Universidade de Itaúna
Programa de Pós-Graduação em Direito
Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais

monografias
série

TUTELA PENAL E EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS
2018 – vol. 2

Reitor Prof. Faiçal David Freire Chequer
Profa. Ms. Lílian Nássara Miranda Chequer Bueno
Prof. José Osvaldo Correia Furtado de Mendonça
Organizadores

editora
Virtual Books

Reitor Prof. Faiçal David Freire Chequer
Profa. Ms. Lílian Nássara Miranda Chequer Bueno
Prof. José Osvaldo Correia Furtado de Mendonça
(Organizadores)

TUTELA PENAL E EFETIVIDADE
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS
2018 – vol. 2

VirtualBooks Editora

© Copyright 2018, Organizadores e Autores.

1ª edição

1ª impressão

(Publicado em novembro de 2018)

Todos os direitos reservados e protegidos pela lei no 9.610, de 19/02/1998. Nenhuma parte deste livro, sem autorização prévia por escrito do detentor dos direitos, poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados: eletrônicos, mecânicos, fotográficos, gravação ou quaisquer outros.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

TUTELA PENAL E EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS 2018 – Vol. 2. Organizadores e Autores. Pará de Minas, MG: VirtualBooks Editora, Publicação 2018. E-book PDF. 293p.

ISBN: 978-85-434-1597-0

Direito. Brasil. Título.

CDD- 340

_____
E-book publicado pela
VIRTUALBOOKS EDITORA E LIVRARIA LTDA.
Rua Porciúncula,118 - São Francisco - Pará de Minas - MG - CEP 35661-177
Publicamos seu livro a partir de 25 exemplares - e e-books (formatos: e-pub ou PDF)
Fone / WhatsApp (37) 99173-3583 - capasvb@gmail.com
http://www.virtualbooks.com.br

APRESENTAÇÃO

Mais uma vez apresentamos à comunidade acadêmica a coleção MONOGRAFIAS que reúne Trabalhos de Conclusão de Curso (TCC) que foram selecionados pelos professores orientadores do Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais e da Graduação em Direito da Universidade de Itaúna.

Como destacado na primeira edição deste projeto, para a coleção MONOGRAFIAS foram criadas as seguintes séries de publicação: 1) A RESPONSABILIDADE DO ESTADO E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS; 2) FUNDAMENTABILIDADE HORIZONTAL DOS DIREITOS NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA E DO TRABALHO; 3) FUNDAMENTABILIADE HORIZONTAL DOS DIREITOS: a proteção das obrigações e dos contratos; 4) FUNDAMENTABILIDADE HORIZONTAL DOS DIREITOS: proteção à propriedade e à posse; 5) PROCESSO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS; 6) PROCESSO, DEMOCRACIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS; 7) PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS; e 8) TUTELA PENAL E EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, aglutinado, de uma maneira geral, as pesquisas desenvolvidas pelos professores do Programa de Pós-Graduação – Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais – da Universidade de Itaúna e que propiciam a base de iniciação científica da Graduação em Direito da nossa Universidade.

A proposta colheu bons frutos! A intenção é que haja a continuidade e o aumento, gradativo, do número de trabalhos, como também, da qualidade científica desses.

Assim sendo, a Universidade de Itaúna manterá de maneira sólida o relacionamento entre a Graduação e o seu Programa de Pós-Graduação, objetivando aprimorar a pesquisa científica.

A cada dia que passa é mais importante a Universidade firmar-se como lócus de discussões dos vários problemas que afligem a sociedade brasileira e internacional, como um todo.

Nesse sentido, essa discussão não pode se limitar à pós-graduação. Do contrário, deve-se prestigiar a iniciação científica daqueles que estão começando a dar os primeiros passos na experiência jurídica.

Como destacado ainda na primeira edição da coleção, os textos refletem os originais dos TCCs, tendo-se deliberado publicá-los da maneira em que foram apresentados, sem quaisquer retoques ou modificações – que em alguns casos, aliás, até se impunham – mas à guisa de preservar a singeleza das pesquisas e suscitar questionamentos que, antecipadamente, são tidos como oportunos e serão objeto de exame e aprofundamento nas pesquisas desenvolvidas na pós-graduação ou, no mínimo, em outros TCCs.

Em síntese, é importante destacar que não se tratam de obras-primas da *Jurisprudentia*, ou seja, textos com maturidade científica em nível de excelência acadêmica. Do contrário, os textos apresentados são, em sua maioria, as primeiras pesquisas sólidas realizadas pelos seus autores, bacharéis recém saídos dos bancos da graduação.

Deste modo, não é incomum que ocorram erros metodológicos (que não escapam também aos trabalhos de maturidade de pesquisadores experientes), como também argumentativos.

O objetivo é fazer com que o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Itaúna – Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais, em parceria com a Graduação em Direito – *quebrem os seus muros, irradiando a energia da esperança de um país melhor, por intermédio da educação transformadora.*

Os problemas sociais se desenvolvem e avançam rapidamente, não conseguindo, o Direito, acompanhá-los. Essa realidade será sempre uma angústia para a Ciência Jurídica. Nesse sentido, é fundamental que a teoria seja um guardião da prática, antecipando soluções de futuros problemas.

Os livros são destinados à distribuição em instituições de ensino, locais e regionais. Como frisado alhures, a coleção tem como postulado a certeza de que o conhecimento não pode ficar enclausurado nos murais institucionais. Do contrário, ele deve ser ator principal da transformação social.

De maneira séria e comprometida, a Universidade de Itaúna tem cumprido com um de seus objetivos, que é a produção da ciência, auxiliando o País de maneira efetiva na busca da construção de uma sociedade melhor.

Por fim, agradecemos a todos aqueles que fazem desse sonho um projeto realizado e em contínua ascensão.

Boa leitura!

Profa. Dra. **Jamile Bergamaschine Mata Diz**
Coordenadora do PPGD da Universidade de Itaúna – Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais

Prof. Dr. **Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais**
Coordenador-adjunto do PPGD da Universidade de Itaúna – Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais

SUMÁRIO

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL / 8
Mauro Lúcio Ribeiro de Carvalho Filho

OS DOENTES MENTAIS E O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO / 71
Lorena Ferreira

A PRISÃO DOMICILIAR DA MULHER GESTANTE E A VIOLÊNCIA DE GÊNERO / 102
Izabella Silva Sousa

A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: a desconstrução do mito da impunidade / 164
Kelma Aparecida Faria

MEDIDA PROTETIVA APLICADA PELA AUTORIDADE POLICIAL / 209
Jaqueline Aparecida Dias

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Mauro Lúcio Ribeiro de Carvalho Filho[1]

RESUMO

O problema da redução da maioridade penal está atrelado à própria dignidade da pessoa humana, considerando que o menor é protegido por garantias previstas na Constituição Federal e Estatuto da Criança e do Adolescente. Em relação à Constituição Federal, o artigo 228 diz que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sendo que existem juristas que tratam respectiva norma como cláusula pétrea, ou seja, não passível de alteração legislativa. Outros juristas, por sua vez, manifestam no sentido de que não se trata de cláusula pétrea, pois, com o avanço do pensamento ideológico - dentre eles a ideia do Estado oferecer melhores condições de segurança à população -, algumas questões fixadas na Constituição Federal de 1988 podem ser revistas com o passar do tempo, vindo a ocasionar mudanças para melhor amparar toda a sociedade. E, justamente na questão do amparo à sociedade, muitos entendem que deve haver a redução da maioridade penal, pois, a pessoa com idade entre dezesseis e dezoito anos já sabe muito bem o que é crime e, por consequência, deve se responsabilizar pelos atos criminosos que cometer em decorrência de sua conduta. Por outro lado, a questão fica controvertida quando se insere uma pessoa entre dezesseis e dezoito anos em um presídio para cumprir uma pena, considerando a total falência das prisões no Brasil: a maioria das prisões do

[1] Acadêmico do Curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT).

país não conseguem ressocializar, mas sim, produzir mais abalos negativos, como a reincidência penal. Assim, é uma discussão que está longe do fim, sendo que o presente estudo tem por objetivo analisar a redução da maioridade penal, apresentando as opiniões dos juristas, doutrinadores e pesquisadores e também, se uma eventual mudança pode ser considerada inconstitucional.

Palavras-chave: Maioridade penal. Direito Penal. Constituição Federal.

1 INTRODUÇÃO

O que o presente trabalho se propõe apresentar é a questão da redução da maioridade penal, sendo que muitos aspectos constitucionais e sociais estão por devem ser compreendidos para que se chegue à conclusão se deve ou não reduzir a idade penal.

De tal forma, será realizado um estudo sobre os principais problemas que envolve a segurança urbana, que se traduz nas penas no Brasil, nas atuais medidas socioeducativas aplicadas e os aspectos da maioridade penal.

Neste prisma, se torna muito importante definir as regras penais e constitucionais, considerando que outras questões como os inúmeros crimes praticados por menores se enquadram como sendo de fator social, ou seja, pela falta de investimentos do Estado em educação ou até mesmo na estrutura das famílias, que tendem, por muito das vezes, não educar de forma necessária e eficiente o menor. (BITENCOURT, 2014).

Assim, o presente trabalho terá um enfoque na redução da maioridade, mas não deixando de lado os problemas enfrentados no país, sobretudo, quanto a (in)eficiência das medidas socioeducativas.

Para tanto, no primeiro capítulo, serão analisadas as

questões das penas no Brasil, abrangendo o aspecto do Direito Penal e da prisão, e ainda, fazendo um estudo sobre a legislação e o menor.

Já no segundo capítulo, serão analisadas as atuais medidas socioeducativas previstas na legislação, inclusive, fazendo uma análise constitucional e a ressocialização do menor.

Por fim, no terceiro capítulo, chega-se ao objetivo central do problema, revelando sobre a redução da maioridade penal ou não, bem como, apresentando os aspectos que impedem respectiva redução.

Assim, o presente trabalho trata-se de expor os problemas sociais voltados para a segurança pública e o menor, sendo que a sociedade em geral não consegue suportar tanta violência, principalmente, quando o menor está envolvido com o crime. O que gera mais revolta na população é que se o menor está praticando crimes, não está frequentando escola ou fazendo algo para ajudar em sua educação, determinando a escolha pela redução da maioridade penal.

2 AS PENAS NO BRASIL

As penas no Brasil, em que pese à sociedade ter um grande sentimento de impunidade, são elevadas dependendo do crime cometido, de modo a percorrer o aspecto punitivo e ressocializador do criminoso. (BITENCOURT, 2014).

Em relação ao aspecto punitivo, existem penas previstas no Código Penal (BRASIL, 1940) que podem alcançar até trinta anos de prisão. Dentre elas, citam-se os artigos 121, § 2º, 157, § 3º e 159, § 3º, todos do Código Penal (BRASIL, 1940, *online*), que dispõem respectivamente sobre os crimes de homicídio qualificado, latrocínio e extorsão mediante sequestro com resultado morte:

Art. 121. Matar alguem:
[...]
Homicídio qualificado
§ 2° Se o homicídio é cometido:
I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;
II - por motivo futil;
III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;
IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossivel a defesa do ofendido;
V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:
Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:
[...]
§ 3º Se da violência resulta: (Redação dada pela Lei nº 13.654, de 2018)
I – lesão corporal grave, a pena é de reclusão de 7 (sete) a 18 (dezoito) anos, e multa; (Incluído pela Lei nº 13.654, de 2018)
II – morte, a pena é de reclusão de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 13.654, de 2018.

Art. 159 - Seqüestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate:
§ 3º - Se resulta a morte:
Pena - reclusão, de vinte e quatro a trinta anos.

Observe-se que as penas de homicídio qualificado, latrocínio e extorsão mediante sequestro com resultado morte, podem chegar a trinta anos de prisão, fazendo com que se caracterize o aspecto punitivo da pena, ou seja, não há dúvidas de que o criminoso cumprirá uma pena elevada e com um alto teor de punibilidade.

Quanto ao aspecto ressocializador, trata da forma de se cumprir a pena e que se encontra previsto na Lei de Execução Penal (BRASIL, 1988). Como exemplo, o artigo 1º da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984, *online*) assim dispõe: "A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado".

Nesta esteira, existem penas que podem ser consideradas baixas, mas também existem aquelas consideradas bastante serevas. Entretanto, quando se fala em cumprimento da pena deve haver um único caminho, que é estar atento para o objetivo da ressocialização do condenado, de modo a fazer com que o indivíduo seja reeducado e não venha a praticar mais crimes. (BITENCOURT, 2014).

Deste modo, não se confunde as penas previstas pelo legislador no seu âmbito punitivo com o cumprimento da pena, sendo que neste último é atribuído ao aspecto humanitário e ressocializador. Logo, a Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984, *online*) tem como característica principal: "[...] proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado" (art. 1º).

Pode-se dizer, portanto, para que o Estado possa punir alguém é necessário agregar ao sistema punitivo baseado na lei e as garantias inerentes à pessoa. Se por um lado a legislação infraconstitucional dispõe sobre a punição para determinados tipos de condutas, por outro lado, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) garante o aspecto ressocializar para que o indivíduo venha a ser

reeducado e não venha a cometer mais crimes. (BITENCOURT, 2014).

Assim, o Direito Penal no Brasil possui como caracteristica básica fazer com que a pessoa que cometa um crime seja punido, com penas que poderão chegar a trinta anos de prisão. Mas, juntamente com este preceito punitivo, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) eleva o sentido das penas como uma forma de reinserir os condenados novamente em sociedade, no sentido de ressocializar e prevenir a prática de novos crimes. (BITENCOURT, 2014).

É por isso que a tendência atual do Direito Penal no Brasil passa a estar ligada à punição do indivíduo, mas, ao mesmo tempo, condiciona à sua ressocialização, com o objetivo de alcançar meios capazes de o condenado cumprir sua pena com dignidade, para quando obtiver a sua liberdade, não vir a ter pensamentos criminógenos. (FRANÇA, 2016).

Sobre essa tendência do Direito Penal, Guilherme França (2016, *online*) contextualiza a evolução da educação com o Direto Penal:

> [...] a educação e o direito penal devem evoluir cada qual a seu tempo e da melhor maneira possível. A inauguração de novas e boas escolas públicas não irá extinguir a criminalidade do contexto social, não podendo esta ser excluída do conhecimento jurisdicional. Ou seja, a evolução da educação não deve comparar-se ao desenvolvimento do direito, mas sim contribuir para que o uso da ferramenta jurisdicional do Estado seja o menor possível. Em conclusão, a educação familiar, a educação dentro da escola e a punição eficaz oriunda do direito penal devem ser possibilitadas, da melhor maneira possível, pelos órgãos públicos. As crianças devem ter o direito ao ensino de qualidade, devem ter o tratamento afetivo dos pais dentro de casa e o merecem sem sombra de dúvidas. Porém, é inegável que o direito tem grande importância na redução da criminalidade, devendo oferecer um ambiente adequado à reabilitação, um ambiente higienizado, um ambiente digno, porém, contendo o caráter punitivo e de correção. O que observamos é a luta pelo desenvolvimento da educação de um lado e a luta pelo desenvolvimento da polícia, do Ministério Público, do sistema penitenciário e do Direito Penal em si, de outro. A minha maior dúvida é: não podemos conciliá-las? Aproveitar a melhora da educação para que o uso do sistema penitenciário seja pouco necessário? Sendo assim, creio que todos devem ter uma evolução, independentemente de onde se encontram, e, portanto, que não devemos lutar por "menos cadeia, mais escolas" e sim por "Desenvolvimento nas escolas e nas cadeias".

Assim, o Direito Penal deve estar voltado para a educação, no sentido de que somente assim trará a dignidade ao indivíduo. Por outro lado, existem penas que não são aplicadas através da prisão, ou seja, não desfrutam do cerceamento da liberdade, mas mesmo assim, devem estar corroboradas com o objetivo da condenação, que é a ressocialização. (BITENCOURT, 2014).

Sobre o tema, a doutrina vem discursando sobre a necessidade de excetuar ao máximo a pena de prisão, tendo em vista a possível perda da dignidade humana em um ambiente prisional em razão da situação bastante grave que se encontram os presídios brasileiros. (RAVAGNANI; NEVES; ITO, 2017).

Discurssam neste sentido, Christopher Abreu Ravagnani, Bruno Humberto Neves e Josielly Lima Ito

(2017, *online*):

> O sistema prisional não está passando por uma crise, ele propriamente é uma crise, e não se fala apenas do caso brasileiro, pois as experiências internacionais tem se mostrado como ineficientes. A própria pena prisional não faz sentido, é ilógica, desequilibrada, contraditória, não pode por consequência serem atendidas as finalidades da pena.

Eugenio Raúl Zaffaroni citado por Christopher Abreu Ravagnani, Bruno Humberto Neves e Josielly Lima Ito (2017, *online*), também se posiciona sobre a perda da dignidade quando cumprida a pena de prisão no Brasil:

> [...] o poder punitivo estatal sempre discriminou os seres humanos e deu-lhes um tratamento punitivo que não correspondia à condição de pessoas, uma vez que apenas os considerava seres perigosos ou prejudiciais. Assim, ao ser considerado como inimigo da sociedade lhe é negado o direito de ter suas infrações sancionadas dentro dos limites do direito penal liberal, isto é, as garantias que hoje estabelece o direito internacional dos direitos humanos.

Assim, muito das ideias é evitar ao máximo a prisão, fazendo substituir a pena de prisão por restrição de direitos, multas, prestação de serviços etc., para que não se perca o sentido de punir juntamente com o elemento relativo à dignidade da pessoa humana. (BITENCOURT, 2014).

Este raciocínio leva à conclusão de que a prisão, por ser a pena mais grave e que gera mais impactos à vida da pessoa, deve ser aplicada apenas como exceção, sendo a

liberdade à regra. (BITENCOURT, 2014).

Conforme diz o Ministro Rogério Schietti do Superior Tribunal de Justiça, publicado por Luiz Vassallo e Julia Affonso (2017, *online*) no site Estadão:

> O juiz não pode sair decretando [prisão] a torto e direito sem justificar a inexistência de outra providência, também adequada, mas com a carga coativa menor. [...] Se o juiz percebe que alguma dessas providências, ou a soma de várias delas, terá o mesmo resultado de uma prisão, porque impô-la? A prisão não pode ser um estigma, a primeira providência a ser tomada, e sim a última. Se eu tenho uma medida que atenda, que resolva a situação, e seja menos interventiva, que seja aplicada.

Ademais, além de existirem ideias de punições diferentes da prisão, ainda deve ser observado de que algumas penas são expressamente proíbidas pela Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*), conforme constam no artigo 5º, inciso XLVII:

> 5º [...]
> XLVII - não haverá penas:
> a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
> b) de caráter perpétuo;
> c) de trabalhos forçados;
> d) de banimento;
> e) cruéis;

Assim, desde que respeitados os limites constitucionais, outras formas de cumprir a pena podem ser aplicadas no Brasil, não sendo somente a prisão a ensejar na punição do criminoso. Como dito, a prisão se torna exceção no ordenamento jurídico penal brasileiro.

(BITENCOURT, 2014).

Importante ressaltar que essas punições também se baseiam na observância de certos princípios constitucionais, dentre elas as que garantem o devido processo legal, a ampla defesa, contraditório e presunção de inocência. (BITENCOURT, 2014).

Significa que são garantias constitucionais que fazem parte de um Estado Democrático de Direito, tendo a Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*) as elevado como cláusula pétrea, estando previstas no artigo 5º - Dos Direitos e Garantias Fundamentais:

> Art. 5º [...]
> XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;
> [...]
> XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;
> XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:
> a) privação ou restrição da liberdade;
> b) perda de bens;
> c) multa;
> d) prestação social alternativa;
> e) suspensão ou interdição de direitos;
> XLVII - não haverá penas:
> a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
> b) de caráter perpétuo;
> c) de trabalhos forçados;
> d) de banimento;
> e) cruéis;
> XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;
> XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;
> L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;
> LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;
> LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;
> LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;
> LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;
> LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;
> LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;
> LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Tratam de garantias com aplicação imediata, ou seja, não dependem de nenhuma outra lei ou norma para serem aplicadas. Devem, portanto, ser aplicadas em qualquer fase do processo criminal, sob pena de tornar o ato nulo, e, por consequência, caracterizar um atentado à dignidade da pessoa humana. (BITENCOURT, 2001).

Aliás, a própria dignidade humana é uma garantia essencial do Estado Democrático de Direito, estando

previsto como um fundamento da Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*), conforme o artigo 1º, inciso III:

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> [...]
> III - a dignidade da pessoa humana;

Ademais, quando se fala em penas no Brasil em seu aspecto punitivo, deve-se agregá-lo ao princípio da legalidade, ou seja, deve haver uma lei que defina determinado tipo de crime, e ainda, as garantias reais do indivíduo, para fins de obter uma condenação justa e de acordo com os ditames constitucionais. (BITENCOURT, 2001).

Sublinhe-se, neste passo, embora o Direito Penal seja um sistema punitivo, estará sempre vinculado às garantias e princípios constitucionais, inclusive, quanto à dignidade de pessoa humana, que é um dos princípios que norteiam todo o Direito. (BITENCOURT, 2001).

Portanto, o Direito Penal, desde que observadas às garantias mínimas ao acusado e também àquele que já cumpre a pena, terá como objetivo reprimir os delitos. Logo, se um indivíduo cometer uma conduta tipificada na legislação penal, será aberto procedimento criminal, quando poderá ser punido de acordo com a legislação penal brasileira. (BITENCOURT, 2001).

2.1 O Direito Penal e o aspecto da prisão

Como apresentado acima, o Direito Penal possui como uma das formas de se punir, a prisão. Mas, nem sempre a prisão será aplicada, considerando que o Direito

Penal também possui em sua essência o elemento ressocializador.

Por isso, deve ter em mente que juntamente com os aspectos punitivos atribuídos ao Direito Penal, garantias voltadas ao indivíduo devem ser preservadas, as quais se encontram descritas em verdadeiros princípios da execução da pena. (BITENCOURT, 2014).

Alguns destes princípios da execução da pena podem ser exemplificados através do 3º da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984, *online*):

> Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.
> Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.

O artigo acima trata do princípio vetor da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que é a dignidade humana. Ou seja, é através da dignidade humana que outros elementos relativos à pessoa serão respeitados, como no caso da proibição de detenção em razão de natureza racial, social, religiosa ou política.

Neste aspecto, Julio Fabbrini Mirabete (2006, p. 141) demonstra fundamentos sobre a aplicação da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984) dentro do Direito Penal brasileiro:

> [...] o respeito aos direitos humanos do encarcerado. Além disso, contém várias regras que determinam tratamento individualizado ao detento, protegendo os direitos substantivos e processuais de cada um e garantindo assistência médica, jurídica, educacional, social, religiosa e material. Analisando a LEP como um todo, o foco dessa lei não é a punição,

> mas, ao invés disso, a 'ressocialização das pessoas condenadas'. Além de sua preocupação com a humanização do sistema prisional, também incita juízes a fazerem uso de penas alternativas como fianças, serviços comunitários e suspensão condicional.

Neste passo, não importa o crime cometido pelo indivíduo, sendo que o mesmo deverá ter sua dignidade respeitada, em que pese ser possível uma condenação através da pena de prisão.

Com efeito, pode-se dizer que o Direito Penal se expressa em duas formas: o previsto no Código Penal (BRASIL, 1940) e demais leis infraconstitucionais que possuem natureza punitiva; e a Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984), que possui natureza ressocializadora para o cumprimento da pena. (MIRABETE, 2006).

