disso, contam com um amplo conjunto de mecanismos jurídicos voltados à sua proteção, bem como direitos próprios, reconhecendo-se que são sujeitos em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Reconhecer que crianças e adolescentes são pessoas em peculiar condição de desenvolvimento representa, em primeiro lugar, atentar para o fato de se tratarem de sujeitos em formação física, intelectual e mental, que não têm maturidade biopsicológica completa. Estar em processo de desenvolvimento significa, pois, que a criança e o adolescente vivem um estágio de evolução de sua capacidade de se autodeterminar. Segundo Junior, eles ainda não possuem um referencial ético-moral completo e tampouco são integralmente sensíveis para distinguir bons sentimentos e más condutas. Por essa razão, são mais facilmente influenciáveis e passíveis de sofrer interferências externas do que uma pessoa adulta, já que não possuem vasta experiência e nem vivência suficiente para agir e reagir em face dos estímulos e problemas que encontram na vida em sociedade (JUNIOR, 2007, 116-117).

A capacidade de realizar um processo decisório completo, com as fases de percepção, ponderação, decisão e responsabilização apropriada amadurece com o tempo e é variável de indivíduo para indivíduo. Não obstante, o legislador presume que tal capacidade é adquirida aos 18 anos de idade completos, quando cessa a menoridade. Tanto é assim que, em que pese serem sujeitos de direito com capacidade jurídica, a capacidade civil plena somente se adquire aos 18 anos (art. 5º do Código Civil), mesma idade em que se torna penalmente imputável (art. 27 do Código Penal).

Justamente por isso, crianças e adolescentes precisam ser educados e orientados de forma constante e contar com uma atenção diferenciada e prioritária, tanto por parte dos seus pais e familiares, como da sociedade e do Estado. E assim o reconhece a Constituição Federal em seu artigo 227, *caput*, estabelecendo que compete à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar os direitos fundamentais dos infantes.

A peculiar condição de desenvolvimento significa ademais reconhecer que, durante séculos, crianças e adolescentes ficaram à mercê dos adultos, sendo muitas vezes subjugados e submetidos a condições degradantes e/ou violentas. Estudos sociais demonstram que os maus tratos físicos, psíquicos e as diversas formas de abuso sexual contra crianças e adolescentes ocorrem:

[...] não por um desvio, anormalidade ou uma pulsão sexual irreprimível do agressor, mas por uma relação de poder, assentada na superioridade/prevalência do adulto frente a crianças e adolescentes. [...] Dessa forma, ao surrar ou abusar sexualmente de uma criança, o adulto demonstra que ele é mais forte do que ela, miniaturizando-a em sua importância, valor e poder (AMARO, 2014, 26-28).

Portanto, reconhecer a condição peculiar é um imperativo para, de fato, resguardar os infantes das mais variadas formas de violência e proteger seus direitos, notadamente porque muitas vezes tal violência é doméstica e familiar, em que o silêncio da vítima acaba imperando e a impunidade vigora.

Assim, de rigor que os menores de 18 anos recebem tratamento especial, com procedimentos jurídicos diferenciados no que concerne aos seus direitos e até mesmo uso de taxonomia própria: crianças e adolescentes não cometem crimes e sim atos infracionais. Não se sujeitam à pena, mas sim à medida socioeducativa e/ou medida de proteção. Não respondem à ação penal, e sim à ação socioeducativa. Possuem direitos próprios, que sequer têm previsão aos adultos, como a convivência familiar, o brincar, praticar esportes e divertir-se, buscar refúgio, auxílio e orientação, sendo dever de todos velar por sua dignidade, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Frise-se que a Lei Henry Borel (Lei nº 14.344/2022) criminaliza a conduta omissiva praticada por qualquer pessoa da sociedade que deixe de comunicar à autoridade (que pode ser tanto Polícia Civil ou Militar, Conselho Tutelar, Ministério Público, Judiciário, dentre outros) a prática de ato violento, cruel, degradante ou formas violentas de educação, correção e disciplina contra crianças e adolescentes. Dito de outra forma, qualquer pessoa que deixe de comunicar conhecida violência contra menor de 18 anos incorrerá na prática de delito, previsto no art. 26 da aludida lei.

A Lei Henry Borel, da mesma forma que a Lei Maria da Penha, também prevê medidas protetivas de urgência à criança e ao adolescente vítima de violência doméstica e familiar, cujo regime jurídico é bastante semelhante àquela lei, inclusive criminalizando seu descumprimento.