Diante destas duas formas previstas pelo Direito Penal, a pena de prisão se torna a mais peculiar, pois, é a mais grave contra o indivíduo, tendo em vista que retira sua liberdade.

E não poderia ser diferente, pois, existem determinados tipos de crimes que a pena merece ser mais severa, de modo a ensejar na punição do criminoso, mas ao mesmo tempo, não se deve afastar do aspecto pedagógico e ressocializador da pena. (MIRABETE, 2006).

Porém, para que este aspecto pedagógico e ressocializador da pena de prisão ocorram, o Estado deve fornecer uma estrutura apropriada contendo condições básicas para amparar o condenado, fazendo com que o mesmo não queira mais praticar crimes quando obtiver sua liberdade. Caso contrário, não haveria sentido punir para depois ocorrer à reincidência criminal. (MIRABETE, 2006).

Por esta razão, deve existir um processo de execução penal voltado para a reeducação e

ressocialização, mas sempre com observância à pena aplicada ao criminoso, para que exista o efeito da punição. (MIRABETE, 2006).

Assim, o condenado, poderá ser preso diante da condenação imposta contra sua pessoa e, para o cumprimento da pena, deverão ser obedecidos alguns critérios estabelecidos pela Lei de Execução Penal (BRASIL, 1988, *online*), dentre eles o que se encontra inserido em seu artigo 11, que remete o direito à assistência do condenado:

> Art. 11. A assistência será:
> I - material;
> II - à saúde;
> III - jurídica;
> IV - educacional;
> V - social;
> VI - religiosa.

Observe-se que, dentre as formas de assistência presentes nos incisos do artigo 11, existe a educação (inciso IV), sendo uma das principais formas de ressocializar o condenado.

Destarte, através da análise da Lei de Execução Penal – Lei nº. 7.210/84 (BRASIL, 1984), é que o Estado aplica e regula as normas do sistema punitivo, sendo que o legislador possibilita ao condenado os meios para se recuperar e reinserir em sociedade. (MIRABETE, 2006).

Portanto, o que o Direito Penal pretende não é somente punir, mas também obter condições de educar, oferecer uma profissão e meios capazes para que, depois de conseguir a liberdade nos casos de pena de prisão, o condenado não vir a retornar para a prática de crimes. (MIRABETE, 2006).

2.2 A legislação e o menor

Como apresentado acima, o Direito Penal pode punir através da prisão, atribuindo efeitos punitivos e, ao mesmo tempo, ressocializador. Ou seja, a pena poderá ser através da prisão, desde que garantidos os princípios inerentes ao condenado, dentre eles o da dignidade humana, que se encontra estampado em vários artigos da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984), como exemplo, nos já citados artigos 3º e 11.

Porém, na prática, esta garantia da dignidade humana voltada aos condenados ou para aqueles que estão presos aguardando o julgamento do processo criminal nem sempre são observadas.

Isto porque, a falência das prisões no Brasil é algo nítido e notório em virtude de que a cada dia se houve notícias de rebeliões, motins, fugas, drogas, celulares dentro dos presídios etc. E sem falar na superlotação prisional, que talvez seja um dos problemas mais graves e que abrange todo o sistema penitenciário brasileiro.

Ademais, os atuais problemas relacionados ao sistema prisional brasileiro faz com que outras formas de se punir sejam implantadas. Não adianta inserir um condenado em prisões que não possuem nenhum suporte para a sua ressocialização, pois, certamente, o condenado sairá pior do que entrou. (ANDRADE; FERREIRA, 2015).

Conforme destacam Uelinton Andrade de Andrade e Fábio Félix Ferreira (2015, *online*):

> [...] a problemática que envolve a crise no sistema prisional brasileiro poderia ser solucionada quando a sociedade e os governantes começarem a perceber que se faz necessário solucionar por primeiro as questões de cunho social, o que diminuiria o substancialmente o índice da desigualdade social e, por conseguinte, o

> índice da criminalidade. Destarte, menos pessoas adentrariam ao cárcere, fazendo com que o sistema seja mais fácil de ser administrado.

Nesta esteira, embora a legislação seja aplicada para todos os condenados, existem certos elementos que fazem com que a prisão não seja recomendada, sendo um destes elementos de não aplicação à própria estrutura do sistema prisional atual. (ANDRADE; FERREIRA, 2015).

De toda forma, o que chama mais atenção na atualidade é que, se o sistema prisional encontra-se praticamente falido para aqueles indivíduos que são condenados em decorrência da aplicação da legislação penal, o que se pode dizer quanto à prisão de menores infratores? Neste passo, a legislação penal não é aplicada ao menor por proibição constitucional, conforme expressamente previsto pelo o artigo 228 da Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*): "São penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos as normas da legislação especial".

Observe-se que a Constituição Federal (BRASIL, 1988) impõe ao menor de dezoito anos as normas da legislação especial, sendo ela o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990).

Sobre o aspecto da aplicação da norma do Estatuto da Criança e Adolescente (BRASIL, 1990) aos menores infratores, destaca Fábio José Valença Cardoso (2014, p. 20), informando sobre o advento quanto aos direitos da criança e adolescente:

> [...] a democratização e a posterior promulgação da Constituição Federal de 1988, se inicia uma nova era no âmbito dos Direitos da Criança e do Adolescente, haja vista a previsão Constitucional de diversos direitos e garantias fundamentais, a exemplo: a proteção à maternidade e à

> infância, proteção à infância e à juventude; o amparo às crianças e adolescentes carentes; atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade; 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, assim como a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz. Ao inserir princípios e regras de garantias em matéria de direitos da população infante ao longo do texto constitucional, o poder Constituinte Originário não queria somente criar um novo modelo de proteção do direito desse público, que naturalmente se encontrava em estado de vulnerabilidade, mas também garantir na Constituição Federal e em todas as legislações infraconstitucionais a regulamentação da condição material de crianças e adolescentes que necessitam de especial atenção e proteção.

E desta forma, surgem as normas constitucionais introduzidas pela Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*), dentre elas a do artigo 227:

> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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.

Ademais, o Estatuto da Criança e Adolescente (BRASIL, 1990, *online*) vai além quando define outros direitos fundamentais:

> Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.
>
> Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. (BRASIL, 1990, p. 02).

E quanto ao direito fundamental da liberdade, o Estatuto da Criança e Adolescente (BRASIL, 1990, *online*) preceitua os respectivos artigos:

> Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como

> sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.
> Art. 18-B. Os pais, os integrantes da família ampliada, os responsáveis, os agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou qualquer pessoa encarregada de cuidar de crianças e de adolescentes, tratá-los, educá-los ou protegê-los que utilizarem castigo físico ou tratamento cruel ou degradante como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto estarão sujeitos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, às seguintes medidas, que serão aplicadas de acordo com a gravidade do caso:
> I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;
> II - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;
> III - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;
> IV - obrigação de encaminhar a criança a tratamento especializado;
> V - advertência.
> Parágrafo único. As medidas previstas neste artigo serão aplicadas pelo Conselho Tutelar, sem prejuízo de outras providências legais.

E não obstante o artigo 18-B do Estatuto da Criança e Adolescente (BRASIL, 1990) ter como enfoque a liberdade, prevê uma forma pedagógica e socializadora como formas de correção, disciplina e educação, sendo uma das medidas executoras das medidas socioeducativas.

Sendo assim, quando o menor pratica um ato que se encontra previsto na legislação penal brasileira, não será aplicada a pena por não ser considerada uma conduta criminal, mas sim, um ato infracional passível de aplicação de medidas socioeducativas que se encontram no Estatuto

da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990).

Diferencia-se a aplicação da legislação penal para os maiores de dezoito anos, para aqueles que ainda não completaram a maioridade, sendo certo que a legislação a ser observada é a descrita no Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990).

Sobre o assunto, Mario Volpi (2011, p. 56) afirma:

> [...] o pensamento fundamental em referência a chamada criminalidade dos menores, é que ela não constitui matéria do direito punitivo, mas de um regime tutelar. Predomina hoje, entre os países, como regra, que o menor deve ficar fora do direito penal e que as leis que o tiverem por objeto, sejam de caráter tutelar.

Existe, todavia, a prevalência do propósito de aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) aos menores, em razão dos efeitos pedagógicos e não punitivos. Conforme apresentam Paula Inez Cunha, Raphaella Ropelato e Marina Pires Alves (2006, *online*):

> A ciência comportamental ressalta que a melhor maneira de se desenvolver comportamentos pró-sociais ou de se inverter as tendências ou práticas infratoras está em implementar programas educativos que envolvam os pais e os próprios adolescentes ou crianças. O objetivo desse procedimento é propiciar a identificação das práticas educativas inadequadas e incrementar aquelas capazes de facilitar o aparecimento de comportamentos adaptativos sociais.

Heleno Cláudio Fragoso (2003, p. 114) também informa que: “[...] a questão não é de imputabilidade, ou

seja, de capacidade de culpa. Os menores estão fora do direito penal e não podem ser autores de fatos puníveis".

E para Basileu Garcia (2003, p. 35): "[...] o problema dos menores está situado a margem do direito penal. Mas neste tem de ser mencionado, porque a imaturidade é causa de isenção de pena".

Pertinente ainda mencionar o posicionamento Mario Volpi (2011, p. 60), que comenta a possibilidade de: "[...] adoção simultânea de um critério composto de imputabilidade em razão da idade e de um sofisticado sistema dirigido aos menores".

Assim, como a Constituição Federal (BRASIL, 1988) determina a idade em que as pessoas são consideradas imputáveis, deve ser respeitado este fator já que nenhuma lei ou ato normativo pode contrariar normas estabelecidas pela Carta Magna (BRASIL, 1988). (AFONSO, 2008).

Conforme disserta Edinaldo de Araújo Afonso (2008, p. 29):

> O legislador constituinte, ao elaborar a Constituição, elencou em seu artigo 5.º direitos e garantias fundamentais, deixando claro, de forma inequívoca, sua intenção de impedir que tais direitos nunca fossem subtraídos das pessoas. Tais matérias constituem o núcleo inviolável da Constituição, que são tradicionalmente denominados cláusulas pétreas. Elas traduzem um esforço do legislador constituinte no sentido de garantir a integridade da constituição, impedindo que eventuais alterações ao texto constitucional causem a destruição, enfraquecimento ou ainda mudança da identidade da constituição, já que a Carta Magna contribui para a ininterrupção da ordem jurídica fundamental. [...] Para parte da doutrina, os direitos e garantias

> fundamentais presentes na Constituição Federal não se esgotam no artigo 5.º do referido diploma legal. Consequentemente, defendem a possibilidade de haver outros direitos insuscetíveis de mudanças espalhados pelo texto constitucional. Para esta parcela da doutrina, deve a inimputabilidade trazida no artigo 228 também ser protegida contra eventuais mudanças, sob pena de serem estas consideradas inconstitucionais, por afrontar o disposto no inciso IV, parágrafo 4.º do artigo 60 da Constituição.

Já nas palavras de Ruth Duarte e Frederico Duarte (2002, *online*):

> A inimputabilidade etária, em que pese tratada em capítulo distinto daquele específico das garantias individuais, é sem dúvida um princípio integrante da proteção da pessoa humana, tendo em vista que traduz a certeza de que os menores de dezoito anos, quando da realização do ato infracional, estarão sujeitos às normas da legislação especial.

E no mesmo sentido, disserta René Ariel Dotti (2005, p. 412):

> A inimputabilidade assim declarada constitui umas das garantiasfundamentais da pessoa humana embora topograficamente não esteja incluída no respectivo Título (II) da Constituição que regula à matéria do art. 5º, caracterizando, assim uma cláusula pétrea. Consequentemente, a garantia não pode ser objeto de emenda constitucional, visando à sua abolição para reduzir a

> capacidade penal em limite inferior de idade – dezesseis anos, por exemplo, como se tem cogitado.

Destarte, revela-se que a essência da legislação e o menor se baseiam na garantia de se aplicar um elemento pedagógico e não punitivo, motivo que as medidas socioeducativas se tornam elementos de grande importância, pois, são essas medidas são aplicadas em relação ao menor infrator. É o que se verá, portanto, no capítulo seguinte.

3 AS ATUAIS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Existem atualmente medidas socioeducativas que buscam definir o ato infracional, as quais devem ser analisadas individualmente, para após se obter uma resposta sobre a redução da maioridade penal frente à atual situação dessas medidas socioeducativas. (BITENCOURT, 2014).

Para tanto, existem as medidas de meio aberto (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida), e existem as medidas privativas de liberdade (semiliberdade e internação). (BITENCOURT, 2014).

Nos tópicos seguintes serão analisadas cada uma delas, mas antes, vamos fazendo um breve esboço sobre a Constituição Federal (BRASIL, 1988) e a lei especial que rege as medidas socioeducativas.

3.1 A Constituição Federal e a Lei Especial

Na data de 13 de julho de 1990, entrou em vigor o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), conhecido também como ECA, através da Lei nº. 8.069/90 (BRASIL, 1990), revogando a Lei n°. 6.697/90 (BRASIL,

1979), sendo regulamentado atualmente pela Constituição Federal (BRASIL, 1988) em seus artigos 227 e 228.

Importante mencionar que tanto a Constituição Federal (BRASIL, 1988) quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) tiveram o cuidado de não mais utilizar a expressão menor ao se referir à criança e ao adolescente, pois, a expressão menor era tida como o pobre, o abandonado e de baixo poder aquisitivo. Assim, houve a reformulação para tratar à criança e o adolescente de forma igual, independente da situação financeira ou social, tendo-lhes sido atribuído a condição de sujeitos de direito. (CAVAGNINI, 2013).

Elaborado com uma tendência moderna, o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) surgiu na tentativa de abordar toda a problemática que circunda a proteção do menor, tendo como objetivo assegurar os direitos fundamentais, embora já tenham sido assegurados através da Constituição Federal (BRASIL, 1988). (CAVAGNINI, 2013).

O Estatuto (BRASIL, 1990) trouxe como definição de criança a pessoa de até 12 anos incompletos, e de adolescentes a pessoa entre 12 e 18 anos de idade. De tal forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) demonstra que fica afastado qualquer menção a aplicação da lei comum, ficando sujeitos apenas às medidas corretivas trazidas pelo respectivo Estatuto (BRASIL, 1990). (CAVAGNINI, 2013).

Por sua vez, tendo como base comparativa o artigo 228 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), o artigo 27 do Código Penal (BRASIL, 1940) e o artigo 107 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), constata-se que o menor infrator é inimputável, sendo, portanto, isento de pena. (CAVAGNINI, 2013).

3.2 Medidas voltadas para o menor infrator

As medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) tem o condão de ressocializar o adolescente infrator, não podendo deixar de destacar que elas também possuem conteúdo retributivo, com o fim de despertar no adolescente a consciência da ilegitimidade da prática de atos infracionais. (CAVAGNINI, 2013).

Há parâmetros que devem ser observados para a escolha da medida socioeducativa aplicável ao adolescente, sendo estes parâmetros pré-estabelecidos em lei, devendo ser observadas a capacidade, as circunstâncias e a gravidade da infração. (CAVAGNINI, 2013).

Tais medidas encontram-se enumeradas a partir do artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), sendo explicadas genericamente por José Alberto Cavagnini (2013, p. 42):

> I – advertência – consiste em repreensão verbal, que deverá ser reduzida a termo e assinada, tanto pela autoridade judiciária, tanto pelo Ministério Público, pelo adolescente e por seus pais;
> II – obrigação de reparar o dano – tem caráter patrimonial, conforme aduz o artigo 116 do mesmo Estatuto, essa medida leva a responsabilidade cível dos pais, tutores ou guardião quando o menor não tiver património próprio. Podendo ser compensada com a restituição da coisa, ou por um meio que compense o prejuízo da vítima;
> III – prestação de serviços à comunidade – encontra respaldo no artigo 117 do Estatuto, realizados através de prestação de serviços gratuitos em estabelecimentos que não sejam de iniciativa privada de fins lucrativos, pelo prazo não excedente a 6 meses, com a jornada máxima de 8 horas semanais. Não tem o condão de expor o adolescente a condições vexatórias;
> IV – liberdade assistida – expressa no artigo 118 do estatuto, consiste na vigilância do adolescente, visando prevenir atitudes destrutivas que comprometam sua formação moral ou prejudiquem o bem estar público;
> V - inserção em regime de semiliberdade – amparado no artigo 120 do Estatuto, é o meio termo entre o regime de recolhimento imposto e a convivência no seio da família e da sociedade, onde o menor estará ao alcance do juizado, mas em frequente contato com o mundo exterior em busca da ressocialização;
> VI – internação em estabelecimento educacional – a mais severa das medidas, disposta no artigo 121 e seguintes do Estatuto, será empregada quando se tratar de ato infracional praticado com o emprego de grave ameaça ou violência a pessoa, ou quando ocorrer a reiteração no cometimento de outras, ou ainda quando se der o descumprimento retirado e injustificável da medida anteriormente imposta;
> VII – medidas protetivas previstas no artigo 101, I a VI do estatuto – são aquelas medidas destinadas as crianças que cometem ato infracional. Para que se aplique qualquer uma delas, há de ser instaurado um processo, com oitiva do adolescente, seu responsável, testemunhas e avaliação multidisciplinar.

De acordo com João Batista Costa Saraiva (2006, p. 83), essas medidas socioeducativas previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) se dividem em dois grupos, sendo eles:

> a) medidas socioeducativas em meio aberto, não privativas de liberdade (Advertência, Reparação de Dano, Prestação de Serviços à Comunidade e Liberdade Assistida);
> b) medidas socioeducativas privativas de liberdade (Semiliberdade e Internação).

Em relação à advertência, é considerada uma medida socioeducativa em meio aberto. Neste sentido, explicam Eduardo Roberto Alcântara Del Campo e Thales Cezar Oliveira (2005, p. 119):

> [...] a advertência é uma admoestação verbal feita ao infrator, que tem como objetivo alertar o adolescente infrator e seus responsáveis sobre os riscos envolvidos na prática do ato infracional, visando evitar que volte a cometer outros atos de igual natureza

Em relação à obrigação de reparar o dano, é também considerada como medida de aplicação em meio aberto. Nas palavras de João Batista Costa Saraiva (2006, p. 84):

> Esta medida é aplicável às ocorrências que atingem bens materiais da vítima, em que o adolescente possa ser compelido a efetivamente reparar o mal causado. A doutrina aponta três espécies de dano: a restituição da coisa, o ressarcimento do dano e a compensação do prejuízo por qualquer outra forma. A restituição da coisa é cabível, nos casos de subtração de bens que ainda estejam na posse do adolescente quando da determinação da medida.O ressarcimento do dano (em pecúnia) pode acontecer quando o objeto da prática infracional não mais se encontra com o adolescente. O valor da compensação pode ser feita em comum

> acordo com a vítima ou fixado pela autoridade judiciária. A compensação do prejuízo pode ser implementada por qualquer outra forma, que não a devolução da coisa ou ressarcimento em pecúnia. Essa modalidade é bastante útil, por exemplo, nos casos de pichação ou grafitagem, ou ainda em casos onde o infrator pode prestar serviços à vítima. Neste caso, de prestação de serviços à vítima, deve ser realizada de forma a preservar a imagem dos infratores e não submete-los à humilhação pública tão prejudicial ao processo reeducativo. O objetivo da medida de reparação de dano é a reeducação do adolescente infrator e não necessariamente a compensação total do dano causado à vítima. Pretende-se que o infrator entenda a gravidade de sua conduta e as consequências patrimoniais decorrentes.

Quanto à prestação de serviços a comunidade, que é outra medida socioeducativa em meio aberto, Mário Volpi (2006, p. 24) explica que:

> [...] a prestação de serviços à comunidade constitui uma medida com forte apelo comunitário e educativo tanto para o jovem infrator quanto para a comunidade, que por sua vez, poderá responsabilizar-se pelo desenvolvimento integral desses adolescentes. Aos adolescentes são dadas a oportunidade da experiência da vida comunitária, de valores sociais e compromissos sociais. A prestação de serviços à comunidade será cada vez mais efetiva na medida em que houver o adequado acompanhamento do adolescente pelo órgão executor, o apoio da entidade que o recebe e a utilidade real da dimensão social dos trabalhos

realizados.

E para a modalidade da liberdade assistida, vem sendo apontada como uma das medidas socioeducativas padrão do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990). Eduardo Roberto Alcântara Del Campo e Thales Cezar Oliveira (2005, p. 156) fundamentam a questão:

> A medida de liberdade assistida tem origem no instituto norte-americana do probation system, que tem por objetivo submeter o adolescente, após o mesmo ser entregue aos seus pais ou responsável, a uma vigilância e acompanhamentos discretos, à distância, com o fim de impedir a reincidência e obter a ressocialização. Este programa exige uma equipe de orientadores a serem designados pela autoridade judiciária, sendo tal encargo pessoal e devendo recair sobre pessoa capacitada.

Mário Volpi (2006, p. 30) ainda acrescenta:

> A medida de liberdade assistida constitui uma medida coercitiva quando se verifica a necessidade de acompanhamento da vida do adolescente (escola, trabalho, família). Sua intervenção educativa se manifesta no acompanhamento personalizado, garantindo-se os aspectos de: proteção, inserção comunitária, manutenção de vínculos familiares, frequência à escola e inserção no mercado de trabalho.

No que tange as medidas privativas de liberdade, se dividem em semiliberdade e internação. Em relação à semiliberdade, o artigo 120 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990, *online*) dispõe da seguinte forma:

> Art. 120. O regime de semiliberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.
> § 1º São obrigatórias a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.
> § 2º A medida não comporta prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.

Pelo texto da lei, percebe-se que a semiliberdade é uma alternativa mais branda do que a internação. Na lição de Eduardo Roberto Alcântara Del Campo e Thales Cezar Oliveira (2005, p. 158): "[...] a medida de semiliberdade excepcionalmente pode ser aplicada entre os 18 e os 21 anos, mas somente se o fato foi cometido antes da maioridade penal".

Já a medida de internação se encontra prevista nos artigos 121 ao 123 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990, *online*), que versam da seguinte forma, *verbis*:

> Art. 121 A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.
> § 1º Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário.
> § 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis

meses.
§ 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.
§ 4º Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida.
§ 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.
§ 6º Em qualquer hipótese a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público.
Art. 122 A medida de internação só poderá ser aplicada quando:
I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;
II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;
III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.
§ 1º. O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a três meses.
§ 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.
Art. 123 A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.
Parágrafo único. Durante o período de internação, inclusive provisória, serão obrigatórias atividades pedagógicas.

A medida da internação é a mais grave das medidas socioeducativas, sendo regida pelos princípios da excepcionalidade, brevidade e respeito à condição da

pessoa em desenvolvimento, reforçando os preceitos da Constituição Federal (BRASIL, 1988) em seu artigo 227.

Eduardo Roberto Alcântara Del Campo e Thales Cezar Oliveira (2005, p. 160) ponderam que: "[...] a privação da liberdade do adolescente na internação não pode exceder a três anos pelo mesmo ato infracional cometido".

Muito importante salientar que a aplicação das referidas medidas acima apresentadas levará em conta a natureza do ato infracional, antecedentes do adolescente, ocupação lícita (trabalho/estudo), respaldo familiar e avaliação da personalidade. (CAVAGNINI, 2013).

Pertinente destacar ainda que o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) considera a idade do menor a época da prática do fato, contendo em seus preceitos as normas da legislação constitucional, civil, processual civil, comercial, trabalhista, penal e processual penal em vigor. (CAVAGNINI, 2013).

3.3 A ressocialização do menor infrator

Existem medidas que devem ser tomadas e seguidas quanto às políticas de prevenção para que favoreçam a ressocialização e a integração das crianças e adolescentes na sociedade. Pode-se dizer que estas políticas de prevenção são realizadas através da família, da comunidade, dos grupos de jovens nas mesmas condições, da escola, da formação profissional e do meio trabalhista. Pode-se citar ainda a ação de organizações voluntárias, que ajudam na ressocialização e prevenção de práticas infracionais. Frisa-se que estas ações são promovidas com respeito ao desenvolvimento pessoal de cada criança e jovem, que devem ser aceitos com igualdade, como coparticipantes nos processos de ressocialização e integração. (VOLPI, 2011).

No entanto, as instituições que se propõem a fazer a

recuperação sociopedagógica dos menores infratores não cumprem integralmente com o seu papel. Isto porque, muitas das vezes não existem lugares de recuperação adequados para menores induzidos à marginalidade, sendo que os órgãos oficiais atualmente denominados Unidades de Internação para Adolescentes Infratores espalhados pelo país encontram-se falidos e não atingem os objetivos almejados pelo Estado. (CAVAGNINI, 2013).

Sobre estas Unidades de Internação, são tratados como reformatórios para a recuperação dos jovens internos. Na realidade, são iguais a grandes presídios, trazendo os mesmos problemas que existem no sistema carcerário destinado a adultos. E isso ocorre porque ali se amontoam adolescentes em condições de superlotação, violência e falta de estrutura, e também pelos constantes motins de fugas e rebeliões. (CAVAGNINI, 2013).

Para demonstrar, utiliza-se como referência o Estado de São Paulo, detentor do maior número de estabelecimentos destinados à recuperação dos adolescentes infratores no país, a denominada Fundação Casa (antiga FEBEM), sendo que a grande maioria dos adolescentes que ali se encontram cometeram crimes graves, como homicídios ou até mesmo estupros. Com efeito, torna-se perverso tratar de forma indiscriminada todo o jovem internado, misturando no mesmo sistema adolescentes presos por delitos mais leves com adolescentes que cometeram atos infracionais mais graves e que possuem difícil recuperação. (CAVAGNINI, 2013).

Aliás, uma pequena minoria dos internos possui acesso a cursos profissionalizantes nas unidades educacionais, ficando a maior parte dos internos ociosos e com obstinação pelo mundo do crime. (CAVAGNINI, 2013).

Como assevera José Alberto Cavagnini (2013, p. 54):

> Um estudo nacional realizado em 1999 revelou as principais razões que levam os menores infratores para aquela Unidade de Internação, segundo os dados da Promotoria da Justiça da Infância e da Juventude da capital paulista: roubo 28%, furto 14%, lesão corporal 9%, uso de drogas 6%, variando a idade, porém a idade predominante está entre 16 e 17 anos, na maioria na cor branca, moram com a família, com renda familiar acima de quinhentos reais, a arma mais utilizada é o revolver. A criminalidade surge quando fatores econômicos e conflitos familiares se misturam a uma personalidade específica. Há uma estimativa de que cada interno não sai por menos de mil e setecentos reais por mês, um presidiário custa metade, e por incrível que pareça, esse valor equivale ao valor de uma mensalidade de uma das melhores e mais exclusivas escolas de São Paulo. E como não poderia ser diferente, a verba, como é comum no serviço público é quase toda consumida com burocracia.

Descentralizar o sistema, portanto, seria o ideal, considerando que existem Fundações e Organizações não Governamentais no país que ajudam de forma mais eficiente a combater a falta de estrutura dos centros de internação. (CAVAGNINI, 2013).

Por outro lado, deixa-se claro que a família é algo insubstituível, pois, deve existir educação voltada através da família ao menor. Não obstante, o descumprimento indesculpável em relação à educação dos filhos faz incidir medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), sendo possível até a destituição do pátrio poder, conforme artigo 129 do Estatuto (BRASIL, 1990), passível ainda de configurar crime de abandono intelectual, tendo punição prevista de 15 dias a um mês ou

multa, conforme preceitua o artigo 246 do Código Penal (BRASIL, 1940). (CAVAGNINI, 2013).

Assim, verificadas as premissas que condizem com a ressocialização do menor, passa-se a analisar o ponto central do problema, que é sobre a maioridade penal, conforme capítulo a seguir.

4 MAIORIDADE PENAL

A redução da maioridade penal é um tema bastante complexo e discutido na sociedade. Existem aqueles que são a favor, como existem os que são contra. Na verdade, trata-se de uma discussão que ainda irá demorar obter uma solução unânime, uma vez que se trata de um tema polêmico e que envolve menores infratores, a segurança pública, a educação e a própria situação econômica e estrutural do Brasil. (LIMA, 2013).

Isto porque, o crescimento constante da violência urbana e a sensação de insegurança que paira nos centros urbanos, inquieta a sociedade. Neste contexto, a criminalidade juvenil torna-se um tema bastante angustiante, tornando a redução da maioridade penal tema de controvérsias no momento atual da sociedade. (LIMA, 2013).

Mas antes de examinar os pontos que levam a crer na redução ou não da maioriedade penal, pertinente destacar sobre os aspectos constitucionais, conforme tópico a seguir.

4.1 Aspectos constitucionais

No decorrer dos anos, a preocupação e o cuidado dispensado aos menores aumentaram por parte do legislador, fazendo com que no Brasil efetivasse algumas garantias constitucionais. No entanto, aumentou também a criminalidade infanto-juvenil. Analisando as garantias

previstas na Constituição Federal (BRASIL, 1988) com a realidade atual, nota-se a ausência de coerência na política criminal brasileira. (CAVAGNINI, 2013).

Importante refletir sobre a temática da redução da maioridade penal, que é instigar a sociedade brasileira a se indignar com um movimento tido como conservador que tem se ampliado por todo o país, em período recente, tendo o apoio da grande mídia, que é responsabilizar jovens e adolescentes pelos altos índices de violência existentes na atualidade. (ARANTES, 2013).

Tal movimento, sem sombra de dúvidas desvia a atenção da população fazendo com que não se enxergue a problemática a fundo, ou seja, a verdadeira causa que gera a violência e impede grande parte da população de viver com dignidade, podendo citar algumas delas: a concentração de renda que acirra a desigualdade social; o avanço do agronegócio que expulsa a família do campo e impede a reforma agrária; a corrupção; o fortalecimento do tráfico de drogas e de pessoas; e a orientação mercadológica assumida hegemonicamente pela sociedade que impõe a exclusão social. (ARANTES, 2013).

Existe ainda a fixação da igualdade de todos perante a lei, preceituada no artigo 5°, *caput* da Constituição Federal (BRASIL, 1988), o que jamais se conseguiu na prática, tendo em vista a desigualdade presente em toda a sociedade. (CAVAGNINI, 2013).

No mesmo sentido, o legislador garante o direito à vida e de forma geral à saúde, num grande descompasso com a atual realidade que omite socorro até aquele que agoniza. (CAVAGNINI, 2013).

No que concerne à segurança, principalmente nos grandes centros urbanos, mostra-se notório a falácia constitucional, gerada pela incompetência dos administradores, sem deixar de mencionar o sagrado direito à liberdade, violado pelo Estado, que constantemente confunde a regra da liberdade com a

exceção da prisão deliberada e injusta. (CAVAGNINI, 2013).

No artigo 228 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) encontra-se estabelecido a inimputabilidade do menor de 18 anos, que segundo seus preceitos está sujeito as normas da legislação especial. (CAVAGNINI, 2013).

Sobre o tema, Mario Volpi (2011, p. 56) detalha:

> [...] o pensamento fundamental em referência a chamada criminalidade dos menores, é que ela não constitui matéria do direito punitivo, mas de um regime tutelar. Predomina hoje, entre os países, como regra, que o menor deve ficar fora do direito penal e que as leis que o tiverem por objeto, sejam de caráter tutelar.

M. R. Cuneo (2003, p. 74) comentando o Código Penal (BRASIL, 1940) afirma que: "Não devemos crer no fatalismo da delinquência. O próprio adulto inveterado na trilha do crime é corrigível, não é ele uma pedra, é preferível, sem dúvida, tentar corrigi-lo por meios pedagógicos".

Para tanto, há a prevalência do propósito pedagógico no Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) em prol do convívio em sociedade, conforme apresentam Paula Inez Cunha, Raphaella Ropelato e Marina Pires Alves (2006, *online*):

> A ciência comportamental ressalta que a melhor maneira de se desenvolver comportamentos pró-sociais ou de se inverter as tendências ou práticas infratoras está em implementar programas educativos que envolvam os pais e os próprios adolescentes ou crianças. O objetivo desse procedimento é propiciar a identificação das práticas educativas inadequadas e incrementar aquelas

> capazes de facilitar o aparecimento de comportamentos adaptativos sociais.

Heleno Cláudio Fragoso (2003, p. 114), em sua visão sobre a menoridade, assevera que: "[...] a questão não é de imputabilidade, ou seja, de capacidade de culpa. Os menores estão fora do direito penal e não podem ser autores de fatos puníveis".

Já Basileu Garcia (2003, p. 35) diz que: "[...] o problema dos menores está situado a margem do direito penal. Mas neste tem de ser mencionado, porque a imaturidade é causa de isenção de pena".

Pertinente mencionar ainda o posicionamento Mario Volpi (2011, p. 60), que comenta a possibilidade de: "[...] adoção simultânea de um critério composto de imputabilidade em razão da idade e de um sofisticado sistema dirigido aos menores". No entanto, não se toma posição favorável a pertinência desse critério de exceção, admitindo que o problema da delinquência juvenil se encontra melhor sistematizado em legislação especial do que em disposições particulares do Código Penal. (VOLPI, 2011).

Ademais, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) determina a idade em que as pessoas serão consideradas imputáveis. Assim, em tese, não poderia o legislador infraconstitucional alterar esta regra, sob pena de padecer este ato de flagrante inconstitucionalidade, já que nenhuma lei ou ato normativo pode contrariar normas estabelecidas pela Constituição Federal (BRASIL, 1988). (AFONSO, 2008).

Conforme disserta Edinaldo de Araújo Afonso (2008, p. 29):

> O legislador constituinte, ao elaborar a Constituição, elencou em seu artigo 5.º direitos e garantias fundamentais, deixando claro, de forma inequívoca, sua

> intenção de impedir que tais direitos nunca fossem subtraídos das pessoas. Tais matérias constituem o núcleo inviolável da Constituição, que são tradicionalmente denominados cláusulas pétreas. Elas traduzem um esforço do legislador constituinte no sentido de garantir a integridade da constituição, impedindo que eventuais alterações ao texto constitucional causem a destruição, enfraquecimento ou ainda mudança da identidade da constituição, já que a Carta Magna contribui para a ininterrupção da ordem jurídica fundamental.

E continua o mesmo autor, referenciando o entendimento da doutrina:

> Para parte da doutrina, os direitos e garantias fundamentais presentes na Constituição Federal não se esgotam no artigo 5.º do referido diploma legal. Consequentemente, defendem a possibilidade de haver outros direitos insuscetíveis de mudanças espalhados pelo texto constitucional. Para esta parcela da doutrina, deve a inimputabilidade trazida no artigo 228 também ser protegida contra eventuais mudanças, sob pena de serem estas consideradas inconstitucionais, por afrontar o disposto no inciso IV, parágrafo 4.º do artigo 60 da Constituição. (AFONSO, 2008, p. 30).

De acordo com este entendimento, é a lição de Ruth Duarte e Frederico Duarte (2002, *online*):

> A inimputabilidade etária, em que pese tratada em capítulo distinto daquele específico das garantias individuais, é sem dúvida um princípio integrante da

> proteção da pessoa humana, tendo em vista que traduz a certeza de que os menores de dezoito anos, quando da realização do ato infracional, estarão sujeitos às normas da legislação especial.

E no mesmo sentido, é a opinião de René Ariel Dotti (2005, p. 412):

> A inimputabilidade assim declarada constitui umas das garantiasfundamentais da pessoa humana embora topograficamente não esteja incluída no respectivo Título (II) da Constituição que regula à matéria do art. 5º, caracterizando, assim uma cláusula pétrea. Consequentemente, a garantia não pode ser objeto de emenda constitucional, visando à sua abolição para reduzir a capacidade penal em limite inferior de idade – dezesseis anos, por exemplo, como se tem cogitado.

Portanto, pode-se dizer que existe outro problema grave para a redução da maioridade penal, que é a possível inconstitucionalidade. Neste fundamento, explica Camila Cipola Pereira (2012, *online*):

> [...] uma das maiores justificativas para a impossibilidade de redução da idade penal baseia-se na ideia de que, o artigo 27 do Código Penal, o artigo 228 da Constituição Federal e o artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente determinam que ao completar 18 (dezoito) anos, o menor se tornará imputável. Isso ocorre porque o mencionado artigo 228 compreende-se em um direito fundamental, consiste em estimada cláusula pétrea, não sendo admitidas emendas que objetivem a abolição destes

> direitos e também garantias individuais, conforme sustenta o artigo 60 § 4º, IV da Constituição Federal.

E por fim, corroborando com o tema, Daniel Maia citado por Silas José da Silva (2016, *online*) ressalta sobre as garantias constitucionais:

> Tem-se em vista, aqui, o regime especial aplicável aos direitos e garantias individuais, em face do que dispõe o artigo 60, § 4º, IV, da Constituição Federal de 1988, que estabelece a impossibilidade de proposta de emenda tendente a abolir ou restringir direitos e garantias previstos no texto constitucional. Dessa forma, sendo o artigo 228 da Carta Maior brasileira uma cláusula pétrea, resta impossível que referido artigo seja alterado, até mesmo por emenda constitucional, pois não cabe, no atual regime constitucional em que o Brasil está inserido, a alteração constitucional de cláusulas que tenham sido criadas pelo Poder Constituinte Originário para serem imutáveis.

Assim, existe um problema grave quanto à constitucionalidade para a redução da maioridade penal, sendo que, por ser considerando cláusula pétrea, impede o constituinte em retirar a garantia voltada aos menores.

4.2 Reformar ou manter a idade penal

Como já salientado, trata-se de uma discussão que ainda irá demorar obter uma solução unânime, por envolver várias questões complexas, inclusive, a que foi apresentada acima, que trata da garantia fundamental do menor.

No entanto, o crescimento constante da violência urbana e a sensação de insegurança que paira nos centros urbanos, em especial nos maiores centros, inquieta a sociedade. (LIMA, 2013).

De tal forma, o único meio de se combater essa violência é reduzindo a maioridade penal. E é isso que está sendo proposto pelo Congresso Nacional, que possui inúmeras Propostas de Emenda Constitucional discutindo a questão, como as abaixo transcritas:

> PEC 18/1999. Altera a redação do artigo 228 da Constituição Federal.
> Art. 228. [...]
> Parágrafo único. Nos crimes contra a vida ou o patrimônio cometidos com violência, ou grave ameaça à pessoa, são penalmente inimputáveis apenas os menores de dezesseis anos, sujeitos às normas da legislação especial. (BRASIL, 1999, *online*)
> PEC 20/1999. Altera o artigo 228 da Constituição Federal, reduzindo para 16 (dezesseis) anos a idade para imputabilidade penal.
> Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos, sujeitos às normas da legislação especial.
> Parágrafo único. Os menores de dezoito anos e maiores de dezesseis anos são penalmente imputáveis quando constatado seu amadurecimento intelectual e emocional, na forma da lei. (BRASIL, 1999, *online*).
> PEC 03/2001. Altera o artigo 228 da Constituição Federal, reduzindo para dezesseis anos a idade para imputabilidade penal.
> Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos, sujeitos às normas da legislação especial.
> Parágrafo único. Os menores de dezoito

anos e maiores de dezesseis nos são penalmente imputáveis na hipótese de reiteração ou reincidência em ato infracional e quando constatado seu amadurecimento intelectual e emocional, na forma da lei. (BRASIL, 2001, *online*).

PEC 26/2002. Altera o artigo 228 da Constituição Federal, para reduzir a idade prevista para a imputabilidade penal, nas condições que estabelece.

Art. 228. [...]

Parágrafo único. Os menores de dezoito e maiores de dezesseis anos responderão pela prática de crime hediondo ou contra a vida, na forma da lei, que exigirá laudo técnico, elaborado por junta nomeada pelo Juiz, para atestar se o agente, à época dos fatos, tinha capacidade de entender o caráter ilícito de seu ato. (BRASIL, 2002, *online*).

PEC 90/2003. Inclui parágrafo único no artigo 228, da Constituição Federal, para considerar penalmente imputáveis os maiores de treze anos que tenham praticado crimes definidos como hediondos.

Art. 228 [...]

Parágrafo único. Os menores de dezoito anos e maiores de treze anos que tenham praticado crimes definidos como hediondos são penalmente imputáveis. (BRASIL, 2003, *online*).

PEC 09/2004. Acrescenta parágrafo ao artigo 228 da Constituição Federal, para determinar a imputabilidade penal quando o menor apresentar idade psicológica igual ou superior a dezoito anos.

Art. 228. [...]

Parágrafo único. Nos casos de crimes hediondos ou lesão corporal de natureza grave, são imputáveis os menores que apresentem idade psicológica igual ou superior a dezoito anos, sendo capazes de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (BRASIL, 2004, *online*).

PEC 26/2007. Altera o art. 228 da Constituição Federal, para prever a imputabilidade do menor com mais de dezesseis anos de idade, na hipótese que especifica, com redução de pena.

Art. 228. [...]

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput deste artigo se o menor de dezoito anos, já tendo completado dezesseis anos, revelar suficiente desenvolvimento mental para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento, caso em que a pena aplicável poderá ser diminuída em até dois terços. (BRASIL, 2007, *online*).

Observa-se que todas as Propostas de Emendas a Constituição acima transcritas visam tornar imputáveis menores de dezoito anos, fazendo com que os mesmos respondem criminalmente pelos crimes cometidos.

No confronto de argumentos que se estabelece principalmente no meio jurídico, existe o lado dos adeptos do Direito Penal Máximo, que defendem que quanto mais rigor, mais pena, e quanto mais cadeia e repressão em todos os níveis, mais segurança haverá. (VOLPI, 2006).

Entre os posicionamentos extremistas, encontram-se os adeptos do Direito Penal Mínimo que reconhecem a necessidade de prisão em determinadas situações que representem um risco social efetivo, mas propõe a construção de penas alternativas. (VOLPI, 2006).

E os adeptos da intervenção mínima buscam nortear a prisão pelos princípios da brevidade e da excepcionalidade, reconhecendo que existem situações que a prisão se torna uma necessidade de retribuição e educação que o Estado deve impor aos seus cidadãos que

infrigiram as regras de conduta. (VOLPI, 2006).

No outro extremo existem os adeptos do Abolicionismo Penal, para quem o Direito Penal (BRASIL, 1940), com sua proposta retributiva faliu, sendo que a sociedade se encontra poscionada em novos paradigmas para construir novas alternativas, de modo a enfrentar a criminalidade, considerando que a segurança não é uma questão penal e sim, essencialmente social. (VOLPI, 2006).

Porém, a discussão em torno da redução da maioridade está longe de ser resolvida, pois, muitas discussões ainda são necessárias.

Neste passo, argumentando-se a favor desta ideia, justifica-se, especificamente, que a sociedade passa por significantes transformações, onde a educação, os meios de comunicação e a informação são mais dinâmicos aos olhos dos jovens, fazendo com que estes se tornem mais maduros, diferente de tempos de outrora, quando foi editado o Código Penal (BRASIL, 1940) de 1940. (PEREIRA, 2012).

Ou seja, não se pode negar que os adolescentes possuem uma série de informações que antigamente não existia. Redes sociais, internet, aplicativos de conversas, são um dos poucos exemplos em que se faz crer que atualmente o adolescente possui mais contato com o mundo exterior que antigamente. (PEREIRA, 2012).

E justamente por isso que se torna possível estabelecer uma diferenciação do que é correto e o que é errado. Neste sentido, Camila Cipola Pereira (2012, *online*) analisa:

> Atualmente, a tecnologia se faz muito presente na vida das pessoas, inclusive de crianças e adolescentes, como por exemplo, o telefone celular, a internet, televisão, rádio, e etc., sendo praticamente impossível manter-se isolado a tais

> conhecimentos. Não há mais que se falar em ingenuidade, principalmente no que diz respeito aos adolescentes, pois estes estão cada vez mais expostos a essas inovações. Se antigamente o ordenamento jurídico brasileiro entendia que a capacidade de discernimento do indivíduo era alcançada aos 18 (dezoito) anos, atualmente de modo implícito e claro, isso também acontece quando estamos diante de adolescentes com idade acima de 16 (dezesseis) anos. O jovem precisa ser visto como indivíduo plenamente capaz de compreender o caráter ilícito do fato e de determinar-se conforme esse entendimento, e acima de tudo, apto para entender a consequência de suas atitudes, devendo ser submetido às sanções penais.

Destaca-se pela citação acima o fato de utilizar o fundamento da tecnologia social, pois, atualmente, a criança e o adolescente possuem muito mais participação do cotidiano social e possuem inúmeras formas de comunicação e conhecimento, inclusive, sabendo o que é certo e errado. (PEREIRA, 2012).

Analisando este contexto, é a explicação de Miguel Reale (2001, p. 161):

> Tendo o agente ciência de sua impunidade, está dando justo motivo à imperiosa mudança na idade limite da imputabilidade penal, que deve efetivamente começar aos dezesseis anos, inclusive, devido à precocidade da consciência delitual resultante dos acelerados processos de comunicação que caracterizam nosso tempo. Desta forma, além de os jovens terem a plena certeza de que a conduta que praticam é criminosa, tiram proveito de forma consciente dessa impunidade que os protege em seu

> benefício, e ainda, se valem desta condição particular para cometerem crimes.

O que se demonstra na citação acima é que o adolescente é bastante comunicativo atualmente, sendo que possui conhecimento que nada poderá lhe ocorrer se cometer um ato infracional. E justamente por isso, se aquele ato não mais se sujeitará nas implicações do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), irá ocasionar na prevenção para não cometer o ato delituoso. (REALE, 2001).

Nesse raciocínio, é o pensamento de Kleber Martins de Araújo (2003, *online*):

> A insignificância da punição, certamente, pode trazer consigo o sentimento de que o 'o crime compensa', pois leva o indivíduo a raciocinar da seguinte forma: 'É mais vantajoso para mim praticar esta conduta criminosa lucrativa, pois, se eu for descoberto, se eu for preso, se eu for processado, se eu for condenado, ainda assim, o máximo que poderei sofrer é uma medida socioeducativa. Logo, vale a pena correr o risco'. Trata-se, claro, de criação hipotética, mas não se pode negar que é perfeitamente plausível.

De tal forma, para os adolescentes que cometem atos infracionais, necessário se faz que as penas se endureçam, ou seja, fiquem mais rígidas, porque conhecem o sistema e sabem como funciona.

Se, por outro lado, saber que seu ato não mais será lucrativo, pois poderá pegar pena de prisão, consequentemente a violência irá diminuir entre estes jovens.

Outra justificativa para a redução da maioridade

penal se funda na ideia de que os adolescentes já sabem até mesmo em quem votar, tendo uma capacidade plena de escolher quem serão seus representantes no âmbito legislativo e executivo, nos entes municipal, estadual e federal. (PEREIRA, 2012).