Evidentemente, ainda em razão de sua condição peculiar, limitações são impostas a crianças e adolescentes, os quais não podem exercer em plenitude alguns direitos que são pertinentes aos adultos. Cite-se como exemplo o direito ao voto, que se torna possível somente aos 16 anos de idade (de forma facultativa), bem como as diversas restrições às liberdades dos infantes, que não podem adquirir bebidas alcoólicas, produtos que possam causar dependência física ou psíquica, bilhetes lotéricos ou mesmo viajar sozinhos antes dos 16 anos para fora da comarca onde residam desacompanhados dos pais ou responsáveis, sem prévia autorização judicial.

Destarte, consoante lição de Amin, a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento sujeita os menores de 18 anos a uma legislação especial e protetiva, assegurando-lhes prioridade absoluta na garantia de seus direitos (AMIN, 2023, 25).

Toda tomada de decisão, seja em âmbito de criação e implementação de políticas públicas pelo Poder Executivo, no âmbito legislativo ou mesmo qualquer pronunciamento jurisdicional, deve se pautar pelo reconhecimento da peculiar condição da criança e adolescente como sujeito em processo de desenvolvimento, corolário do princípio da proteção integral.

4 Da aplicação de medidas protetivas de urgência contra adolescentes agressores

A partir de tais premissas, então, é que surge o cerne do presente estudo: a condição peculiar de sujeito em desenvolvimento seria impeditivo para a imposição de medidas protetivas de urgência contra agressor adolescente com base na Lei Maria da Penha, gerando uma presunção *juris et de jure* de que não se aplicam tais medidas contra adolescentes?

Entende-se que não: a despeito da condição peculiar de sujeito em desenvolvimento, podem e devem ser aplicadas medidas protetivas de urgência contra adolescentes. E muitas são as razões para tanto.

Como visto na introdução, o problema da violência de gênero contra a mulher é histórico e cultural. Em que pese o esforço legislativo da Lei Maria da Penha no sentido de fomentar a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher voltadas especificamente ao público escolar, ou seja, aos infantes, e à sociedade em geral (art. 8º, inciso V), ainda hodiernamente muitas crianças e adolescentes são criados por suas famílias com valores misóginos, fato que acaba se perpetuando na sociedade.

Destarte, não é incomum perceber que muitos adolescentes já reproduzem algumas das formas de violência previstas na Lei Maria da Penha (física, psicológica, sexual, patrimonial e moral – art. 7º da Lei nº 11.340/2006), nos âmbitos da unidade doméstica, da família e, em especial, das relações íntimas de afeto: em seus namoros e até mesmo em prematuras uniões estáveis ou mesmo casamentos.

Assim sendo, é preciso se utilizar de instrumentos jurídicos para proteger a vítima mulher e, ao mesmo tempo, educar o adolescente agressor de maneira imediata e precoce, de modo a ensiná-lo a não mais replicar tal forma de comportamento.

De plano, registre-se que a Lei Maria da Penha em nenhum momento excluiu expressamente de seu âmbito de aplicação e incidência os agressores menores de 18 anos. Enquanto norma cogente que visa assegurar direitos fundamentais da mulher e, em última análise, a própria dignidade da pessoa humana, toda interpretação acerca da Lei Maria da Penha deve orientar-se de acordo com esse intuito protetivo, ou seja, deve ampliar seu âmbito de incidência.

Veja-se, nesse sentido, que através do Recurso Especial nº 1977124/SP, julgado pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça em 2022, a Corte reconheceu que as medidas protetivas de urgência são cabíveis em benefício das mulheres transsexuais em situação de violência, evidenciando que a interpretação de norma de direitos humanos deve ser ampliativa.

Por outro lado, não é possível dar-lhe uma interpretação restritiva para excluir de seu âmbito de proteção situações não previstas pelo legislador, sem qualquer fundamentação concreta. Em outras palavras, somente o caso concreto poderá indicar se a aplicação de medidas protetivas de urgência afetar a alguma forma desproporcional o adolescente em desenvolvimento. E isso deverá ser evidenciado através de uma argumentação específica, à luz dos ditames do art. 489, §1º do Código de Processo Civil, verdadeira norma de teoria geral do processo, que entende por não fundamentada qualquer decisão que não indique a relação direta com a causa a ser decidida.

Cabível, pois, utilizar-se de ponderação através do teste da proporcionalidade para averiguar se a limitação aos direitos fundamentais do adolescente agressor possui justa causa e legitimidade jurídica face aos direitos da mulher.