Nesta diapasão, fundamenta Camila Cipola Pereira (2012, *online*):

> [...] o legislador-constituinte no artigo 14 §1º, II 'c' da Constituição Federal, dá aos adolescentes entre 16 (dezesseis) e 18 (dezoito) anos a faculdade de decidir sobre o destino do país, isto é, foi conferida a eles a capacidade eleitoral ativa. Segundo a Constituição, os maiores de 16 (dezesseis) e menores de 18 (dezoito) anos possuem discernimento para votar em candidatos para qualquer cargo público eletivo. Esta é uma responsabilidade conferida apenas àquelas pessoas que possuem um elevado grau de maturidade.

Destarte, não há que se negar que, tendo um conhecimento amplo das informações ao redor, e tendo capacidade para votar, obviamente terá ampla ciência que se cometer um crime irá responder criminalmente. (PEREIRA, 2012).

Por isso, não padece de dúvida a relação entre crime e as consequências pelo ato praticado. Em outras palavras, se praticado um crime terá que responder de acordo com o Código Penal (BRASIL, 1940), e não mais pelas medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990).

Este também é o fundamento discorrido por Miguel Reale (2001, p. 161), conforme a seguir:

> No Brasil, especialmente, há um outro

> motivo determinante, que é a extensão do direito ao voto, embora facultativo aos menores entre dezesseis e dezoito anos, como decidiu a Assembleia Nacional Constituinte para gáudio de ilustre senador que sempre cultiva o seu 'progressismo'. Aliás, não se compreende que possa exercer o direito de voto quem, nos termos da lei vigente, não seria imputável pela prática de direito eleitoral. Diante o exposto, podemos ver que, a Constituição Federal em seu artigo 228 reputa imputável somente os maiores de 18 (dezoito) anos, porém, a mesma Constituição, no artigo 14 §1º, II 'c', consente o direito ao voto aos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, tornando-se distinta assim, a maioridade penal da maioridade eleitoral. Logo, conclui-se que o jovem tem capacidade para votar e definir o destino do seu país, porém não possui discernimento das condutas delituosas, sendo assim inimputável, restando incontestável que o sistema eleitoral é bem mais complexo, devendo haver para esta corrente uma revisão constitucional no que diz respeito à maioridade penal. Assim, se o jovem tem maturidade suficiente para votar e trabalhar, nada mais justo que este tivesse também para responder por seus atos criminosos como qualquer adulto.

Assim, o jovem terá, além de outras responsabilidades, ter discernimento das condutas delituosas, mesmo porque, as informações televisivas em jornais, impressos e internet, já demonstram para os jovens a situação em que se encontra o país, onde a violência somente aumenta.

Exatamente por isso, na tentativa de frear a violência, deve o jovem adolescente saber que se participar

ou ser autor de delitos previstos no Código Penal (BRASIL, 1940), será responsabilizado pelo seu ato.

A sociedade também, em sua maior parte, é adepta a redução da maioridade penal, pois a falta de medidas contra os menores acabam fazendo com que a impunidade impere. Sendo assim, amparado pela vontade da sociedade que é a favor da redução da maioridade penal, deve o Congresso Nacional fazer a vontade do povo, criando leis que beneficiam a sociedade como um todo. (POLITIZE, 2015).

E amparando pelas principais alegações quanto à redução da maioridade penal, tem-se:

> Por que argumentam a favor?
> porque a maior parte da população é a favor. O Datafolha divulgou recentemente pesquisa em que 87% dos entrevistados afirmaram ser a favor da redução da maioridade penal. Apesar de que a visão da maioria não é necessariamente a visão mais correta, é sempre importante considerar a opinião popular em temas que afetam o cotidiano; porque adolescentes de 16 e 17 anos já têm discernimento o suficiente para responder por seus atos. Esse argumento pode aparecer de formas diferentes. Algumas apontam, por exemplo, que jovens de 16 anos já podem votar, então por que não poderiam responder criminalmente, como qualquer adulto? Ele se pauta na crença de que adolescentes já possuem a mesma responsabilidade pelos seus próprios atos que os adultos; a impunidade de menores gera apenas mais violência. Com a consciência de que não podem ser presos, adolescentes sentem maior liberdade para cometer crimes. Pode ter sido o caso do garoto que matou um jovem na véspera de seu aniversário de 18 anos. Assim,

> prender jovens de 16 e 17 anos evitaria muitos crimes; muitos países desenvolvidos adotam maioridade penal abaixo de 18 anos. Nos Estados Unidos, a maioria dos estados submetem jovens a processos criminais como adultos a partir dos 12 anos de idade. Outros exemplos: na Nova Zelândia, a maioridade começa aos 17 anos; na Escócia aos 16; na Suíça, aos 15; as punições atuais para menores são muito brandas. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) prevê punição máxima de três anos de internação para todos os menores infratores, mesmo aqueles que tenham cometido crimes hediondos. A falta de uma punição mais severa para esses casos causa indignação em parte da população. (POLITIZE, 2015, *online*).

Analisando os argumentos a favor, verifica-se que muitas deles são pertinentes a redução da maioriedade penal, sendo: o conhecimento que o adolescente possui quanto as conduta ilícitas; a impunidade que assola o país; vários países desenvolvidos adotam essa regra; e as punições atuais são muito brandas, não servindo para ressocializar e reeducar o menor infrator. (POLITIZE, 2015).

Na questão prática forense, também não é diferente, sendo que muitos juízes de direito também são adeptos a redução da maioridade penal, pois entendem ser o único meio de combater os elevados crimes cometidos por adolescentes.

Consoante a matéria publicada no Consultor Jurídico (2003, *online*):

> O juiz da Infância e da Juventude em Botucatu (SP), Italo Morelle, é a favor da redução da maioridade penal como forma de combater a criminalidade. Dom Aloísio

> Lorscheider, arcebispo de Aparecida do Norte (SP), e o presidente do Tribunal Superior do Trabalho, ministro Francisco Fausto, têm o mesmo entendimento. Segundo o juiz, 'assistimos atos infracionais praticados com violência contra a pessoa e, por vezes, até requintes de crueldade, por jovens com idade de 16 e 17 anos'. 'Não podemos permitir que a sociedade permaneça totalmente desprotegida, à sanha de jovens perigosíssimos, que, após os atos mais macabros, em pouco tempo estarão livres para praticarem outros. E a idade em que tais atos ocorrem, com maior violência, situa-se exatamente após os 16 anos de idade. E, não podemos nos iludir, imaginando que tais jovens, conhecedores da lei pela vivência nas ruas, não calculam com precisão a consequência de seus atos, sabendo, de antemão, que a resposta estatal será privação de liberdade por no máximo três anos; e, muita vez, por tempo bem menor', ressaltou Morelle. Fausto defendeu a redução da maioridade penal nesta sexta-feira (14/11) ao ser indagado por jornalistas sobre o assunto. 'Os crimes que certos adolescentes estão cometendo são hediondos e devem ser combatidos com mais rigor', afirmou o ministro. 'A violência está tão grande, inclusive no seio da juventude, como demonstra esse crime hediondo que aconteceu em São Paulo, praticado por um jovem de 16 anos, que tudo isso nos leva a crer na necessidade de uma redução dessa maioridade', acrescentou. De acordo com Fausto, 'o crime está se alastrando inclusive em áreas de menoridade legal'. Ressalvando que a questão penal não é sua área de atuação judicial, como magistrado da Justiça do Trabalho, Francisco Fausto, observou que opinava como cidadão

> comum. Para o presidente do TST, a violência no País está fugindo ao controle. Ele afirmou que 'não se deve apanhar uma criança criminosa de 16 anos, jogá-la na Febem e dois anos depois jogá-la na rua para novos crimes'.

Observe-se, portanto, que alguns exemplos de juízes e outras autoridades possuem opiniões formadas para fins de combate ao crime cometido por menores. Nenhum, na verdade, fala da falta de estrutura do Estado para ressocializar estes menores infratores, mas tão somente em punir aqueles que cometem delitos.

Também existem políticos a favor da maioridade penal, como por exemplo, o deputado estadual Romeu Tuma (PPS), presidente da Comissão de Segurança Pública da Assembleia Legislativa. É o que informa o site Consultor Jurídico (2003, *online*):

> O deputado estadual Romeu Tuma (PPS), presidente da Comissão de Segurança Pública da Assembleia Legislativa, defende que os adolescentes infratores possam ser condenados a penas de até 15 anos. Para isto, sugere a mudança do Estatuto da Criança e do Adolescente, que limita a três anos de internação a pena contra menores de idade, independente dos crimes cometidos. 'O caso da morte do casal de namorados em Embu-Guaçú trouxe de volta a velha discussão sobre a maioridade penal. Mudar a Constituição é bastante complicado e requer um grande debate nacional. Enquanto isso, os infratores se aproveitam deste erro do Estatuto para seguir por aí matando vítimas inocentes com grandes requintes de crueldade', disse. Romeu Tuma entende que os adolescentes deveriam ficar sob a guarda do Estado e da

> Curadoria dos Menores até completar 18 anos, quando seriam transferidos para o sistema prisional para completar o restante da pena. 'Acredito que muitos menores que hoje assumem a autoria dos crimes, certos da quase impunidade, pensarão duas vezes antes de confessar atos cometidos por seus comparsas mais velhos', completa.

Assim, é pertinente a redução da maioridade penal, não podendo conceber que os adolescentes infratores comentinuem nas ruas praticando atrocidades e elevados crimes contra as pessoas de bem. É necessário, portanto, mais rigor nas leis, para que se dê fim ou que se previna constantente o crime, e ainda, para que o adolescente possa finalmente dizer que o crime não compensa.

5 CONCLUSÃO

A questão da maioridade penal é polêmica e está longe de ser definida se deve existir tal redução ou não. Em outras palavras, não se sabe ao certo se a maioridade penal deve ser concretamente aplicada. Conforme se verificou no transcorrer deste trabalho, existem questões constitucionais que releva sobre a impossibilidade de reduzir a maioridade penal em virtude de se tratar de uma garantia fundamental voltada ao menor. (BITENCOURT, 2014).

Por outro lado, também como foi visto neste trabalho, o problema da criminalidade não está apenas na impunidade dos menores infratores, mas também na operacionalização do sistema aplicado pelas medidas socioeducativas. (AFONSO, 2008).

Por isso, entendimentos contrários a não redução da maioridade penal devem ser melhores examinados, porque o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL 1990),

ao menos, consegue reeducar e ressocializar o menor infrator. Embora o texto da lei seja claro e tenha um grande significado para fins de ressocialização e punição, na prática não vem sendo aplicado de forma efetiva, quem dirá então combater a violência que largamente se alastra no país tendo os menores envolvidos. (BITENCOURT, 2014).

Contudo, não se pode negar que não existem estabelecimentos de detenção no país tenha um tratamento diferenciado e eficaz ao lidar com o adolescente em conflito com a lei. Nestes casos, há um comprometimento que envolve as esferas do executivo e do judiciário. Porém, é uma exceção, não podendo a sociedade aguardar o Estado se estruturar para evitar tanta criminalidade. (AFONSO, 2008).

Por isso, devem existir estudos e discussões sobre a aplicação efetiva da redução da maioridade penal, pois, somente assim fará com que os adolescentes realmente respondam pelos terríveis atos que cometem.

Portanto, como as medidas privativas de liberdade e de semiliberdade previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL 1990) não têm sido aplicado na prática com eficiência, tendo em vista a ausência de programas e entidades específicas, outra forma não existe senão adotar medidas mais rígidas contra os menores infratores. (AFONSO, 2008).

O Estado, até então, tem se mantido omisso na prevenção, esquivando-se a respeito de sua responsabilidade. Feitas estas considerações, reduzir a idade da imputabilidade penal tem se mostrado uma tendência de breve futuro pelo legislador, sendo que boa parte da sociedade tem entendido também desta forma.

Por outro lado, não se pode deixar de crer que o menor, hoje em dia, não é igual ao jovem da década de 1940, onde o Código Penal (BRASIL, 1940) foi implantado.

O jovem atual possui inúmeras informações e meios de comunicação, inclusive, pode votar em eleições. Por que então não pode ter o mínimo de responsabilidade quando o assunto é crime? Para o mundo do crime, o menor possui total aptão para matar, roubar, furtar etc. No entanto, para responder pelo crime alega ser menor, não tendo ciência do que foi cometido.

Esta visão passou a ser distorcida a partir do momento em que a sociedade evoluiu, da mesma forma que os meios de comunicação e tecnologia também evoluíram. Hoje, o jovem possui acesso a praticamente todas as informações, devendo se conscientizar que certos atos são considerados crimes, e exatamente por isso, se praticados, deverão responder por eles.

Com efeito, se torna necessário dispor de meios mais eficazes de combater a criminalidade praticada por menores infratores, e a única solução passível de ser realizada é através da redução da maioridade penal, desde que o menor compreenda que a conduta praticada encontra-se prevista como crime no Código Penal (BRASIL, 1940).

Portanto, chega à conclusão de que a redução da maioridade penal deve estar inserida brevemente no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que o Congresso Nacional vote a Proposta de Emenda à Constituição, definindo como penas aplicáveis ao menor que comete algum tipo de crime.

Por sua vez, deve ser exigido dos governantes o aprimoramento do judiciário e do executivo com profissionais envolvidos com a causa, dando ao adolescente ajuda, educação e, sobretudo, conscientização.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Edinaldo de Araújo. **A redução da maioridade penal**. Presidente Prudente: Unitoledo, 2008.

ANDRADE, Ueliton Santos de; FERREIRA, Fábio Félix. Crise no sistema penitenciário brasileiro. In: **Bahiana**, 2015. Disponível em: <https://www5.bahiana.edu.br/index.php/psicologia/article/viewFile/537/537>. Acesso em: 20 jul. 2018.

ARANTES, Ester Maria, **Redução da Idade Penal**: Socioeducação não se faz com prisão. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2013.

ARAÚJO, Kleber Martins de. Pela redução da maioridade penal para os 16 anos. In: **Jus**, 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4578/pela-reducao-da-maioridade-penal-para-os-16-anos>. Acesso em: 16 set. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: **Palácio do Planalto**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 jul. 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº. 2.848/40, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. In: **Palácio do Planalto**, 1940. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 17 jul. 2018.

BRASIL. Lei nº. 7.210/84, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. In: **Palácio do Planalto**, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210compilado.htm>. Acesso em: 17 jul. 2018.

BRASIL. Lei nº. 8.069/90, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. In: **Palácio do Planalto**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 17 jul.2018.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº. 18, de 1999. Altera a redação do artigo 228 da Constituição Federal. In: **Senado Federal**, 1999. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/832>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº. 20, de 1999. Altera o artigo 228 da Constituição Federal, reduzindo para 16 (dezesseis) anos a idade para imputabilidade penal. In: **Senado Federal**, 1999. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/837>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº. 26, de 2002. Altera o artigo 228 da Constituição Federal, para reduzir a idade prevista para a imputabilidade penal, nas condições que estabelece. In: **Senado Federal**, 2002. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/50391>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº. 26, de 2007. Acrescenta parágrafo ao artigo 228 da Constituição Federal, para determinar a imputabilidade penal quando o menor apresentar idade psicológica igual ou superior a dezoito anos. In: **Senado Federal**, 2007. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/80396>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº. 3, de 2001. Altera o artigo 228 da Constituição Federal, reduzindo para dezesseis anos a idade para imputabilidade penal. In: **Senado Federal**, 2001. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/46732>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº. 9, de 2004. Acrescenta parágrafo ao artigo 228 da Constituição Federal, para determinar a imputabilidade penal quando o menor apresentar idade psicológica igual ou superior a dezoito anos. In: **Senado Federal**, 2004. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/66679>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº. 90, de 2003. Inclui parágrafo único no artigo 228, da Constituição Federal, para considerar penalmente imputáveis os maiores de treze anos que tenham praticado crimes definidos como hediondos. In: **Senado Federal**, 2003. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/64290>. Acesso em: 10 out. 2018.

CAVAGNINI, José Alberto. **Somos Inimputáveis, o problema da Redução da Maioridade Penal no Brasil**. São Paulo: Baraúna, 2013.

CONSULTOR JURÍDICO. Juiz da infância defende redução de maioridade penal para 16 anos. In: **Conjur**, 2003. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2003-nov-14/juiz_infancia_defende_reducao_maioridade_penal>. Acesso em: 14 set. 2018.

CUNEO, M. R. **Inimputabilidade não é impunidade**: derrube este mito, diga não à redução da idade penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CUNHA, Paula Inez; ROPELATO, Raphaella; ALVES, Marina Pires. A redução da maioridade penal: questões teóricas e empíricas. **Psicol. cienc. prof**., Brasília, 2006, vol. 26, n. 4, pp. 646-659. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1414-98932006000400011>. Acesso em: 18 ago. 2018.

DEL CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara; OLIVEIRA, Thales Cezar. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Atlas, 2005.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DUARTE, Ruth; DUARTE, Frederico. Dos argumentos simbólicos utilizados pela proposta reducionista da maioridade penal. In: **Jus**, 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2495/dos-argumentos-simbolicos-utilizados-pela-proposta-reducionista-da-maioridade-penal>. Acesso em: 05 out. 2018.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**: parte geral. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FRANÇA, Guilherme. Direito Penal e educação: um

confronto a ser pensado. In: **Canal Ciências Criminais**, 2016. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/direito-penal-e-educacao-um-confronto-a-ser-pensado/>. Acesso em: 20 jul. 2018.

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

LIMA, Caio César de Carvalho Ferreira. Redução da Maioridade Penal. In: **Brasil Escola**, 2013. Disponível em: <http://meuartigo.brasilescola.com/atualidades/reducao-maioridade-penal.htm>. Acesso em: 14 set. 2018.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte geral. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PEREIRA, Camila Cipola. A redução da maioridade penal. In: **Intertemas Unitoledo**, 2012. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/3108/2870>. Acesso em: 28 set. 2018.

POLITEZE. 5 Argumentos a favor e contra da redução da maioridade penal. In: **Politeze**, 2015. Disponível em: <http://www.politize.com.br/noticias/5-argumentos-a-favor-e-contra-a-reducao-da-maioridade-penal-3/>. Acesso em: 09 out. 2018.

RAVAGNANI, Christopher Abreu; NEVES, Bruno Humberto; ITO, Josielly Lima. Pena de prisão: cerceamento da liberdade ou perda da dignidade humana? In: **Unigran**, 2017. Disponível em: <http://www.unigran.com.br/revista_juridica/ed_atual/artigos/artigo07.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2018.

REALE, Miguel. **Nova Fase do Direito Moderno**. São Paulo: Saraiva. 2001.

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil**. 3. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2006.

SILVA, Silas José da. A redução da maioridade penal: é possível a sua aplicação na atual ordem jurídica brasileira? In: **Jus**, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/48229/a-reducao-da-maioridade-penal-e-possivel-a-sua-aplicacao-na-atual-ordem-juridica-brasileira>. Acesso em: 05 out. 2018.

VASSALLO, Luiz; AFFONSO, Julia. Juiz não pode mandar prender 'a torto e direito', diz ministro do STJ. In: **Estadão**, 2017. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/juiz-nao-pode-mandar-prender-a-torto-e-direito-diz-ministro-do-stj/>. Acesso em: 18 jul. 2018.

VOLPI, Mario. **Adolescentes Privados de Liberdade**. São Paulo: Cortez, 2011.

VOLPI, Mario. **O adolescente e o ato infracional**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

OS DOENTES MENTAIS E O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Lorena Ferreira[2]

RESUMO

Este trabalho menciona um perfil das diferentes interpretações sobre Psicopatia e Sociopatia, permitindo vislumbrar a própria história da saúde mental, desde seu caráter histórico inicial até explicações racionais, passando pela tolerância ao diferente até sua caracterização como doença. Sendo a doença mental, sujeito a tratamento e possível cura, são criados os hospitais psiquiátricos, estes se tornaram símbolo da exclusão e sequestro da cidadania. As denúncias anteriores de violência e desrespeito aos direitos humanos, que foram feitas a partir da década de 1970, impulsionaram a reforma no modelo de assistência psiquiátrica pontuando a reformulação no resgate da cidadania e do respeito. Tornando o doente mental singular e subjetivo. A partir disso, a legislação brasileira passou a garantir os direitos dos doentes mentais como dos profissionais que deles cuidam, assegurando o respeito à dignidade humana em toda sua essência, com tratamento hospitalar, terapêutico e medicamentoso, dando oportunidades ao paciente de estabilizar.

Palavras-chave: Doente mental. Sistema prisional. Legislação.

[2] Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT).

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como prerrogativa a análise sobre os aspectos mais relevantes entre Psicopatia e Sociopatia.

Segundo Ana Maria Barbosa Silva (2008), autora do livro Mentes Perigosas, Sociopatia e Psicopatia são desvios comportamentais no qual os indivíduos não apresentam qualquer tipo de desorientação, delírios ou alucinações. Os atos criminosos destes indivíduos vêm de um raciocínio frio e calculista, completamente incapaz de esclarecer vínculos afetivos e de se colocar no lugar do outro. Não sente culpa e nem arrependimento, porém às vezes apresenta reações agressivas e violentas. Há falta de consciência nas relações interpessoais estabelecidas no convívio humano em termos de afetividade, profissionais, familiares e sociais. (SILVA, 2008).

Uma das maiores autoridades no assunto, o psiquiatra canadense Robert Hare (1993), afirma que os psicopatas têm total consciência de seus atos. Tanto faz se vai maltratar, ferir ou até matar alguém quem passe por sua vida ou seus interesses, independente se a pessoa faça parte de seu convívio diário.

Em nosso país, não existe uma lei específica para os casos que envolvem a psicopatia e a sociopatia, então, nota-se, o despreparo da legislação brasileira para com este caso. Vem a tona então o problema para descobrir qual a sanção penal adequada para a pessoa psicopata e a sociopata, surgem às seguintes possibilidades: ou são julgados como imputáveis, onde terão penas privativas de liberdade, ou são considerados semi-imputáveis, onde poderão sofrer um abatimento na sua pena, previsto no artigo 26 do Código Penal (BRASIL, 1940), ou poderá ser decretada a medida de segurança. A imputabilidade, enquanto conteúdo da culpabilidade para a responsabilização penal, à luz dos ensinamentos e

posicionamentos doutrinários, legislativos e jurisprudenciais desenvolvidos pela Ciência do Direito Penal.

Portanto, segundo Cleckley (1941), a psicopatia é um dos transtornos mentais mais difíceis de compreender. Diante de tal afirmativa, este trabalho procura esclarecer dúvidas e trazer à luz do direito soluções para que o portador de Transtorno de Personalidade Antissocial (TPA) possa ser tratado com respeito pela sociedade e ter uma passagem digna pelo sistema prisional brasileiro.

2 DOENÇA MENTAL

2.1 Da história

No final do século XVIII na França, no período que se seguiu à Revolução, Philippe Pinel (1755-1826) (*apud* CANTERO, 1993) representou o marco inaugural do surgimento da Medicina Mental ou Psiquiatria, que transformou a diferença humana em patologia.

Primeiro método terapêutico criado por Pinel (1801), o Tratamento moral para a loucura na modernidade, baseado em confinamentos, consagrando finalmente o hospital psiquiátrico, o hospício ou manicômio como lugar social para os loucos. Pinel foi influenciado pelo pensamento filosófico do século XVII, Candillac e pelos avanços das grandes ciências de sua época, como a botânica e a zoologia, Pinel desenvolve um método clínico sistemático para o estudo da alienação mental. (CANTEIRO, 1993).

Com as transformações no Brasil, no século XIX, quando houve a transição do governo monárquico para o regime republicano. O país foi profundamente influenciado pela psiquiatria francesa e pelo tratamento moral. Nessa época a psiquiatria científica foi bem recebida. (CANTEIRO, 1993).

Foi nesse período de transformação, que os debates psiquiátricos foram sendo construído. O primeiro manicômio brasileiro foi inaugurado em 1852, Hospital Dom Pedro II. Este hospício foi uma tentativa de o Brasil se igualar com modernidade europeia. (CANTEIRO, 1993).

A partir daí, a loucura passou a tomar novas dimensões e associava o "louco" como aquele indivíduo perigoso, ameaçador e diferente que precisava ser contido. Nesse período a melhor forma seria a medicalização e internações em hospícios e colônias agrícolas, isolando por completo o "louco" da vida social. As colônias agrícolas ofertadas pela maioria dos Estados brasileiros, esta oferta e os hospitais seriam a única opção de tratamento. (CANTEIRO, 1993).

Dessa forma, a repercussão dessa acolhida da loucura pela ciência fez do louco um "doente" e da loucura uma doença a ser "tratada", no caso com exclusão, que pressupunha uma "cura". Baseado em uma compreensão de que a loucura era oriunda de uma lesão cerebral. Considerando as manifestações da loucura como provenientes de um caráter mal formado e desenvolvido. (CANTERO, 1993).

Na década de 1970, surgia um olhar diferenciado para a saúde mental onde se pode pensar em um momento de reforma para a assistência a saúde mental visando melhorias estruturais e epidemiológicas, dignificação do ser humano, novas práticas, uma nova ressignificaçao da saúde mental brasileira. (CANTEIRO, 1993).

Conforme diz Valentin (2007, p. 21):

> Começa então o movimento de Reforma Psiquiátrica no Brasil. O Brasil é adepto a Declaração de Caracas – reestruturação da assistência psiquiátrica dentro dos sistemas locais de saúde, que resultou na Lei nº. 9.867/99 de 10 de novembro de

1999.

A Lei nº. 10.216/01 (BRASIL, 2001), de abril de 2001, Lei da Reforma Psiquiatra Brasileira (BRASIL, 2001), dispõe sobre a assistência e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais foi enfim sancionada. A mesma proíbe em todo o Brasil a construção de novos hospitais psiquiátricos e a contratação pelo serviço público de leitos em unidades particulares desse tipo, preferencialmente em serviços comunitários de saúde mental, caso contrário, a internação só será aconselhada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes. Desse modo, os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), os Serviços Residenciais Terapêuticos (SRT), o Auxílio de Reabilitação Psicossocial "De Volta para Casa", reduzindo os longos períodos de internações. (VALENTIN, 2007).

2.2 Conceito de psicopatia e sociopatia

2.2.1 Psicopatia

Do ponto de vista médico-psiquiátrico a psicopatia é tratada, na verdade, como uma espécie de transtorno na personalidade. Maria Fernanda Faria Achá (2011, p. 29) ressalta que:

> [...] as suas características assemelham-se ao Transtorno de Personalidade Antissocial (TPAS), seria um diagnóstico médico, enquanto que o Transtorno de Personalidade seria utilizado em contexto jurídico a fim de classificar pessoas que apresentem tendências à prática criminal, insensibilidade afetiva e condutas antissociais.

Nesse sentido, a palavra psicopatia, prossegue a autora:

> [...] seria utilizada de maneira imprecisa até mesmo pela Classificação Internacional de Doenças (CID) ao trazer o termo "personalidade psicótica e sociopática" como sinônimos do distúrbio da personalidade dissocial – transtorno de personalidade caracterizado por uma indiferença das obrigações sociais, falta de empatia para com os outros. (ACHÁ, 2011, p. 12).

No entanto, Robert D. Hare (2013, p. 40) explica que a psicopatia seria definida como um conjunto de traços de personalidade além dos comportamentos sociais. Assim, haveria diferença entre transtorno da personalidade antissocial e psicopatia:

> Seriam sujeitos manipuladores, arrogantes, mentirosos, impulsivos e que desrespeitam os desejos, direitos ou sentimentos alheios para sua própria satisfação, sendo os principais responsáveis por crimes violentos em todos os países.

E nas palavras de Christian Costa (2014, p. 14):

> O humano é visto pelo psicopata de uma forma desfigurada, como algo que pode trazer-lhe benefícios ou não, prazer ou não. Essa seria a frieza dele, o não reconhecimento da humanidade no outro e até mesmo o não reconhecimento de sua própria humanidade.

Destarte, a psicopatia é vista como traços de personalidade, na qual pode estar afeto em relação a

determinada pessoa, fazendo com que seu estado mental seja considerado patológica. (HARE, 2013).

Para se definir etimologicamente a palavra psicopatia: "[...] poderia levar à indefinição de que se trata de uma patologia, pois a partir de sua etimologia extrai-se o significado de doença mental (do grego, psyche=mente; e pathos=doença)" (SILVA, 2008, p. 37).

Do ponto de vista médico-psiquiátrico a psicopatia não se adequaria em uma visão tradicional das doenças mentais, tratando-se, na verdade, de uma espécie de transtorno na personalidade. Maria Fernanda Faria Achá (2011) ressalta que as suas características assemelham-se ao Transtorno de Personalidade Antissocial (TPAS), contudo, este seria um diagnóstico médico. (ACHÁ, 2011).

Robert D. Hare (2013, p. 40) explica que:

> [...] o transtorno refere-se a um conjunto de comportamentos criminosos e antissociais, enquanto que a psicopatia seria definida como um conjunto de traços de personalidade além dos comportamentos sociais. Assim, haveria diferença entre transtorno da personalidade antissocial e psicopatia, uma vez que esta não se define apenas por uma conduta antissocial, mas, sobretudo, por um transtorno emocional e afetivo que se caracteriza pela ausência de culpa e remorso.

Como ensina Manuel de Juan Espinosa (2013, p. 576): "[...] marcado pelo utilitarismo e pragmatismo a fim de alcançar suas metas e então, o outro se torna descartável". Tal afirmação corrobora com a conclusão de Christian Costa (2014, p. 28), no sentido de que: "[...] o indivíduo psicopata necessariamente precisará de outra

pessoa para colocar em jogo suas habilidades de manipulação e manifestar seu comportamento".

Manuel Cancio Meliá (2011, p. 109) define a psicopatia de acordo com a ausência de sentimentos:

> [...] a psicopatia se define pela ausência de sentimentos. A nomeia de "daltonismo moral", afirmando que esses indivíduos não apresentam freios inibitórios quanto à realização de comportamentos desvalorizados socialmente. Assim, não se trata de sujeitos incapazes de compreender o certo ou errado, ou que não possam controlar suas ações, mas sim, indiferentes emocionais.

O psicopata olha para o humano de forma desfigurada, como algo que pode beneficiá-lo ou não, proporcionar-lhe prazer ou não. Essa seria: "[...] a frieza dele, o não reconhecimento da humanidade no outro e até mesmo o não reconhecimento de sua própria humanidade". (COSTA, 2014, p. 14).

Christian Costa (2014, p. 15), ao tratar da psicopatia enquanto resultado de uma herança evolutiva e genética, explica que: "[...] o Homo Sapiens é um animal que evoluiu em termos de adaptação ao meio e a sua violência primata, teria surgido antes das funções cognitivas". Esta violência teria sido importante para sua sobrevivência enquanto espécie.

2.2.2 Sociopatia

Um déficit de valores morais ou de consciência não se revela apenas por conduta antissocial, mas sim de formas extremas e especiais de diversos traços do estilo impulsivo. O sociopata normalmente é carismático e convincente com suas vítimas, o que o leva a mentir

compulsivamente. Sua inteligência é acima de média, assim como seu raciocínio lógico, de modo que calcula minuciosamente suas ações. Não demonstra sentimento de culpa ou remorso. (BORDIN, 2000).

Embora aparentem indiferença quanto às consequências de suas ações, os pacientes com Transtorno de Personalidade Antissocial (ATPS) podem ficar bastante desesperados com relação a perdas, relacionamentos fracassados, ou serem explorados. (BORDIN, 2000).

O transtorno de personalidade antissocial é caracterizado por falta de empatia e presença de comportamento manipulador. Transtorno de personalidade antissocial é um transtorno que impede a capacidade à pessoa em se preocupar com os sentimentos e necessidades dos outros uma característica denominada embotamento afetivo. Indivíduos portadores deste distúrbio podem prejudicar os outros, aderir a prática criminosa ou considerar as necessidades do outro, somente em benefício próprio. (BORDIN, 2000).

Robert Hare (2000, p. 17) caracteriza os sociopatas como:

> [...] predadores intra-espécies que usam charme, manipulação, intimidação e violência para controlar os outros e para satisfazer suas próprias necessidades. Em sua falta de consciência e de sentimento pelos outros, eles tomam friamente aquilo que querem, violando as normas sociais sem o menor senso de culpa ou arrependimento.

Quando os sociopatas descobrem que a sociedade não tolera o seu comportamento, eles tentam disfarçar e esconder de forma inteligente suas características de personalidade. Eles são incapazes de mudar seus comportamentos ou aprender com a punição. (BORDIN,

2000).

Pessoas abusadoras, agressivas, líderes autoritários, políticos corruptos estão entre eles. Eles gostam de manipular e enganar os outros para ganhos pessoais. (BORDIN, 2000).

A sociopatia começa na infância e é levada para vida adulta. Os sociopatas violentos, na sua infância demonstram tortura contra pequenos animais, agressão aos colegas de escola, mentiras. O diagnóstico é possível por conta de 15 a 16 anos. Eles têm um senso de superioridade, acham que tem o domínio sobre os outros. (BORDIN, 2000).

Os sociopatas não exercem a violência acompanhada de descarga emocional, como a raiva, e o seu sistema nervoso não é ativado, como o aumento da respiração e batimentos cardíacos. Sua violência é parecida com à agressão predatória, é feita propositalmente e sem emoção. O sociopata e o psicopata possuem maior atração pelo o que é perigoso e arriscado. (BORDIN, 2000).

2.2.3 Tratamento

Conforme apresentado por Ana Maria Barbosa Silva (2008, p. 173): "Os psicopatas antes de agirem, não há como identificá-los. Depois, não há como curá-los, talvez, apenas, mantê-los sob vigilância constante, ou, em casos extremos, isolados da sociedade".

A psiquiatra Gwen Adshead (*apud* SILVA, 2008), autora de um artigo publicado em 2001, fez uma interessante argumentação sobre a viabilidade de um tratamento para transtornos de personalidade. Segundo a autora: "[...] seria possível avaliar a possibilidade de uma terapia eficaz analisando os mesmo fatores que indicam se uma doença física pode ou não ser tratada". (*apud* SILVA, 2008, p. 174).

O tratamento para o transtorno de personalidade

antissocial (TPAS) concentra-se em ajudar uma pessoa a trabalhar em torno de seus padrões de pensamento destrutivo, comportamentos e maneiras de se relacionar com outros. Isso geralmente envolve psicoterapia. (SILVA, 2008).

A terapia concentra-se em ajudar as pessoas com esse transtorno a entender as emoções de outras pessoas. Um terapeuta pode tratar o portador objetivando maneiras de lidar com a agressão ou para fazê-lo entender como o comportamento agressivo ou manipulador pode ser prejudicial a ele mesmo e ao outro. Não há medicamentos especificamente projetados para transtorno de personalidade antissocial. No entanto, sintomas adicionais, como depressão, ansiedade ou abuso de substâncias, podem ser reduzidos com a medicação e tornar a psicoterapia mais efetiva. (AARON, 2005).

Na esfera penal, examina-se a capacidade de entendimento e de determinação, de acordo com o entendimento de um indivíduo que tenha cometido um ilícito penal. A capacidade de entendimento depende essencialmente da capacidade cognitiva, que se encontra, via de regra, preservada no Transtorno de Personalidade Antissocial (TPAS). Tudo depende do grau de desenvolvimento do transtorno, a partir de uma análise do histórico psíquico do indivíduo, e da sua interação com o ambiente. (AARON, 2005).

3 O DOENTE MENTAL E SUA RELAÇÃO COM A SOCIEDADE

3.1 Relações interpessoais

Dificilmente as pessoas com Transtornos de Personalidade Antissocial (TPAS) estabelecem laços afetivos com outras pessoas, quando o fazem é meramente, por puro interesse. Geralmente falam muito, expressam-se

com encanto, convincentes, o que lhes deixam em uma boa situação perante as pessoas. Procura controlar os outros e parece incapaz de compreender que haja pessoas com opiniões diferentes das suas. (SILVA, 2008).

Na realidade usam metáforas, já que, em seu comportamento enganoso e manipulador, a linguagem rebuscada e figurativa se torna uma parte importante. Os psicopatas têm uma inquestionável habilidade de estar rodeado de pessoas mau caráter, que lhes facilitam realizar suas ambições. (SILVA, 2008).

Segundo o psiquiatra forense Guido Palomba (*apud* SILVA, 2008, p. 32): "[...] aparentemente a pessoa é normal e lúcida, mas tem uma conduta deformada e está deformação pode ou não se manifestar, no entanto não há cura para o problema".

De acordo com o psiquiatra citado acima e a psicanalista da Sociedade Brasileira de Psicanálise Leda Beolchi Spessoto (*apud* SILVA, 2008, p. 33): "[...] o indivíduo pode ter predisposição aos transtornos, mas o problema está ligado ao ambiente em que ele vive quando criança".

Destarte, quando se tem um ambiente em que ele vive quando criança, e ainda, sendo pessoa normal e lúcida, com conduta deformada, pode se estar diante de um doente mental, que possui relação interpessoal com outras pessoas. (SILVA, 2008).

4 O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

4.1 Os hospitais e o sistema prisional

No Brasil, o primeiro hospital psiquiátrico surgiu em 1852. A dinâmica dos hospitais/manicômios mostrava situações de agressão, índice de mortalidade alto entre os pacientes internos e grandes maus tratos.

Através de dados levantados pelo Levantamento

Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN, cerca de duas mil pessoas estariam em manicômios atualmente no Brasil. Relatos de entidades nacionais apontam que pelo menos quinhentos desses indivíduos estão em hospitais de custódia nos estados de Minas Gerais e Rio de Janeiro. Informações do Departamento Penitenciário Nacional, as pessoas com transtornos mentais que praticam crimes e permanecem presas representam 0,05% da população carcerária total do país.

No ano de 2016, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro questionou ao Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas – ONU, sobre a situação das pessoas com transtornos mentais fiquem definitivamente em hospitais de custódia e manicômios judiciários. A ONU, no início do ano seguinte pediu explicações ao governo brasileiro para tal situação.

4.2 O tratamento do doente mental dos presídios

O governo brasileiro dispõe de órgãos para implantar e fiscalizar as ações políticas de saúde no sistema penitenciário. Um é o Ministério Justiça, que fornece dados atualizados sobre o sistema prisional e financia gastos com a adaptação do espaço físico para os serviços de saúde e compra de equipamentos. O outro é o Ministério da Saúde, monitora e avalia as ações desenvolvidas e repassa a cada três meses, uma lista de medicamentos aos Estados para o atendimento aos detentos.

Desta forma, cabe á ambos, a responsabilidade pela disponibilização de recursos aos estados e municípios, como o incentivo para atenção a saúde no sistema penitenciário, destinado ao custeio das ações das ações e serviços de saúde para o presídio.

5 LEGISLAÇÃO

5.1 Código Penal

Desde os estudos em meados de 1800, observa-se uma evolução, levando-se em consideração os indivíduos com psicopatologias antes completamente loucos e agora sendo tratados como doentes. Sendo assim, Código Penal (BRASIL, 1940) em vigor no Brasil utiliza a expressão doente mental. Essa evolução serviu para qualificá-los em: inimputáveis, semi e absolutamente inimputáveis.

No Código Penal (BRASIL, 1830, *online*) brasileiro de 1830, começou a se tratar dos loucos no âmbito jurídico, em seu artigo 2º: ”São irresponsáveis os loucos que não tiverem intervalos lúcidos”. No Código Penal (BRASIL, 1890, *online*) de 1890, os loucos são tratados como não sendo criminosos em seu artigo 27, conforme pode-se observar:

> Art. 27. Não são criminosos:
> [...]
> § 3º Os que por imbecilidade nativa,ou enfraquecimento senil,forem absolutamente incapazes de imputação;
> § 4º Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de inteligência no ato de cometer o crime.

Pelo Código Penal (BRASIL, 1940, *online*) em vigor, em seu artigo 26, trata os indivíduos com psicopatologias como sendo inimputáveis, conforme visualização:

> Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de

> determinar-se de acordo com esse procedimento.
> Parágrafo único – A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

No Brasil, a doutrina e a jurisprudência tendem a considerar a psicopatia como causa de semi-imputabilidade, uma vez que consistiria em uma perturbação da saúde mental. Na legislação penal, após a reforma da parte geral do Código Penal (BRASIL, 1940), não há menção específica aos portadores de psicopatia.

5.2 Medida de Segurança

As medidas de segurança são cumpridas através de decisões judiciais que prevêem a internação a pacientes em conflito com a lei, sendo a principal divergência quando envolve presos psiquiátricos**.**

A medida de segurança surgiu como sanção penal devido a evolução dos estudos dos transtornos mentais, ou seja, é resultado da Psiquiatria Forense. A sanção para os inimputáveis deixou de ser a pena e passou a ser medida de segurança. O Código Penal (BRASIL, 1940) brasileiro de 1940 foi quem instituiu a aplicação da medida de segurança. O sistema duplo binário (pena mais medida de segurança), foi o adotado no início. (BITERNCOURT, 2012).

O principal princípio aplicado na medida de segurança deve ser o princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal (BRASIL, 1988), e no artigo 2º do Código Penal

(BRASIL, 1940) brasileiro. Segundo o ordenamento jurídico brasileiro, a medida de segurança é uma espécie de sanção.

Para Cezar Roberto Bittencourt (2012), a medida de segurança tem natureza eminentemente preventiva, possui o fundamento exclusivo de periculosidade, são por tempo indeterminado, são aplicadas aos inimputáveis e, em casos especiais aos semi-imputáveis, casa precisem de tratamento especializado. (BITERNCOURT, 2012).

A legislação prevê apenas duas espécies de medida de segurança, que são a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico e a sujeição a tratamento ambulatorial. A primeira modalidade, constituída pela clássica configuração de cunho institucional, supõe o recolhimento ao convencional manicômio. Já a segunda imagina a submissão a regime terapêutico em liberdade, ambas sob o controle médico, porque visando a fins curativos exclusivamente. (BITERNCOURT, 2012).

Segundo Celso Delmanto (2012, p. 98):

> [...] a internação que se refere o inciso I do artigo 96 do Código Penal pode também ser chamada de detentiva e "consiste na internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta dele, em, outro estabelecimento adequado". Ainda, afirma que este não passa de novo nome dado aos tão tristemente famosos e desacreditados manicômios judiciários brasileiros (Lei de Execuções penais, artigos 99 a 101). Assim, embora alguns julgados aludam à diferença que existiria na Lei nº 7.209/84, entre os novos e velhos estabelecimentos, na prática tudo continua igual como antes.

No tocante ao tratamento ambulatorial, pode ser

considerado, em paralelismo com o sistema de penas, como autêntica medida restritiva de liberdade, enquanto o tratamento institucional deve entender-se como verdadeira medida privativa de liberdade. (DELMANTO, 2012).

Assim, ficarão recolhidos ao hospital, obrigatoriamente, os inimputáveis e semi-imputáveis, estes na hipótese de substituição da pena, se houverem praticado crime punível com pena de reclusão, assim como de modo facultativo, os autores de ambas as categorias, se o fato for castigável com detenção (art. 97 do Código Penal (BRASIL, 1940)). (DELMANTO, 2012).

5.3 Culpabilidade

Segundo Rogério Greco (2014, p. 109), a culpabilidade é: "[...] o juízo de censura, de responsabilidade sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente". O conceito de culpabilidade vem se moldando durante o tempo, de maneira que seja melhor para realidade atual, surgindo correntes distintas sobre a matéria.

Além da culpabilidade esta vem acompanhada de suas formas, que são imputabilidade, inimputabilidade e a semi-imputabilidade ou imputabilidade, que é aquela em que o indivíduo não tem plena capacidade,mas que independe desta capacidade de discernimento é imputada a ele uma pena ou medida de segurança. Deste modo, a maioria dos doutrinadores considera o psicopata um indivíduo semi-imputável, pois eles sabem o que estão fazendo e o porquê está fazendo determinado ato sem importância alguma com a vítima e seu sofrimento, pelo contrário, cometem seus atos pelo prazer. (GRECO, 2014).

5.4 Imputabilidades, inimputabilidade e semi-inimputabilidade

As medidas de segurança são cumpridas através de decisões judiciais que prevêem a internação a pacientes em conflito com a lei, sendo a principal divergência quando envolve presos psiquiátricos.

Segundo Rogério Greco (2014, p. 109), a culpabilidade é: "[...] o juízo de censura, de responsabilidade sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente".

O conceito de culpabilidade vem se moldando durante o tempo, de maneira que seja melhor para realidade atual, surgindo correntes distintas sobre a matéria. Além da culpabilidade esta vem acompanhada de suas formas, que são imputabilidade,inimputabilidade e a semi-imputabilidade ou imputabilidade, que é aquela em que o indivíduo não tem plena capacidade,mas que independe desta capacidade de discernimento é imputada a ele uma pena ou medida de segurança. Deste modo, a maioria dos doutrinadores considera o psicopata um indivíduo semi-imputável, pois eles sabem o que estão fazendo e o porquê está fazendo determinado ato sem importância alguma com a vítima e seu sofrimento, pelo contrário, cometem seus atos pelo prazer. (GRECO, 2014).

5.4.1 Imputabilidade

Sem a imputabilidade, não é possível a existência da culpabilidade, pois esta depende da presença simultânea dos seguintes elementos: potencial consciência de antijuridicidade, exigibilidade de outra conduta e imputabilidade. (GRECO, 2014).

O Código Penal (BRASIL, 1940) não define o que é imputabilidade, porém, é possível afirmar que sempre

que não se configurar a inimputabilidade do sujeito, tratada nos artigos 26, 27 e 28, ele será considerado imputável. (GRECO, 2014).

Existem três sistemas para determinar a imputabilidade: o biológico ou psiquiátrico, o psicológico e o biopsicológico ou misto. Segundo o primeiro critério, existe a imputabilidade sempre que se configure certos estados de patologia mental, de desenvolvimento mental deficiente ou de transtornos mentais transitórios, patológicos ou não. (GRECO, 2014).

5.4.2 Inimputabilidade

Para que o sujeito seja declarado inimputável é suficiente que prove esses fatos biológicos, argumento adotado pelo sistema normativo Francês. (GRECO, 2014).

O critério psicológico reconhece a inimputabilidade de acordo com o psiquismo do agente ao tempo da conduta, sendo inimputável aquele que não pode, por ocasião de sua ação, compreender a ilicitude de sua ação ou determinar-se consoante seu entendimento, critério adotado pelo direito português. (GRECO, 2014).

O critério biopsicológico une o critério biológico e o psicológico, por isso também é chamado de sistema misto, o qual é adotado por nossa legislação. Para ele, há a inimputabilidade sempre que existir um fato biológico e, em decorrência de tal fato, existir também um fato psicológico, traduzindo na situação de o agente não conseguir compreender o caráter ilícito do fato, ou determinar-se conforme este entendimento, critério adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro. (GRECO, 2014).