De acordo com VICKY (2015, 3.113), a investigação de eventual restrição de direito fundamental por meio do teste da proporcionalidade perpassa por três etapas essenciais: em primeiro lugar, apura-se se os meios escolhidos estão racionalmente ligados ao objetivo buscado. Em segundo lugar, apura-se se os meios escolhidos prejudicam da menor forma possível o objetivo buscado (comprometimento mínimo) e, finalmente, apura-se se os benefícios obtidos com a restrição do direito são suficientemente razoáveis para justificar a restrição, também chamado de “proporcionalidade como tal”. Quanto maior a restrição ao direito, maior deve ser a justificativa para tanto.

Em síntese, segundo explica BASTOS (1999, 72), a aplicação do princípio ou teste da proporcionalidade ocorre quando verificada restrição a determinado direito fundamental ou quando existente um conflito entre distintos princípios constitucionais de modo a perquirir o peso relativo de cada um dos direitos, verificando assim qual deles deve prevalecer, por meio da aplicação das máximas que integram o mencionado princípio da proporcionalidade. Nesse sentido, são três as máximas parciais do princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

Pois bem, não há dúvidas de que as medidas protetivas de urgência são meio adequado para resguardar a integridade da mulher vitimada por adolescente, tratando-se de mecanismo racionalmente ligado ao objetivo buscado, que é, dentre outros, limitar o contato do adolescente com a vítima para impedir a procrastinação da conduta lesiva.

Na sequência, há de se perquirir se as medidas são necessárias, isto é, insubstituíveis por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz. Aqui parece ser o campo que traz maiores discussões, uma vez que sua análise será essencialmente casuística e não meramente dogmática/teórica, de forma anteposta ao conflito.

É cediço que, muitas vezes, os pedidos protetivos são feitos por meninas adolescentes que se relacionam afetivamente com adolescentes, na forma do art. 5º, inciso III da Lei nº 11.340/2006.

Perceba-se que não aplicar medidas protetivas de urgência contra agressores adolescentes acaba por prejudicar uma infinidade de mulheres adolescentes, quiçá esvaziando por completo a proteção em razão de gênero que lhes é prevista na Lei Maria da Penha no que toca às suas relações íntimas de afeto. Mais: acaba também por lhes retirar a proteção integral que é constitucionalmente assegurada às menores de 18 anos.

Dito isso, faz-se o seguinte questionamento: é legítimo que uma garota menor de idade não possa se valer da medida de afastamento de seu namorado adolescente, sob o argumento de que o âmbito de proteção do ECA exclui o da Lei Maria da Penha, ficando à mercê da reiteração de violência doméstica? Isso não geraria ainda maior discriminação e opressão de gênero às menores de idade, totalmente na contramão da Lei nº 11.340/06 e do próprio ECA? A resposta ao último questionamento é afirmativa e não se vislumbram outros mecanismos menos gravosos que não o afastamento do adolescente agressor da mulher, sob pena inclusive de a adolescente restar menos protegida do que as mulheres maiores de idade.

Portanto, no bojo de relações íntimas de afeto, em que o agressor menor de idade normalmente está se relacionando ou se relacionou com mulher também menor de idade não há como se valer de outra medida menos gravosa que não as próprias medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha.

Nessa seara, advoga-se inclusive a possibilidade de proibição de contato em recinto escolar, transferindo-se o agressor de turma ou colégio, quando ambos são estudantes no mesmo local.

Situação diversa e muito mais delicada é aquela em que o adolescente provoca alguma forma de violência no âmbito familiar e doméstico, à luz do art. 5º, inciso I e II da lei. Trata-se dos casos em que os adolescentes praticam uma das formas de violência contra suas mães, irmãs, avós e/ou outra familiar próxima, normalmente pessoa que lhe é responsável legal.

A grande problemática nesses episódios é que eventual aplicação de medida protetiva minará por completo o direito do adolescente à convivência familiar (art. 19 do ECA) de pessoa que talvez lhe seja bastante próxima e importante, em termos de afetividade e afinidade. Talvez inclusive de pessoa detentora de poder familiar sobre o adolescente, a quem compete dirigir-lhe a educação e cuidados.

Em situações como estas, é preciso fazer uma análise global do núcleo familiar, para averiguar se a medida protetiva da Lei Maria da Penha, apesar de proteger a mulher, irá colocar o adolescente em situação de total abandono e desproteção, deixando o adolescente à mercê de eventual acolhimento institucional, medida drástica e excepcional no âmbito do direito da criança e do adolescente.

Recomenda-se, por conseguinte, avaliar mais detidamente quais os motivos que ensejaram a violência contra a familiar do adolescente, qual a intensidade da violência praticada, se é reiterada ou não, quais outros familiares podem cuidar e orientar o adolescente agressor se for determinado o afastamento do adolescente, etc.