5.4.3 Semi-Inimputabilidade

A semi-imputabilidade apresenta uma definição próxima da inimputabilidade, entretanto, com uma distinção. Ao possuírem um estado mental limítrofe que se encontra em uma zona entre a doença mental e a normalidade psíquica terão os indivíduos assim considerados a possibilidade, a partir da faculdade do juiz, de substituir a pena pela medida de segurança em forma de internação ou tratamento ambulatorial, ou sua pena diminuída de um a dois terços, se, no momento do crime: "[...] não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento [...]" de acordo com o artigo 26, parágrafo único, do Código Penal (BRASIL, 1940, *online*). Em se tratando de semi-imputabilidade, o sujeito não é completamente incapaz como no caso da inimputabilidade. (GRECO, 2014).

Do ponto de vista doutrinário e jurisprudencial, o psicopata é considerado semiimputável. Em relação ao ponto de vista psicológico-legal, para determinar a semiimputabilidade do psicopata, afirma-se que ele possui completo entendimento do caráter ilícito do fato, o que é afetada é a sua capacidade de autodeterminação, não excluindo sua culpabilidade. (GRECO, 2014).

Essa característica se revela predominante para que o psicopata possua responsabilidade diminuída, já que ser portador de um transtorno de personalidade não faz dele um alienado mental, uma vez que a inteligência, a razão e a vontade não são alteradas. (GRECO, 2014).

O legislador trata da periculosidade do semi-imputável em medida de segurança no momento de indicar a sua cessação por meio de exame para propor a desinternação daquele que estiver internado e a liberação no caso do tratamento ambulatorial, hipótese apontada no artigo 98 do Código Penal (BRASIL, 1940) nos termos do

artigo 97, §§ 1º e 2º também Código Penal (BRASIL, 1940, *online*):

> Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.
> Prazo
> § 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.
> Perícia médica
> § 2º - A perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução.

Essa periculosidade determinada pelo parágrafo 1º do artigo 97 do Código Penal (BRASIL, 1940), é referente a uma periculosidade real, ou seja, o perigo efetivo em que a possibilidade do indivíduo de reincidir é tão alta que desaconselhe a desinternação pelo risco corrido. (GRECO, 2014).

5.5 A Lei de Reforma Psiquiátrica

Conhecida como a Lei de Reforma Psiquiátrica – Lei nº. 10.216/01 (BRASIL, 2001) de abril de 2001, reconhece pela primeira vez a pessoa com transtorno mental como cidadão, buscando regulamentar suas relações com outros portadores de transtornos mentais, profissionais de saúde, profissionais do direito, a sociedade e o Estado, atribuindo a cada um o seu papel no tratamento. (BRITO VENTURA, 2012).

Pretendendo desistitucionalizar a pessoa com transtorno mental ,foram criados projetos de serviços substitutivos ao hospital psiquiátrico, como os Centros de Atenção Psicossocial – CAPS, residências terapêuticas e leitos psiquiátricos em hospitais gerais. (BRITO VENTURA, 2012).

As legislações anteriores no Brasil, relacionadas à Saúde Mental, eram mais preocupadas em excluir as pessoas do convívio social para evitar a perturbação da ordem, os chamados alienados e psicopatas. Tal atitude era melhor do que oferecer tratamento adequado. Os decretos traziam dezenas de artigos, cuja maioria apenas regulamentava o ambiente terapêutico que se dava dentro do hospital psiquiátrico. Ela representa, no Brasil, um marco ao estabelecer a necessidade de respeito á dignidade humano das pessoas com transtornos mentais. (BRITO VENTURA, 2012).

Assim versa a Lei nº. 10.216/01 (BRASIL, 2001, *online*):

> Art. 1º Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra.
>
> Art. 2º Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo.
> Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:
> I - ter acesso ao melhor tratamento do

sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;
II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;
III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;
IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;
V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;
VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;
VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;
VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;
IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.

Art. 3º É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais.
Art. 4º A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.
§ 1º O tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio.

§ 2º O tratamento em regime de internação será estruturado de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros.
§ 3º É vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados no § 2o e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2o.
Art. 5º O paciente há longo tempo hospitalizado ou para o qual se caracterize situação de grave dependência institucional, decorrente de seu quadro clínico ou de ausência de suporte social, será objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob responsabilidade da autoridade sanitária competente e supervisão de instância a ser definida pelo Poder Executivo, assegurada a continuidade do tratamento, quando necessário.
Art. 6º A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.
Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:
I - internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário;
II - internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e
III - internação compulsória: aquela determinada pela Justiça.
Art. 7º A pessoa que solicita voluntariamente sua internação, ou que a consente, deve assinar, no momento da

admissão, uma declaração de que optou por esse regime de tratamento.
Parágrafo único. O término da internação voluntária dar-se-á por solicitação escrita do paciente ou por determinação do médico assistente.
Art. 8º A internação voluntária ou involuntária somente será autorizada por médico devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina - CRM do Estado onde se localize o estabelecimento.
§ 1º A internação psiquiátrica involuntária deverá, no prazo de setenta e duas horas, ser comunicada ao Ministério Público Estadual pelo responsável técnico do estabelecimento no qual tenha ocorrido, devendo esse mesmo procedimento ser adotado quando da respectiva alta.
§ 2º O término da internação involuntária dar-se-á por solicitação escrita do familiar, ou responsável legal, ou quando estabelecido pelo especialista responsável pelo tratamento.
Art. 9º A internação compulsória é determinada, de acordo com a legislação vigente, pelo juiz competente, que levará em conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários.
Art. 10. Evasão, transferência, acidente, intercorrência clínica grave e falecimento serão comunicados pela direção do estabelecimento de saúde mental aos familiares, ou ao representante legal do paciente, bem como à autoridade sanitária responsável, no prazo máximo de vinte e quatro horas da data da ocorrência.
Art. 11. Pesquisas científicas para fins diagnósticos ou terapêuticos não poderão ser realizadas sem o consentimento expresso do paciente, ou de seu representante legal, e sem a devida comunicação aos conselhos profissionais competentes e ao Conselho Nacional de Saúde.
Art. 12. O Conselho Nacional de Saúde, no âmbito de sua atuação, criará comissão nacional para acompanhar a implementação desta Lei.

A intenção da reforma psiquiátrica foi redirecionar o modelo de assistência em saúde mental e a internação hospitalar como exceção, e não como regra.

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou o tema: Os Doentes Mentais e o Sistema Prisional Brasileiro, sob o ponto de vista de vários autores. Alguns abordam o psicopata e o sociopata como palavras referentes a sinônimos, de modo singular e, outra linha de estudos apontam abordam tal tema como se referindo ao indivíduo doente .

Este é um assunto que atravessa séculos de estudos e posições , teorias contra e ou a favor de que o doente mental deverá ser olhado de forma objetiva e reflexiva pelos operadores do direito e as equipes multidisciplinares que envolvem o sistema social e políticas públicas. Seja está atenção jurídica, hospitalar ou centros especializados para um controle mais de perto quando tais transtornos forem manifestados de forma incontrolável. Um olhar humanista, racional e sem perder o senso de julgamento penal de tal indivíduo.

O Brasil ainda tem uma longa discussão para encontrar formas de reverter a situação dos doentes mentais com condutas criminosas. Um país com desigualdades tão gritantes se depara com uma lei recente de 2001, sobre a reforma psiquiátrica no país, cujo enredo traz uma reflexão profunda e acalorada de um olhar mais

humanista sobre tais indivíduos e suas relações sociais e jurídicas. O portador de transtornos antissociais acaba sendo mais um nas estatísticas do sistema prisional brasileiro, sendo jogado em selas com presos níveis diferentes de periculosidade ou em hospitais (hospícios).

No que tange ao plano jurídico, os direitos dos portadores de transtornos antissociais são direitos subjetivos, pois, as leis não tratam diretamente os seus casos, uma vez que as leis brasileiras estão completamente em desacordo com o momento atual em que o país atravessa com crimes cada vez mais violentos e impactantes para a sociedade.

Observa-se que nosso país está envolvido em um Código Penal (BRASIL, 1940) atrasado e com decisões jurídicas muito elencadas em um momento histórico onde crimes acontecem quase que diariamente envolvendo doentes mentais, deixando o sistema jurídico a mercê de decisões imparciais, por não haver leis novas e específicas para julgar tais indivíduos. Mas, não por isso, as esferas de governo têm alcançado resultados relevantes no que tange ao fechamento de vários hospícios (lixões humanos), ofertas de tratamento médico e medicamentoso pelo SUS, porém a única atenção que temos são as políticas públicas que têm oferecido ao paciente e seus familiares os Centros de Atenção Psicossociais – os CAP'S.

REFERÊNCIAS

ACHÁ, Maria Fernanda Faria. Funcionamento Executivo e Traços de Psicopatia em Jovens Infratores. **Dissertação Mestrado em Psiquiatria** – Faculdade de Medicina, 2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5142/tde-07122011-150839/pt-br.php>. Acesso em: 18 set. 2018.

ACHÁ, Maria Fernanda Faria. **Funcionamento executivo e traços de psicopatia em jovens infratores**. 2011. Dissertação (Mestrado em Psiquiatria) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

ADSHEAD, Gwen. Capacities and dispositions: reflections on Good and Evil from a forensic psychiatrist, 2002. Disponível em: <https://www.rcpsych.ac.uk/PDF/adshead.pdf>. Acesso em: 19 set. 2018.

ANTISSOCIAL. **Revista Brasileira** – Psiquiatria, v. 22, s. 2, São Paulo, Dez. 2000.

BECK, Aaron. T.; FREEMAN, A.; DAVIS, D. D. **Terapia cognitiva dos transtornos da personalidade**. Porto Alegre: Artmed, 2005.

BITTENCOURT, Cézar Roberto. Tratado de Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BORDIN, Isabel A. S.; OFFORA, David R. Transtorno da Conduta e Comportamento Antissocial. In: **Revista Brasileira** – Psiquiatria, v. 22, s. 2, São Paulo, dez. 2000.

BORDIN, Isabel A. S; OFFORA, David R. Transtorno da Conduta e Comportamento. In: **Scielo**, 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbp/v22s2/3789.pdf>. Acesso em: 19 set. 2018.

BRASIL. Código Penal de 1830. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. In: **Palácio do Planalto**, 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. Código Penal de 1890. Decreto nº. 847, de 11 de outubro de 1890. In: Promulga o Código Penal. In: **Palácio do Planalto**, 1890. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 22 set. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. In: **Palácio do Planalto**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 14 set. 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº. 2.848/40, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. In: **Palácio do Planalto**, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 18 set. 2018.

BRASIL. Lei nº. 10.216/01, de 06 de abril de 2011. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. In: **Palácio do Planalto**, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10216.htm>. Acesso em: 10 set. 2018.

CANTERO, F. *Quién Es Psicópata*? In: **Garrido Genovés**, *Perfil Psicológico y Reeducación Del Delincuente Más Peligroso*. Valência: Tirant lo Blanch, 1993.

CCS SAÚDE. A reforma psiquiátrica brasileira e a política de saúde mental. In: **CCS Saúde**, 2018. Disponível em: <http://www.ccs.saude.gov.br/vpc/reforma.html>. Acesso em: 18 set. 2018.

CLECKLEY, Hervey. **The Mask of Sanity**. 5. ed. Londres: Pires, 1941.

COSTA, Christian. **Se o Mal Tivesse um Nome**. Manaus: Valer, 2014.

DELMANTO, Celso. **Código Penal comentado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ESPINOSA, Manuel de Juan. **Psicopatía Antisocial y Neuropsicología.** In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad**. Madrid: Edisofer, S. L., 2013.

GRECO, Rogério. **Código penal comentado**. 8. ed. Niterói: Impetus, 2014.

HARE, Robert D. **Sem Consciência** - O Mundo Perturbador dos Psicopatas que Vivem Entre Nós. Tradução Denise Regina de Sales. Porto Alegre: Artemed, 2013.

MELIÁ, Manuel Cancio. **Psicopatía y Derecho penal**: algunas consideraciones introductorias. In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociencias y Derecho Penal – nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad**. Madrid: Edisofer, S. L. 2013.

PAVÃO, Silva Rodrigues. Louco e a Ciência: A Construção do Discurso Alienista no Rio de Janeiro do Século XIX. Estudos e Psiquiatria em Psicologia. In: **Revista Eletrônica**, v. 6, nº. 2, 2006.

PINEL, F. ***Traité Médico Philosophique sur.*** *I 'Alienation Mentalé*, 1801.

SABINO, Thaís. Saibam as características que marcam um psicopata. In: **Terra**, 2015. Disponível em: <http://saude.terra.com.br/doencas-e-tratamentos/saiba-as-caracteristicas-que-marcam-um-psicopata,c0398c3d10f27310VgnCLD100000bbcceb0aRCRD.html>. Acesso em: 21 set. 2018.

SILVA, Ana Maria Barbosa. **Mentes Perigosas**: Sociopatia e Psicopatia. Principiun, 2008.

SILVA, Ana Beatriz B. **Mentes perigosas**: O Psicopata Mora ao Lado. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

VENTURA, C. A. A.; BRITO, E. S. Pessoas Portadoras de Transtornos Mentais e o exercício de seus Direitos. In: **Revista da Rede de Enfermagem do Nordeste**, Fortaleza, v. 13, n. 4, p. 744-54, 2012.

A PRISÃO DOMICILIAR DA MULHER GESTANTE E A VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Izabella Silva Sousa[3]

RESUMO

Um dos temas que possuem um grande interesse social é relacionado à mulher gestante na prisão e a violência de gênero. Inclusive, no que tange a mulher gestante na prisão, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou diante do Habeas Corpus coletivo nº. 143.641, onde as gestantes tiveram a oportunidade de cumprir a prisão domiciliar, e ainda, puderem permanecer junto de seus filhos que ainda necessitam de cuidados permanentes. Por outro lado, isto se insere na questão da violência de gênero. Por óbvio, quando uma mulher encontra-se grávida e presa, existe a violência, pois, a partir do nascimento da criança a mãe deve se afastar para continuar cumprindo sua pena na prisão, enquanto a criança é encaminhada para outro local. De tal modo, quando ocorre esta prática, estará diante da violência, considerando que a mãe e a criança devem estar juntos, principalmente para a amamentação. Dito isso, o Poder Judiciário, através do Órgão de Cúpula, julgou o habeas corpus coletivo, sendo que será apresentado neste estudo seu teor e outros aspectos do que vem a ser o direito a prisão domiciliar, e ainda, referente à violência de gênero. Trata-se, assim, de uma questão social, pois as mulheres e as crianças devem ter uma proteção especial do Estado, em face da hipossuficiência se comparada ao homem.

[3] Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT).

Palavras-chave: *Habeas Corpus* nº. 143.641. Prisão domiciliar. Violência de gênero.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo levantar a questão da violência de gênero contra a mulher, no caso especial de estar presa e gestante. É um fato interessante e de saúde pública, pois, se para a mulher já é difícil obter do Estado seu direito à saúde, imagine-se a mulher presa gestante.

De tal modo, o que será analisado no transcorrer do trabalho é o julgamento que ocorreu no Supremo Tribunal Federal, através do Habeas Corpus coletivo 143.641 (BRASIL, 2018), que teve por um de seus fundamentos a situação crítica que se encontra os presídios brasileiros, e ainda, no que condiz a omissão do Estado em relação as políticas públicas voltadas para as mulheres.

Com efeito, serão analisados os dados e fundamentos que se fizeram presentes no Habeas Corpus coletivo 143.641 (BRASIL, 2018), por se tratar de decisão relevante e que merece ser amplamente analisado pelos operadores do Direito, sociedade e pelo próprio Estado, que deixa de cumprir regras mínimas de saúde voltadas para as mulheres.

Assim, no primeiro capítulo, será analisado sobre o Direito Penal punitivo, sendo que um de seus fundamentos é justamente punir, mas, ao mesmo tempo, garantir ao preso ou condenado fatores de ressocialização, para que não venha mais cometer crimes. No mesmo capítulo primeiro, serão analisados alguns princípios inerentes a Constituição Federal (BRASIL, 1988) e ao Direito Penal, que são da dignidade humana, igualdade e fator social e recuperação.

Adiante, no segundo capítulo, será analisado sobre o *Habeas Corpus* 143.641 (BRASIL, 2018), que passou a

ser de natureza coletiva durante o próprio julgamento, em razão da peculiaridade que envolve o caso e que envolve o problema da segurança pública e direitos da mulher em todo o país.

Por fim, no terceiro capítulo, será apresentando aspectos sobre a violência de gênero contra a mulher gestante na prisão, fazendo constatar que ela existe, e deve ser combatida pelo Estado e pela sociedade.

Portanto, o presente trabalho tem por destinação fazer compreender os ditames da legislação frente ao julgamento do *Habeas Corpus* 143.641 (BRASIL, 2018), que tanto fez constatar a fragilidade do sistema prisional brasileiro, que ao menos, destoa das garantias voltadas para as mulheres gestantes.

2 O DIREITO PENAL PUNITIVO

Antes de se fazer uma análise da prisão domiciliar da mulher gestante em razão do *Habeas Corpus* nº. 143.641 (BRASIL, 2018), julgado pelo Supremo Tribunal Federal, pertinente apresentar sobre como é o Direito Penal brasileiro, na qual se perfaz como sendo punitivo, mas com aspectos de ressocialização.

Tem-se que o Direito Penal brasileiro possui como fundamento previnir o crime, mas, caso o indivíduo pratique o ato considerado como crime, o fundamento passa a ser de caráter punitivo, fazendo com que o indivíduo venha a cumprir determinado tipo de pena. (MIRABETE, 2006).

Para tanto, é a lei que dispõe sobre o tipo de crime e a forma de se punir, considerando que não existe crime sem estar definido em lei, prevalecendo assim o princípio da legalidade ou reserva legal. (MIRABETE, 2006).

Para tanto, a obrigação de cumprir a pena vem do sistema atrelado ao Estado Democrático de Direito, em face de que a paz social é um dos seus pressupostos.

(MIRABETE, 2006).

Aliás, os próprios objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil deixa claro sobre essa pacificação social, conforme estabelece o artigo 3º da Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*):

> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
> I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
> II - garantir o desenvolvimento nacional;
> III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
> IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Denota-se que erradicar a marginalização e contruir uma sociedade livre, justa e solidária são pressupostos de um Estado visa a pacificação social, levando-se em conta garantir plenas condições de sobrevivência à população. (MIRABETE, 2006).

Imperioso, neste aspecto, acrescentar que a Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988 também assegurou outros direitos, especificamente no que tange a dignidade, conforme previsto no artigo 5º, inciso III da Constituição Federal (BRASIL, 1998, *online*): "[...] ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante".

Destarte, pode-se dizer que o Estado brasileiro, através da conjuntura de se elevar como um estado livre e democrático fez garantir a todos a dignidade e o respeito às leis, tanto que outras garantias constitucionais ficaram estabelecidas pela norma, dentre eles: "[...] a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado" (art. 5º,

inciso XLVIII, CF) (BRASIL, 1988, *online*); "[...] respeito à integridade física e moral" do preso (art. 5º, inciso XLIX, CF) (BRASIL, 1988, *online*).

Ademais, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) assegurou: a proibição de pena de morte, salvo em caso de guerra declarada; de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento; e de meios cruéis (art. 5º, inciso XLVII). São, porquanto, verdadeiras garantias fundamentais baseadas em cláusulas pétreas, substanciada pela proteção dos direitos humanos. Preserva-se, assim, a garantia à dignidade humana, especialmente daqueles que possuem condenação criminal. (MIRABETE, 2006).

Outro ponto bastante importante que se encontra na Constituição Federal (BRASIL, 1998, *online*) é sobre a integridade física e moral dos presos, bem como, garantia às presidiárias no tocante a permacerem com os filhos durante o período de amamentação, conforme artigo 5º, incisos XLIX e L:

> Art. 5 [...]
> XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;
> L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.

Com efeito, a partir do momento em que o Direito Penal prescreve sobre tipo penal, a execução da pena e as garantias fundamentais do preso, o Estado, bem como o Poder Judiciário, passam a ter a função de fazer valer essas leis e garantias.

Neste importe, as garantias previstas pelas Constituição Federal (BRASIL, 1988) são todas provenientes da dignidade humana, sendo compreendida como elemento essencial da própria pessoa, a justificar a tese de que todos os seres humanos devem ter sua

dignidade preservada. (MIRABETE, 2006).

Neste contexto, o Direito Penal, embora esteja baseado em um sistema punitivo, deve estar vinculado as garantias constitucionais, sob pena de acarretar em graves prejuízos ao indivíduo. (MIRABETE, 2006).

Assim, o Direito Penal serve para reprimir os crimes, imputando ao ofensor penas com a finalidade de preservar a pacificação social. Esta aplicação das penas é regulado através da Lei nº. 7.210/84 (BRASIL, 1984), denominada de Lei de Execução Penal (LEP). (MIRABETE, 2006).

Júlio Fabbrini Mirabete (2006, p. 141) disserta sobre a Lei de Execuções Penais (BRASIL, 1984):

> A Lei de Execuções Penais é uma lei moderna, adotada em 1984 e que reconhece o respeito aos direitos humanos do encarcerado. Além disso, contém várias regras que determinam tratamento individualizado ao detento, protegendo os direitos substantivos e processuais de cada um e garantindo assistência médica, jurídica, educacional, social, religiosa e material. Analisando a LEP como um todo, o foco dessa lei não é a punição, mas, ao invés disso, a 'ressocialização das pessoas condenadas'. Além de sua preocupação com a humanização do sistema prisional, também incita juízes a fazerem uso de penas alternativas como fianças, serviços comunitários e suspensão condicional.

Como justificativa da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984), tem-se que a ressocialização é um ponto crucial para o cumprimento da pena. Ou seja, quando a Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*) dita em seu artigo 5º, inciso XLVIII, que: "[...] a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza

do delito, a idade e o sexo do apenado", significa que está orientando o legislador infraconstitucional a forma de punir o indivíduo, devendo ser respeitados os limites da pena, as condições físicas, a idade e sexo do apenado, para que no futuro possa ser reinserido à sociedade baseado em outro pensamento distinto do crime.

Pode-se dizer, então, embora o Direito Penal objetive imputar penas para aqueles que praticam condutas consideradas ilícitas, a execução da pena possui natureza constitucional diversa do Direito Penal punitivo, pois, tenta trazer dignidade ao ponto de reinserir o condenado novamente em sociedade. (MIRABETE, 2006).

Com efeito, o legislador infraconstitucional, focado nas garantias individuais, concede ao apenado meios para se recuperar e reinseri-lo na sociedade, resolvendo os conflitos próprios da vida social sem recorrer novamente ao caminho do delito. (MIRABETE, 2006).

Justificando a Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984), tem-se a narrativa de Edgard Magalhães Noronha (2001, p. 92):

> A Lei de Execução Penal visa precipuamente consolidar o sistema progressivo de regime na fase de execução da pena privativa de liberdade, buscando reeducar o criminoso que deras mostras de sua inadaptabilidade social ao praticar a infração penal.

Em relação à forma de se punir nos casos de pena privativa de liberdade, a Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984) estabelece três espécies de regime: o fechado, o semiaberto e o aberto. Essas espécies, também denominadas de regime de pena, demonstra como o condenado deve cumprir inicialmente sua condenação, a teor da gravidade do crime. (MIRABETE, 2006).

Existe, por sua vez, a prisão domiciliar, que trata de

um meio de substituição da pena privativa de liberdade, que se encontra disciplinada no artigo 317 e 318 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941, *online*):

> Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).
> Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).
> I - maior de 80 (oitenta) anos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).
> II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).
> III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).
> IV - gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)
> V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)
> VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)
> Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Observe-se que a prisão domiciliar é tratada pela legislação nos casos de prisão preventiva, onde pode ser aplicada desde que preenchidos um dos requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Com efeito, sobre a aplicação do sistema penal brasileiro, Júlio Fabbrini Mirabete (2006, p. 327) explica que:

> Não havendo condições de promover-se o fim da pena no ambiente agressivo do cárcere em regime fechado e sendo necessária a gradual integração social do condenado, possibilita que ele conquiste a progressão quando dê sinais de modificação de comportamento depois de ter recebido orientação adequada, instrução e ensinamentos com vistas a sua profissionalização ou aperfeiçoamento. A progressão, porém deve ser efetuada por etapas já que, nas penas de longa duração a realidade ensina que se deve agir com prudência para não permitir que o condenado salte do regime fechado para o aberto. Por esta razão a lei vigente torna obrigatória a passagem pelo regime intermediário (semiaberto). Essa obrigatoriedade deflui do art. 112, que se refere à transferência para regime menos rigoroso quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior.

Sublinhe-se, neste passo, que esse sistema adotado pelo legislador visa garantir ao condenado sua recuperação, preservando sua dignidade até o retorno à sociedade, que será de forma gradual, de modo a inculcar-lhes a vontade de viver respeitando os ditames do Direito, extraindo seu sustento e o de sua família do produto de seu trabalho, bem como criando aptidões profissionais. (MIRABETE, 2006). Aliás, quando na prisão preventiva, o legislador também tem por preservação a vida humana, motivo que em alguns casos a prisão domiciliar pode ser aplicada pelo juiz.

Daí, pode-se dizer que não é somente através da

prisão que o Direito Penal pune. Conforme estabelece a Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*), exemplificado pelo artigo 5º, inciso XLVI:

> Art. 5º [...]
> XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:
> a) privação ou restrição da liberdade;
> b) perda de bens;
> c) multa;
> d) prestação social alternativa;
> e) suspensão ou interdição de direitos;

Observe-se que a Constituição Federal (BRASIL, 1988) garante, por exemplo, a prestação social alternativa, sendo muito importante este tipo de punição, pois, é uma forma de reeducar através do aprendizado e trabalho.

Denota-se, portanto, que o sistema penal punitivo cria meios alternativos de pena, fazendo com que a ressocialização e a forma de se cumprir a pena sejam mais importantes do que uma mera punição. Estará cumprindo assim, os ditames dos direitos humanos, a partir do momento em que garante a dignidade do preso, e ainda, o ajuda a ressocializar para que não retorne a reincidência penal. (MIRABETE, 2006).

Entretanto, embora o Direito Penal assuma um papel ressocializador frente aos direitos humanos pelo motivo de estar voltada para a dignidade do condenado, na prática, essa figura está longe de ocorrer, considerando que no país existem muitas prisões que não há o mínimo de condições de realizar a ressocialização. (MIRABETE, 2006).

Contudo, para que seja minimizado os problemas enfrentados nos presídios, o legislador e o Poder Judiciário vem atendendo a outras formas distintas da prisão, como no caso da prisão domiciliar, e neste aspecto, em favor das

mulheres gestantes, conforme recente julgamento do Supremo Tribunal Federal, que será objeto de análise nos capítulos vindouros.

Assim, o Direito Penal passa a ser visto como um todo e não somente por seus aspectos de punição e ressocialização. Significa que, embora a recuperação do condenado seja o fator crucial, nos dias atuais, com o caótico sistema prisional, é preferível tentar pacificar e dar condições dignas aos presos, criando outras formas de punição, educação e trabalho, do que deixá-lo encarcerado em local que em nada ajudará na reinserção à sociedade. (MIRABETE, 2006).

2.1 Princípio da dignidade

A dignidade da pessoa humana é um dos principais atributos previstos na Constituição Federal (BRASIL,1988). É considerado, portanto, uma garantia a todos os seres humanos. (PIOSEVAN, 2003).

Desta forma, a dignidade deve ser compreendida como meio de se alcançar a ressocialização da pena e criar medidas para que o preso possa ter condições de sobrevivência, inclusive, em relação às pessoas que dependem dele, como no caso das crianças de até doze anos incompletos, gestantes e incapazes, que necessitam da mãe para sobrevivência.

Sendo assim, a dignidade da pessoa humana é tão importante que a Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*) o elevou como princípio fundamental, conforme se observa pelo artigo 1º, inciso III:

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

> [...]
> III - a dignidade da pessoa humana;

No âmbito internacional, o Brasil aprovou e ratificou o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (ONU, 1966) através do Decreto nº. 592/92 (BRASIL, 1992, *online*), de 06 de julho de 1992, onde dispõe sobre o respeito a dignidade da pessoa humana, conforme prescreve o artigo 10:

> ARTIGO 10
> 1. Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana.
> 2. a) As pessoas processadas deverão ser separadas, salvo em circunstâncias excepcionais, das pessoas condenadas e receber tratamento distinto, condizente com sua condição de pessoa não-condenada.
> b) As pessoas processadas, jovens, deverão ser separadas das adultas e julgadas o mais rápido possível.
> 3. O regime penitenciário consistirá num tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e a reabilitação normal dos prisioneiros. Os delinquentes juvenis deverão ser separados dos adultos e receber tratamento condizente com sua idade e condição jurídica.

O princípio da dignidade da pessoa humana também se encontra presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948, *online*), que assim prevê em seus artigos I ao V:

> Artigo I - Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.
> Artigo II - 1. Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. 2. Não será tampouco feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.
> Artigo III - Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.
> Artigo IV - Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.
> Artigo V - Ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Observa-se que o Tratado de Direitos Humanos (ONU, 1948) dispõe sobre à vida, à liberdade, à segurança e a proibição da escravidão, bem como a proibição de tortura, tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Pode-se dizer, portanto, que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (ONU, 1966), a Declaração Universal de Direitos Humanos (ONU, 1948) e a Constituição Federal (BRASIL, 1988) fazem assegurar a dignidade a todos os seres humanos, reconhecendo assim como um verdadeiro princípio humanitário. (PIOSEVAN, 2003).

Nesse sentido, destaca Flávia Piovesan (2003, p.

13):

> [...] o valor da dignidade humana impõe-se como núcleo básico informador do ordenamento jurídico brasileiro, e, juntamente com os direitos fundamentais, confere suporte axiológico e ético ao sistema constitucional. A dignidade da pessoa humana como fundamento da República significa o reconhecimento de que o indivíduo constitui o limite e o fundamento do domínio político do Estado.

Denota-se que Piovesan (2003) coloca a dignidade humana como o próprio núcleo de um ordenamento jurídico, e caso não respeitado, seus fundamentos estarão prejudicados. É o que explica Ingo Wolfgang Sarlet (2006, p. 62):

> [...] a dignidade humana constitui-se em qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

E em complemento, é a lição de Luís Roberto Barroso (2003, p. 38), atual ministro do Supremo Tribunal Federal:

> [...] a dignidade humana representa: superar a intolerância, a discriminação, a exclusão social, a violência, a incapacidade de aceitar o diferente. Tem relação com a liberdade e valores do espírito e com as condições materiais de subsistência da pessoa.

Assim, a dignidade humana deve ser respeitada por ser um princípio inerente a todos, inclusive dos apenados, presos provisórios ou em qualquer outra situação, devendo assim, respectivo princípio ser de orientação pelo Estado, na qual deve dar condições de fazer cumprir com essa garantia. (PIOVESAN, 2003).

Deste modo, quando se fala em sistema prisional, deve-se ter em mente que a dignidade da pessoa humana deve ali se encontrar presente, independente para qual indivíduo for. Conforme afirma Ângela Miranda Pereira (2014, *online*), a dignidade da pessoa humana:

> [...] deverá ser entendida como norma de hierarquia superior, destinada a orientador todo o sistema no que diz respeito à criação legislativa, bem como para aferir a validade das normas que lhe são inferiores. Assim, por exemplo, o legislador infraconstitucional estaria proibido de criar tipos penais incriminadores que atentassem contra a dignidade da pessoa humana, ficando proibida a cominação de penas cruéis, ou de natureza aflitiva, a exemplo dos açoites, mutilações, castrações, etc.

Portanto, no aspecto da dignidade, ela é uma garantia do preso, devendo existir no sistema penal meios de adequar a sobrevivência humana com a aplicação do Direito Penal.

2.2 Princípio da igualdade

O princípio da igualdade está atrelado aos meios que se faz Justiça, ou seja, embora o criminoso, ao praticar um crime, deve responder pelos atos ilícitos cometidos, deve existir um parâmetro igualitário no sentido de não prejudicar aqueles que dependem da pessoa, como no caso de crianças, dependentes e gestantes. (LIMA, 2015).

Neste passo, nada adianta, por exemplo, utilizar da prisão preventiva contra a mulher grávida ou que possui filhos menores, enquanto estão sozinhos em casa e sem condições de sobreviver. Agindo deste modo, o Direito Penal estará punindo quem não cometeu crimes, que são os filhos menores e incapazes da presa.

Sob o aspecto jurídico, o princípio da igualdade se encontra previsto no artigo 5º, inciso I da Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*), que assim dita:

> Art. 5 Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]

O princípio da igualidade também se encontra previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948, *online*), que assim prevê em seu artigo I: "Artigo I - Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade".

Diante da conjuntura jurídica que envolve o princípio da igualdade, explica Fernanda da Costa Lima (2015, *online*):

> O princípio da igualdade ou isonomia, é fundamentado no pensamento de que todos os seres humanos, nascem iguais e desta forma devem possuir as mesmas oportunidades de tratamento. Essa preocupação dos revolucionários Franceses, em declarar a igualdade de todos perante a lei, foi assimilada pelas constituições mais modernas, a exemplo da Brasileira, que adota um Estado Democrático de Direito. Portando, é através da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, criada na França que o princípio da igualdade passou a servir de alicerce do Estado moderno, dando assim grande colaboração a todas as constituições modernas.

Assim, pode-se dizer, novamente que a igualdade está atrelada a própria Justiça. É o que expõe Fernanda da Costa Lima (2015, *online*), que inclusive aponta sobre os aspectos forma e material do princípio da igualdade:

> O conceito de igualdade está diretamente ligado ao sentimento de justiça. E este princípio pode ser analisado sob dois enfoques interligados entre si. Uma igualdade entendida como formal e outra considerada como material. A formal, refere-se a expressão utilizada de que'' todos são iguais perante a lei'', é a igualdade diante da lei vigente e da lei a ser elaborada, impedindo privilégios a qualquer grupo. E proibindo o tratamento diferenciado aos indivíduos com base em critérios como: raça, sexo, classe social, religião e convicções filosóficas e políticas como consta no artigo 3º inciso IV da Constituição Federal. Enquanto a material, pressupõe que as pessoas inseridas em situações diferentes sejam

> tratadas de forma desigual, tratando igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades. Servindo de instrumento de concretização da igualdade em sentido formal, para aplica-la ao mundo prático.

Pedro Lenza (2009, p. 679) também explica sobre o princípio da igualdade, destacando o fato de que os desiguais devem ser tratados de maneira igual para que se possa alcançar a verdadeira Justiça:

> O art. 5º, caput, consagra que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Isso porque, no Estado social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada perante a lei.

E conforme explicações de Fernando Capez (2008, p. 19), o mesmo relaciona o princípio da igualdade com a Justiça Penal, de modo a compreender que todos devem ter as mesmas oportunidades, inclusive, em razão da prevalência das garantias do acusado sobre a pretensão punitiva do Estado:

> As partes devem ter, em juízo, as mesmas oportunidades de fazer valer suas razões, e ser tratadas igualitariamente, na medida de suas igualdades, e desigualmente, na proporção de suas desigualdades. Na execução penal e no processo penal, o

> princípio sofre alguma atenuação pelo, também constitucional, princípio favor rei, postulado segundo o qual o interesse do acusado goza de alguma prevalência em contraste com a pretensão punitiva.

Destarte, a não observância do princípio da igualdade, além de ofender a garantia constitucional, ofende também a dignidade humana, que deve ser tratada com respeito e igualdade, devendo o legislador e o Poder Judiciário invocar limites e restrições para que a aplicação da pena e da punição seja igual a todos, não vindo a prejudicar pessoas diretamente ligadas, adequando assim ao Estado Democrático de Direito.

2.3 Fator social e recuperação

Por fim, tem-se que o fator social deve estar estritamente ligado na recuperação do preso. Neste aspecto, o legislador brasileiro adotou como norte as regras previstas na Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984, *online*), que possui como objetivo o que dispõe seu artigo 1º: "A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado".

Assim, deve o Estado criar meios para que o preso tenha garantias dignas de sobrevivência e, de igual modo, a cumprir com a punição de forma a atender as garantias mínimas, dando-lhe oportunidade de educação e trabalho. Entretanto, embora o texto da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984) estabeleça garantias assistenciais ao preso de forma a atender suas necessidades básicas, e ainda, acarrentando em sua dignidade humana, sabe-se que na prática a efetividade da assistência deve ser voltada para políticas públicas mais eficientes. Isto porque, não adianta a legislação prever várias garantias, mas, a

realidade não demonstrar este fator ressocializador. (OTTOBONI, 2001).

Como diz Vanderlei Kloos (2003, *online*):

> Não há que se falar de prevenção ou punição sem que se destaque a necessidade de estruturar a aplicabilidade da pena. Pois, é de suma importância, que a sociedade se sinta segura para poder perceber a necessidade de humanizar as penas, como bem coloca a Escola da Defesa Social. Por enquanto, torna-se difícil no Brasil falar em penas mais brandas ou mais humanas, quando boa parte da população se sente prisioneira em sua própria casa.

Também é a realidade jurídica e assistencial narrada por Mário Ottoboni (2001, p. 114):

> Por enquanto, torna-se difícil no Brasil falar em penas mais brandas ou mais humanas, quando boa parte da população se sente prisioneira em sua própria casa. Pessoas que não conseguem viver plenamente a sua humanidade, não conseguem também ver a humanidade do outro. Ainda mais se esse outro foi capaz de subtrair bens alheios, matar ou cometer outros crimes. A sociedade os rejeita imediatamente e transfere para o Estado a responsabilidade da punição, que nesses casos espera-se que sejam os mais severos possíveis, pois assim se sentem mais seguros. Porém uma segurança falsa, já que estar na prisão não é garantia de segurança, sendo que uma prova concreta são os esquemas dos crimes feitos a partir da prisão. Tal fato ocorre principalmente por não haver um programa que atenda as peculiaridades de cada preso e possibilite

> o retorno dos mesmos à sociedade. Eles entram como 'ladrões de galinhas' e saem 'bandidos profissionais'. Uma pena severa não trará solução para os mesmos, mas uma política que os faça recuperar a humanidade poderá contribuir para uma sociedade mais tranquila.

Ademais, para haver a efetiva ressocialização, o Poder Público deve aplicar recursos e investimentos de forma a criar oportunidades aos presos para que os mesmos tenham condições dignas na prisão, e ainda, possam aprender uma profissão baseada na educação. Para tanto, é necessário medidas de educação, socialização, capacitação, estrutura física, jurídica e psicológica, dentro outros, para que os presos possam, ao menos, conseguir ter uma segunda chance ao sair da cadeia. (OTTOBONI, 2004).

Em outras palavras, nada adianta o preso conseguir sua liberdade sem uma mínima formação pessoal e trabalho, sendo certo que ocasionará em reincidência penal. (OTTOBONI, 2004).

Exatamente por isso, existe na própria Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984) um sistema de ressocialização baseado no trabalho e na educação. (OTTOBONI, 2004).

Sem dúvida, estes dois fatores de ressocialização são muitos importantes, pois, visa garantir a dignidade da pessoa, ao passo que a formação pessoal é uma das satisfações que mais fazem diferença no ser humano. (OTTOBONI, 2004).

Por isso é que a Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984) não possui critérios de apenas punir, mas também de apresentar condições assistências de reintegrá-lo à sociedade, oferecendo meios para isso. (OTTOBONI, 2004).

Como diz Julio Fabbrini Mirabete (1988, p. 234):

> A ausência prolongada do condenado em seu meio social acarreta um desajustamento que somente poderá ser superado se forem oferecidas ao condenado condições adequadas à sua reinserção social quando for liberado. É preciso, pois, que toda comunidade seja conscientizada da missão que lhe cabe na tarefa de assistir aquele que, tendo transgredido a lei penal, está resgatando o débito criado com a prática do crime muitas vezes em condições materiais muito abaixo das suas necessidades, comuns a todas as pessoas.

René Ariel Dotti, citado por Julio Fabbrini Mirabete (1996, p. 205) afirma ainda que:

> A abertura do cárcere para a sociedade através do Conselho da Comunidade, instituído como órgão da execução para colaborar com o juiz e a Administração, visa a neutralizar efeitos danosos da marginalização. Não somente os estabelecimentos fechados mas também as unidades semi-abertas e abertas devem receber a contribuição direta e indispensável da sociedade (colônias, casa do albergado).

Contudo, quando se fala em dignidade da pessoa humana dentro do Direito Penal, significa garantir ao apenado sua ressocialização, porque somente assim haverá uma correta reintegração do condenado junto à sociedade. (MIRABETE, 2006).

Não obstante, o Poder Judiciário deve caminhar junto à busca pela dignidade humana do preso, sobretudo, para fazer valer as garantias mínimas do preso. É que se traduz na recente decisão do Supremo Tribunal Federal,

que concedeu *habeas corpus* coletivo a gestantes e mães de filhos com até doze anos de presas preventivamente, conforme passa a analisar no capítulo a seguir.

3 ANÁLISE DO *HABEAS CORPUS* Nº. 143.641

O entendimento da Justiça em decorrência da prisão domiciliar vem ganhando contornos importantes, principalmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Isto porque, em 20 de fevereiro de 2018, o Supremo Tribunal Federal concedeu *habeas corpus* coletivo em nome de todas as mulheres presas grávidas e mães de crianças com até 12 anos de idade. Sobre a questão, assim se posicionou o Ministro Ricardo Lewandowski em seu voto:

> Com maior razão, penso eu, deve-se autorizar o emprego do presente writ coletivo, dado o fato de que se trata de um instrumento que se presta a salvaguardar um dos bens mais preciosos do homem, que é a liberdade. Com isso, ademais, estar-se-á honrando a venerável tradição jurídica pátria, consubstanciada na doutrina brasileira do habeas corpus, a qual confere a maior amplitude possível ao remédio heroico, e que encontrou em Ruy Barbosa quiçá o seu maior defensor. Segundo essa doutrina, se existe um direito fundamental violado, há de existir no ordenamento jurídico um remédio processual à altura da lesão. [...] Considero fundamental, ademais, que o Supremo Tribunal Federal assuma a responsabilidade que tem com relação aos mais de 100 milhões de processos em tramitação no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, e às dificuldades estruturais de acesso à

Justiça, passando a adotar e fortalecer remédios de natureza abrangente, sempre que os direitos em perigo disserem respeito às coletividades socialmente mais vulneráveis. Assim, contribuirá não apenas para atribuir maior isonomia às partes envolvidas nos litígios, mas também para permitir que lesões a direitos potenciais ou atuais sejam sanadas mais celeremente. Ademais, contribuirá decisivamente para descongestionar o enorme acervo de processos sob responsabilidade dos juízes brasileiros. Por essas razões, somadas ao reconhecimento, pela Corte, na ADPF 347 MC/DF, de que nosso sistema prisional encontra-se em um estado de coisas inconstitucional, e ainda diante da existência de inúmeros julgados de todas as instâncias judiciais nas quais foram dadas interpretações dissonantes sobre o alcance da redação do art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal (v.g., veja-se, no Superior Tribunal de Justiça: HC 414674, HC 39444, HC 403301, HC 381022), não há como deixar de reconhecer, segundo penso, a competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento deste writ, sobretudo tendo em conta a relevância constitucional da matéria. [...] Em face de todo o exposto, concedo a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades

estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelo juízes que denegarem o benefício. Estendo a ordem, de ofício, às demais as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas no parágrafo acima. Quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão. Se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP. Para apurar a situação de guardiã dos seus filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe, podendo o juiz, na dúvida, requisitar a elaboração de laudo social, devendo, no entanto, cumprir desde logo a presente determinação. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará. [...] (STF. Habeas Corpus 143.641. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 20 fev. 2018). (BRASIL, 2018, online).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça,

conforme informa o site Consultor Jurídico (2018, *online*), vem seguindo o entendimento do *habeas corpus* coletivo, concedendo prisão domiciliar a mãe de criança, conforme a seguir:

> Com base no novo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, o ministro do Superior Tribunal de Justiça Joel Ilan Paciornik determinou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar em benefício da mãe de uma criança de dois anos em Jandira (SP). Nesta terça-feira (20/2), o STF concedeu Habeas Corpus coletivo para substituir a prisão preventiva pela domiciliar a todas as gestantes ou mães de crianças até 12 anos e deficientes, exceto nos casos de crimes praticados pelas mulheres mediante violência ou grave ameaça, ou contra seus filhos. No caso decidido pelo ministro Paciornik, a mulher foi presa em flagrante em 2017 pela suposta prática de crimes como tráfico de drogas e associação para o tráfico. A prisão em flagrante foi posteriormente convertida em preventiva. No pedido de HC, a defesa alegou que a droga e a munição encontradas na residência da mulher — e que motivaram a prisão em flagrante — eram na verdade de seu companheiro. A defesa também alegou que o filho do casal, de dois anos e um mês de idade, está sob cuidados de parentes, mas depende da mãe para seu regular desenvolvimento. Ao destacar o recente julgamento do STF, o ministro Paciornik ressaltou que a substituição da prisão preventiva pela domiciliar não impede a aplicação de medidas alternativas diversas da prisão, que devem ser avaliadas pelo magistrado de primeiro grau. O mérito do Habeas Corpus ainda será decidido pela 5ª Turma do STJ.

A abrangência da prisão domiciliar atribuída pelo Supremo Tribunal Federal segue a tendência da proteção da criança e dignidade da pessoa humana, princípios estes que estão sendo adotados pelos Tribunais de instâncias inferiores para adequar ao entendimento do Órgão de Cúpula.

E neste prisma, passa a analisar, primeiramente, sobre os aspectos jurídicos da prisão domiciliar.

3.1 A prisão domiciliar

A prisão domiciliar é uma forma que o legislador encontrou para que, em alguns casos específicos, o preso possa obter o benefício do recolhimento de manter-se em sua residência, afastando-o do sistema prisional. (ORTEGA, 2016).

Por sua vez, este tipo de prisão, embora seja na residência, também possui característica de regime fechado, considerando que deve ser seguido alguns critérios como não poder sair autorização judicial, sob pena de revogação do benefício. (ORTEGA, 2016).