Quiçá em tais casos a mera cognição sumária com base exclusivamente na palavra da vítima – o que, por lei, é permitido, vide art. 19, §4º – poderá ferir a peculiar condição do adolescente como sujeito em desenvolvimento, por isso toda cautela é pouca, sendo mais salutar ao juízo determinar auxílio da rede de proteção antes de decidir, ouvindo-se também o Ministério Público.

Nessa etapa do teste da proporcionalidade em que se avalia a necessidade da medida, pode-se efetivamente chegar à conclusão de que, naquele caso específico, existe outra medida menos gravosa e igualmente eficaz, como por exemplo, a alteração da guarda do adolescente junto a outro familiar para haver comprometimento mínimo dos direitos do agressor. Nada obstante, e que fique bem claro, é preciso haver fundamentação idônea para deixar de conferir à mulher vítima de violência uma medida protetiva de urgência.

A última etapa, por sua vez, avaliará a proporcionalidade em sentido estrito da medida, ou seja, se existe uma relação razoável e ponderada entre o grau de restrição imposto ao adolescente e o grau de realização da proteção à mulher.

Não há dúvidas que a medida afetará um âmbito pequeno da liberdade do adolescente agressor por algum período de tempo. O grau de incidência espacial e temporal deverão ser dosados conforme a gravidade da violência praticada a fim de que a proporcionalidade em sentido estrito seja respeitada e a medida protetiva de urgência não se torne abusiva.

Finalmente, verificado que a medida protetiva de urgência no caso concreto passa pelo teste da proporcionalidade e que não é ofensiva à condição peculiar de sujeito em desenvolvimento, deve ela ser deferida, sem prejuízo do deferimento em conjunto de medidas previstas no microsistema de tutela dos direitos da infância.

Por tal razão, incumbirá ao juízo da vara da infância e juventude e não ao da violência contra a mulher fazer a análise do pedido de medida protetiva de urgência quando o sujeito passivo for menor de idade. Frise-se que esse é o entendimento assentado no Enunciado nº 40 do Fonavid (Fórum Nacional de Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher): “*Em sendo o autor/autora da violência menor de idade, a competência para analisar o pedido de medidas protetivas previstas na Lei 11.340/06 é do juízo da Infância e Juventude*”.

Nesse sentido, é plenamente possível a aplicação conjunta da Lei Maria da Penha, através de suas medidas protetivas de urgência (arts. 22 e 23) com o microsistema de proteção da criança e do adolescente, valendo-se também das medidas de proteção dispostas no art. 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente, em um verdadeiro diálogo complementar de fontes.

Ao adolescente agressor, pois, é possível a aplicação de medidas protetivas de urgência tradicionais, tais como a proibição de aproximação, contato com a ofendida e seus familiares, para que a integridade dela seja resguardada. Como visto, a peculiar condição de desenvolvimento do adolescente demanda que ele seja permanentemente orientado e instruído, sendo a medida protetiva de urgência uma forma mais incisiva de orientação sobre sua conduta, proibindo-o de reiterar.

Porém, de modo complementar e conjunto, deverão ser aplicadas também as medidas de proteção do art. 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente ao agressor menor de idade, para que ele de fato seja convidado a refletir sobre seus atos e aprender com a ilicitude prévia. São exemplos de medidas de proteção previstas no sistema infanto-juvenil que se combinam perfeitamente com as medidas protetivas de urgência previstas no sistema de proteção à mulher: o encaminhamento do adolescente aos pais/responsáveis; orientação, apoio e acompanhamento temporários pela rede de proteção; requisição de tratamento psiquiátrico e psicológico e inclusão em programa oficial de tratamento a alcoólatras e toxicômanos.

Em suma, há como combinar a necessária proteção à vítima mulher com a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento do adolescente agressor, por meio da aplicação conjunta de institutos da Lei Maria da Penha e do ECA, notadamente inserindo a rede de proteção para apoiar e acompanhar o adolescente agressor. Ademais, em havendo violação por parte do agressor quanto à medida protetiva devidamente por ele recebida, praticará ato infracional análogo ao crime do art. 24-A da Lei nº 11.340/2006, sofrendo assim todos os consectários legais do sistema socioeducativo.

5 Considerações finais

O Brasil vem trilhando um caminho de aperfeiçoamento do microsistema de tutela dos direitos das mulheres, sendo a Lei Maria da Penha um grande marco legislativo na área, a despeito de sua criação não ter sido essencialmente voluntária no país, mas sim fruto de uma intervenção da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Nada obstante, alguns entraves ainda se verificam para a plena aplicação da lei, notadamente porque parte da jurisprudência entende que não são cabíveis medidas protetivas de urgência contra adolescente que comete alguma das formas de violência contra a mulher previstas na Lei nº 11.340/2006. E isso acaba inclusive por inviabilizar a proteção da lei às meninas adolescentes.

O presente artigo rechaça tal posicionamento, esclarecendo que não é possível em plano abstrato deixar de aplicar a Lei Maria da Penha em face de adolescentes tão somente em razão de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Ao contrário, é preciso avaliar casuisticamente, conforme o teste da proporcionalidade, a viabilidade ou não de se aplicarem medidas protetivas de urgência contra algum infante.

Saliente-se que esta signatária teve aprovado o seguinte enunciado por unanimidade no XV Congresso Estadual do Rio Grande do Sul: “*As medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor prevista no art. 22 da Lei Maria da Penha são aplicáveis contra adolescente, sem prejuízo de proteção integral assegurada no Estatuto da Criança e do Adolescente*”.

Por fim, há de se privilegiar um diálogo complementar de fontes para que a Lei Maria da Penha seja aplicada em conjunto com o Estatuto da Criança e do Adolescente, fixando-se não somente as medidas daquela lei contra o agressor que resguardarão a integridade da mulher, mas também medidas protetivas infanto-juvenis do ECA que visarão ao acompanhamento ao adolescente e sua integral proteção.

Referências

AMARO, Sarita. *Crianças Vítimas de Violência – Das sombras do sofrimento à genealogia da resistência: uma nova teoria científica*. 2. ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2014.

AMIM, Andréa Rodrigues. *Doutrina da Proteção Integral*. Curso de Direito da Criança e do Adolescente – Aspectos Teóricos e Práticos. Coordenada por Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. 15. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

ÁVILA, Thiago Pierobom de. Medidas protetivas da Lei Maria da Penha: natureza jurídica e parâmetros decisórios. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: RT, v. 157, ano 27, p. 131-172, 2019.

BASTOS, Celso. *A Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. 2. ed. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional. São Paulo: IBDC, 1999.

BEATTY, David M. *A essência do Estado de direito*. Tradução de Ana Aguiar Cotrim. Revisão da tradução de Lenita Ananias do Nascimento. São Paulo: WMF Martins Fortes, 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão Recurso Especial nº 2009402*. Brasília, 11 de novembro de 2022. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/11112022-Quinta-Turma-dispensa-citacao-em-medidas-protetivas-de-urgencia-da-Lei-Maria-da-Penha.aspx>>. Acesso em: 25 fev. 2024.

_____. *Acórdão Recurso Especial nº 1977124*. Brasília, 6 de abril de 2022. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/05042022-Lei-Maria-da-Penha-e-aplicavel-a-violencia-contramulher-trans--decide-Sexta-Turma.aspx>>. Acesso em: 28 fev. 2024.

_____. *Acórdão Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19*. Brasília, 9 de fevereiro de 2012. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/pagina_dor.jsp?docTP=TP&docID=5719497>. Acesso em: 1º fev. 2024.

CIDH. *Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Maria da Penha v. Brasil*, 2001. Disponível em: <https://assets-compromissoeatitude-pg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2012/08/OEA_CIDH_relatorio54_2001_casoMariadaPenha.pdf>. Acesso em: 1º mar. 2024.

DIAS, Berenice Dias. *A Lei Maria da Penha na Justiça*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

DURKHEIM, Emile. *Las reglas del método sociológico*. Espanha, Morata, 1978.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. *Lei Maria da Penha: o processo penal no caminho da efetividade*. São Paulo: Atlas, 2015.

FONAVID – *Fórum Nacional de Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Enunciados*. Disponível em: <<https://www.tjrj.jus.br/observatorio-judicial-violencia-mulher/fonavid/enunciados>>. Acesso em: 30 mar. 2024.

FÓRUM Brasileiro de Segurança Pública. *17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2024.

JUNIOR, Antonio Jorge Pereira. *Dano moral causado por programação de TV ao público infanto-juvenil: mecanismos de tutela judicial*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, v. 102, jan./dez., 2007.

PEREIRA, Priscilla Ramineli Leite. *Direito da Criança e do Adolescente*. 5. ed. Brasília: 2024.

VICKY, Jackson. *Constitutional Law in the age of Proportionality*. Yale Law Journal, v. 124, n. 8, 2015.