Frisa-se que podem ter este benefício os que já foram condenados e cumprem pena em estabelecimentos prisionais ou os que aguardam por julgamento, no caso, os presos provisórios. É o que se verifica no informativo de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios:

> PERÍODO DE PRISÃO DOMICILIAR – DETRAÇÃO DA PENA. A prisão domiciliar, por se enquadrar no conceito de prisão provisória, enseja detração da pena. No curso do processo, a agravante – acusada da prática de extorsão qualificada (art. 158, § 1º, do CP) – teve a prisão preventiva substituída por prisão

> domiciliar, dado que o seu filho, à época com 11 meses de idade, necessitava de cuidados especiais. Após a condenação da ré a 6 anos e 8 meses de reclusão, o seu pedido de detração da pena foi indeferido pelo Juiz de Primeiro Grau. Ao examinar o recurso interposto, os Desembargadores ressaltaram que o período de efetiva custódia cautelar, ou seja, aquele ocorrido antes do trânsito em julgado da ação penal, deveria ter sido computado como tempo de pena cumprida. Explicaram que a prisão domiciliar (arts. 317 e 318 do CPP), na qual o acusado não pode se ausentar de sua residência sem autorização judicial, é abrangida pelo conceito de prisão provisória, uma vez que somente pode ser aplicada, se for cabível a prisão preventiva e se estiverem presentes os seus requisitos legais. Desse modo, o Colegiado deu provimento ao recurso, para determinar o abatimento na pena do período em que a recorrente cumpriu a prisão domiciliar. (TJDFT. Acórdão nº. 1027586, 20170020116363RAG. Órgão Julgador: 2ª Turma Cível. Relator Desembargador Roberval Casemiro Belinati. Data de julgamento: 22 jun. 2017. Data de publicação: 03 jul. 2017). (DISTRITO FEDERAL, 2017, *online*).

Sobre o conceito de prisão domiciliar, de acordo com o site Meu Artigo (2016, *online*), é: [...] uma espécie de pena alternativa onde o réu cumpre em regime fechado, dentro de sua própria residência, a pena na qual foi julgado e condenado ou espera por julgamento".

De igual modo, é o conceito apresentado por Flávia Teixeira Ortega (2016, *online*):

> Prisão domiciliar: é uma medida alternativa à prisão preventiva (cautelar) e

> consiste no recolhimento do suspeito ou réu, em sua residência, dela podendo ausentar-se somente com autorização judicial, em suma, serve para afastar a prisão cautelar, contudo, cerceando a plena liberdade de locomoção do agente, artigo 317 do CPP).

Observe-se que a prisão domiciliar se encontra prevista na legislação brasileira através do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), sendo inserido através da Lei nº. 12.403/11 (BRASIL, 2011) que deu nova redação aos artigos 317 e 318, incisos I a III, e seu parágrafo único, e ainda, através da Lei nº. 13.257/16 (BRASIL, 2016), que fez incluir ao artigo 318 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) os incisos IV a VI, que correspondem à prisão domiciliar da gestante, mulher com filho de até doze anos incompletos e homem que possui filho de até doze anos de idade incompletos e que seja o único responsável.

De acordo com a definição legal de prisão domiciliar, encontra-se prevista no artigo 217, *caput*, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941, *online*): "A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial".

Com efeito, pode-se dizer que a prisão domiciliar trata-se de uma forma de punir baseada no regime domiciliar, podendo o beneficiário deste tipo de prisão se ausentar da residência apenas com autorização judicial.

Noutro norte, apesar da Lei nº. 12.403/11 (BRASIL, 2011) não ser antiga, a prisão domiciliar já era um benefício de legislações passadas, sendo a primeira que regulou o instituto foi a Lei nº. 5.256/67 (BRASIL, 1967), de 06 de abril de 1967. Entretanto, respectiva lei permitia a prisão domiciliar somente para aqueles que tinham direito a prisão especial, conforme versava seu artigo 1º:

> Art. 1º Nas localidades em que não houver estabelecimento adequado ao recolhimento dos que tenham direito a prisão especial, o juiz, considerando a gravidade e as circunstâncias do crime, ouvido o representante do Ministério Público, poderá autorizar a prisão do réu ou indiciado na própria residência, de onde o mesmo não poderá afastar-se sem prévio consentimento judicial. (BRASIL, 1967, *online*).

Outra lei que fez menção a prisão domiciliar foi a Lei nº. 6.416/77 (BRASIL, 1977, *online*), conforme apresentava seu artigo 30, § 6º, inciso III: "[...] cumprimento da pena em prisão na comarca da condenação ou da residência do condenado". Respectiva regra era destinada aqueles que cumpriam pena em regime aberto. Ou seja, poderia o apenado cumprir a pena em regime aberto em prisão na comarca da condenação ou na residência do condenado, considerando a falta de albergues existentes no país. (MIRABETE, 1997).

Entretanto, conforme diz Júlio Fabbrini Mirabete (1997, p. 274): "[...] as concessões indiscriminadas de prisões domiciliares culminaram pelo descrédito do regime aberto, motivo pelo qual a Lei de Execução, posteriormente, distinguiu as duas espécies de prisão: prisão albergue e prisão domiciliar".

Depois de entrar em vigor a Lei nº. 7.210/84 – Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984), todas as leis anteriores que tratavam da prisão domiciliar foram revogadas. É o que ensina José Antônio Paganella Boschi (1989, p. 52): "[...] toda a legislação a respeito de prisão domiciliar foi revogada com o advento da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210), a qual enumerou hipóteses taxativas para o recolhimento em prisão domiciliar".

Não obstante, em que pese existir a legislação sobre a prisão domiciliar no Brasil, ela vem sendo alvo de

críticas, principalmente em decorrência da falta de fiscalização. É o que narra Ludmila Honorato (2017, *online*), que também apresenta o levantamento sobre a quantidade de presos em prisão domiciliar de acordo conforme dados obtidos pelo Conselho Nacional de Justiça:

> O último levantamento feito pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) mostra que, em 2014, havia 147,9 mil presos cumprindo prisão domiciliar no Brasil. O Código de Processo Penal regulamenta e estipula os critérios para que essa medida seja aplicada, mas não determina como a fiscalização de todas essas pessoas será feita. A prisão domiciliar não deixa de ser uma privação de liberdade e consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo sair com autorização judicial. Além disso, o juiz pode impor algumas restrições de acordo com o caso, sejam as previstas em lei - como comparecer em juízo periodicamente, não frequentar determinados lugares ou ter contato com determinadas pessoas - ou outras que ele considerar necessárias. Garantir que essas determinações sejam cumpridas é outra história. "Da mesma forma que a gente não garante que um celular não vai entrar na prisão, não tem como garantir que essas regras se cumpram", diz Maíra Zapater, advogada especialista em Direito Penal. O professor de Processo Penal do Instituto Paranaense de Ensino (IPE) e servidor público no Ministério Público Federal do Paraná, Neemias Moretti Prudente, afirma que o controle do cumprimento das regras fica, na prática, ao acaso, dependendo somente da pessoa que cumpre a decisão. "Não há pessoal nem estrutura suficientes para fiscalizar

> toda e qualquer prisão domiciliar", afirma. Porém, algumas ações podem ser colocadas em prática, se assim o juiz determinar, como o uso de tornozeleira eletrônica, vigilância 24 horas por dia feita por agentes da Polícia Federal ou Militar, câmeras de vigilância ou escolta policial nos casos em que o preso pode sair para cumprir atividades permitidas pela Justiça, como estudar e trabalhar.

Outras críticas são apresentadas pelo site Meu Artigo (2016, *online*), onde relata que:

> [...] em nossa sociedade hoje, quem esta cumprindo esse tipo de pena é o cidadão e a cidadã de bem, um dos crimes praticados por nós cidadãos com certeza foi ter depositado confiança em maus políticos, corruptos mal intencionados que visam dentro do poder publico apenas cometer atos ilícitos, deixando de fora de seus planos o bem estar de nossa sociedade, que fica a mercê da bandidagem que enfrenta a polícia e amedronta a nossa sociedade, aterrorizando das mais diversas formas seja explodindo caixas eletrônicos, ou fuzilando e matando policiais em praça publica em plena luz do dia, e o pior de tudo é que as autoridades sabem que essa pratica esta acontecendo por ordens de bandidos que se encontram dentro de presídios, e nada podem fazer, às vezes tentam até mesmo brincar com a inteligência do povo dizendo que isso nada tem haver com o problema atual da segurança pública.

Assim, em que pese existirem respectivas críticas, a prisão domiciliar é um benefício destinado ao preso, que

na prática vem sendo muito aplicada. Inclusive, o próprio Supremo Tribunal Federal, conforme já transcrito alhures, concedeu *habeas corpus* coletivo destinado a todas as mulheres presas preventivamente. É o que será analisado no tópico a seguir.

3.2 O direito a prisão domiciliar para a mulher gestante

Um dos principais julgamentos em relação à prisão domiciliar ocorreu através do *Habeas Corpus* nº. 143.641 (BRASIL, 2018) pelo Supremo Tribunal Federal, que trata das hipóteses dos incisos IV e V do artigo 318 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1940, *online*), incisos estes que foram incluídos através da Lei nº. 13.257/16 (BRASIL, 2016), *in verbis*:

> Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).
> [...]
> IV - gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)
> V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Fundamentando sobre a mulher gestante, trata-se de um vetor principiológico da dignidade de pessoa humana. Isto porque, os presídios atuais não são de acolhimento para as gestantes, pois, falta tudo: infraestrutura, acomodação, limpeza, alimentação adequada, médicos etc. Ademais, trata-se de um direito subjetivo público da mulher, por se tratar de saúde pública, sendo que a mulher gestante deve ser tratada de forma igual a todas as outras pessoas, e isto somente pode ocorrer

se a política pública estiver voltada a seu favor, como no caso do benefício da prisão domiciliar previsto no artigo 318, inciso IV do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Sobre a questão da possibilidade do *habeas corpus* coletivo, o Ministro Ricardo Lewandwski afirmou em seu voto:

> [...] Considero fundamental, ademais, que o Supremo Tribunal Federal assuma a responsabilidade que tem com relação aos mais de 100 milhões de processos em tramitação no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, e às dificuldades estruturais de acesso à Justiça, passando a adotar e fortalecer remédios de natureza abrangente, sempre que os direitos em perigo disserem respeito às coletividades socialmente mais vulneráveis. Assim, contribuirá não apenas para atribuir maior isonomia às partes envolvidas nos litígios, mas também para permitir que lesões a direitos potenciais ou atuais sejam sanadas mais celeremente. Ademais, contribuirá decisivamente para descongestionar o enorme acervo de processos sob responsabilidade dos juízes brasileiros. Por essas razões, somadas ao reconhecimento, pela Corte, na ADPF 347 MC/DF, de que nosso sistema prisional encontra-se em um estado de coisas inconstitucional, e ainda diante da existência de inúmeros julgados de todas as instâncias judiciais nas quais foram dadas interpretações dissonantes sobre o alcance da redação do art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal (v.g., veja-se, no Superior Tribunal de Justiça: HC 414674, HC 39444, HC 403301, HC 381022), não há como deixar de

> reconhecer, segundo penso, a competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento deste writ, sobretudo tendo em conta a relevância constitucional da matéria. (STF. *Habeas Corpus* 143.641. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 20 fev. 2018). (BRASIL, 2018, *online*).

Pela razão dos presídios estarem em colapso estrutural, e também pelo fato do Poder Judiciário não ter a mínima condição de julgar todos os casos de forma eficiente, e, em relação ao direito da mulher gestante que se encontra presa provisoriamente, ficou decidido no *habeas corpus* coletivo que todos os processos semelhantes ao julgado pelo Supremo Tribunal Federal deve se adaptar a decisão, que é de conceder o benefício da prisão domiciliar à mulher gestante.

Trata-se, pois, de uma forma eficiente e que traz tratamento igual entre todas as mulheres que estão na mesma situação do julgamento do *Habeas Corpus* 143.641 (BRASIL, 2018).

O Ministro Ricardo Lewandwski também se posiciona sobre os presídios brasileiros, dizendo que:

> [...] Aqui, é preciso avaliar, primeiramente, se há, de fato, uma deficiência de caráter estrutural no sistema prisional que faz com que mulheres grávidas e mães de crianças, bem como as próprias crianças (entendido o vocábulo aqui em seu sentido legal, como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA), estejam experimentando a situação retratada na exordial. Ou seja, se as mulheres estão efetivamente sujeitas a situações degradantes na prisão, em especial

> privadas de cuidados médicos pré-natal e pós-parto, bem como se as crianças estão se ressentindo da falta de berçários e creches. Nesse aspecto, a resposta é lamentavelmente afirmativa, tal como deflui do julgamento da ADPF 347 MC/DF, na qual os fatos relatados no presente habeas corpus – retratando gravíssima deficiência estrutural, especificamente em relação à situação da mulher presa – foi expressamente abordada. (STF. *Habeas Corpus* 143.641. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 20 fev. 2018). (BRASIL, 2018, *online*).

Sobre o julgamento da ADPF 347 MC/DF mencionada pelo Ministro Ricardo Lewandowki, se tratou de uma constatação de que os presídios brasileiros não possuem qualquer estrutura para absorver uma prisão preventiva da mulher gestante, impactando na vida da mulher e também da criança, na qual impede a um tratamento digno, justo e com alicerce a saúde.

Inclusive, no julgamento da ADPF 347 MC/DF foi reconhecida a omissão do Estado em relação à saúde da mulher gestante, conforme transcreve trecho do voto do Ministro Marco Aurélio do Supremo Tribunal Federal, citado no âmbito do julgamento do *Habeas Corpus* 143.641 (BRASIL, 2018) pelo Ministro Ricardo Lewandowski:

> A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa falha estrutural a gerar tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação. A inércia, como dito, não é de uma única autoridade pública – do Legislativo ou do Executivo de uma particular unidade

> federativa –, e sim do funcionamento deficiente do Estado como um todo. Os poderes, órgãos e entidades federais e estaduais, em conjunto, vêm se mantendo incapazes e manifestando verdadeira falta de vontade em buscar superar ou reduzir o quadro objetivo de inconstitucionalidade. Faltam sensibilidade legislativa e motivação política do Executivo. É possível apontar a responsabilidade do Judiciário no que 41% desses presos, aproximadamente, estão sob custódia provisória. Pesquisas demonstram que, julgados, a maioria alcança a absolvição ou a condenação a penas alternativas, surgindo, assim, o equívoco da chamada 'cultura do encarceramento'. [...] Com relação aos problemas causados pela chamada 'cultura do encarceramento', do número de prisões provisórias decorrente de possíveis excessos na forma de interpretar-se e aplicar-se a legislação penal e processual, cabe ao Tribunal exercer função típica de racionalizar a concretização da ordem jurídico-penal de modo a minimizar o quadro, em vez de agravá-lo, como vem ocorrendo. A forte violação de direitos fundamentais, alcançando a transgressão à dignidade da pessoa humana e ao próprio mínimo existencial justifica a atuação mais assertiva do Tribunal. Trata-se de entendimento pacificado, como revelado no julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 592.581/RS, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, no qual assentada a viabilidade de o Poder Judiciário obrigar a União e estados a realizarem obras em presídios para garantir a integridade física dos presos, independentemente de dotação orçamentária. Inequivocamente, a realização efetiva desse direito é elemento

> de legitimidade do Poder Público em geral. Há mais: apenas o Supremo revela-se capaz, ante a situação descrita, de superar os bloqueios políticos e institucionais que vêm impedindo o avanço de soluções, o que significa cumprir ao Tribunal o papel de retirar os demais Poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados. (STF. Habeas Corpus 143.641. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 20 fev. 2018). (BRASIL, 2018, online).

Neste passo, percebe-se que um dos fundamentos apresentados pelo voto acima é da transgressão à dignidade da pessoa humana em decorrência da omissão do Estado em adotar medidas para minorar ou resolver o problema dos presídios brasileiros.

Com efeito, para ilustrar o problema referente à mulher gestante na prisão, foi apontado dados importantes no voto do Ministro Ricardo Lewandowski, que consiste em 34% dos estabelecimentos femininos dispõem de cela ou dormitório adequado para gestantes, enquanto apenas 32% dos presídios possuem berçário ou centro de referência materno infantil. (BRASIL, 2018).

Outro ponto crítico destacado é que apenas 6% das unidades prisionais mistas possuem espaço específico para custódia de mulher gestante, enquanto 3% dispõem de berçário. (BRASIL, 2018).

Destarte, está claro que o Estado não cumpre com o que emana da Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*), que de acordo com o artigo 5º, incisos XLIX e L, é assegurado:

> Art. 5 [...]

> XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;
> L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.

O Ministro Ricardo Lewandowski, a teor do julgamento do *Habeas Corpus* 143.641 (BRASIL, 2018), menciona ainda sobre as recomendações feitas ao Brasil pelas Nações Unidas em episódio de caso real já ocorrido:

> i. assegurar o direito da mulher à maternidade saudável e o acesso de todas as mulheres a serviços adequados de emergência obstétrica;
> ii. realizar treinamento adequado de profissionais de saúde, especialmente sobre direito à saúde reprodutiva das mulheres;
> iii. reduzir as mortes maternas evitáveis, por meio da implementação do Pacto Nacional para a Redução da Mortalidade Materna e da instituição de comitês de mortalidade materna;
> iv. assegurar o acesso a remédios efetivos nos casos de violação dos direitos reprodutivos das mulheres e prover treinamento adequado para os profissionais do Poder Judiciário e operadores do direito;
> v. assegurar que os serviços privados de saúde sigam padrões nacionais e internacionais sobre saúde reprodutiva. (STF. *Habeas Corpus* 143.641. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Data de

julgamento: 20 fev. 2018). (BRASIL, 2018, *online*).

Sem dúvidas, as recomendações acima descritas não são observadas pelo Estado, no que faz com que a dignidade da mulher esteja afetada, fazendo com que outros meios devem ser aplicados, como no caso da prisão domiciliar.

Noutro norte, a Lei nº. 11.942/09 (BRASIL, 2009) incluiu garantias em favor da mulher gestante na Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984, *online*), dentre elas a de ter acompanhamento médico e pré-natal, berçário e creche, conforme disposições a seguir:

> Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.
> [...]
> § 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido. (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009)
>
> Art. 82. Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso.
> [...]
> § 2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade. (Redação dada pela Lei nº 11.942, de 2009)
>
> Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa. (Redação dada pela Lei nº 11.942, de 2009)
> Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo: (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009)
> I – atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009)
> II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável. (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009)

A partir do momento em que o Estado não consegue fazer cumprir com as disposições contidas na Lei nº. 11.942/09 (BRASIL, 2009), conforme artigos acima transcritos, fazem com que outras formas de medidas sejam realizada, como no caso da Lei nº. 12.403/11 (BRASIL, 2011), que concedeu o benefício da prisão domiciliar a mulher gestante.

Assim, em que pese existir a prisão domiciliar a mulher gestante, o legislador assim o fez em decorrência do Estado não garantir os preceitos estabelecidos pela Lei nº. 11.942/09 (BRASIL, 2009), acarretando em omissão estatal e prejuízo a dignidade humana da mulher e da criança.

Além de tudo, importante destacar a notícia vinculada ao site do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2017, *online*), onde destaca a triste realidade da mulher que dá a luz na prisão:

A mulher que dá à luz na prisão é jovem, negra e mãe solteira. Inédito, o censo carcerário de mães presas feito pela Fundação Oswaldo Cruz e pelo Ministério da Saúde confirmou um perfil socioeconômico observável nas unidades prisionais femininas. A pesquisa revelou também o drama da experiência de estar grávida e parir em uma prisão brasileira. Uma em cada três mulheres foi algemada após ser internada para o parto, apurou a pesquisa. A situação das mulheres que estão grávidas ou que tiveram filhos no sistema prisional é acompanhada pela presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), ministra Cármen Lúcia, a partir de informações dos presidentes de tribunais de Justiça. Entre agosto de 2012 e janeiro de 2014, os pesquisadores responsáveis pelo estudo "Saúde materno-infantil nas prisões" visitaram 24 estados brasileiros. Ouviram pessoalmente 495 mulheres presas, no ambiente prisional. Apenas 241 presas que deram à luz na cadeia e que tinham filhos menores de um ano foram consideradas como amostra do estudo. Desse grupo, 67% tinham entre 20 e 29 anos de idade. A maioria das mulheres era negra – 57% se declararam pardas e 13%, pretas – e mãe solteira (56% da amostra). A vulnerabilidade social do grupo das mulheres presas, especialmente as mães que tiveram filhos na cadeia, também foi constatada pelo fato de 30% delas chefiarem suas famílias – 23% delas tinham famílias chefiadas pelas próprias mães. Praticamente metade delas (48%) não tinha concluído o ensino fundamental, ou seja, uma em cada duas mulheres presas entrevistadas estudou sete anos ou menos. De acordo com os resultados do estudo, a vulnerabilidade

social delas foi agravada durante a experiência da parição. Embora a maioria delas (60%) tenha sido atendida em até meia hora após o início do trabalho de parto, apenas 10% das famílias das presas foram avisadas. Uma em cada três mulheres foi levada ao hospital em viatura policial. A estadia na maternidade também foi problemática, uma vez que 36% das mulheres ouvidas relataram que foram algemadas em algum momento da internação. Maus-tratos ou violência – verbal e psicológica – foram praticadas por profissionais da saúde em 16% dos casos e por agentes penitenciários em 14% dos relatos. Sete mulheres das 241 ouvidas (8% do total) alegaram ter sido algemadas enquanto davam à luz. Apenas 3% das mulheres entrevistadas tinham acompanhantes na sala de operação e as visitas pós-nascimento foram autorizadas em somente 11% dos casos. De acordo com os relatos colhidos durante a pesquisa, a intimidade das mulheres parturientes foi respeitada por 10,5% dos profissionais de saúde e por 11,3% dos agentes prisionais. Para analisar a experiência pré-parto e o atendimento prestado às gestantes, foi considerada recomendação do Ministério da Saúde, segundo a qual o pré-natal adequado tem de ser iniciado antes da 16ª semana da gestação. A distribuição das consultas é trimestral: uma no primeiro trimestre, duas no segundo e três, no terceiro. Apenas 32% das mulheres ouvidas tiveram um atendimento pré-natal adequado.

Os dados acima demonstram a realidade precária das mulheres na prisão, onde não possuem qualquer garantia de tratamento básico de saúde e condições de

cuidarem de seus filhos.

Assim, conforme conclui o Ministro Ricardo Lewandowski:

> As narrativas acima evidenciam que há um descumprimento sistemático de regras constitucionais, convencionais e legais referentes aos direitos das presas e de seus filhos. Por isso, não restam dúvidas de que "cabe ao Tribunal exercer função típica de racionalizar a concretização da ordem jurídico-penal de modo a minimizar o quadro" de violações a direitos humanos que vem se evidenciando, na linha do que já se decidiu na ADPF 347, bem assim em respeito aos compromissos assumidos pelo Brasil no plano global relativos à proteção dos direitos humanos e às recomendações que foram feitas ao País. (STF. *Habeas Corpus* 143.641. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 20 fev. 2018). (BRASIL, 2018, *online*).

Ademais, importante mencionar o artigo 227 da Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*):

> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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.

Também, menciona-se o artigo 5º, inciso XLV, em

sua primeira parte, da Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*): "[...] nenhuma pena passará da pessoa do condenado [...]".

E como desfecho, cita-se os artigos 7º ao 9º do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990, *online*), que trata do direito à vida e à saúde da mulher e crianças, na qual foi objeto de inserção pela Lei nº. 13.257/16 (BRASIL, 2016), *in verbis*:

> Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.
> Art. 8º É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)
> § 1º O atendimento pré-natal será realizado por profissionais da atenção primária. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)
> § 2º Os profissionais de saúde de referência da gestante garantirão sua vinculação, no último trimestre da gestação, ao estabelecimento em que será realizado o parto, garantido o direito de opção da mulher. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)
> § 3º Os serviços de saúde onde o parto for realizado assegurarão às mulheres e aos seus filhos recém-nascidos alta hospitalar responsável e contrarreferência na atenção primária, bem como o acesso a outros

serviços e a grupos de apoio à amamentação. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 4º Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

§ 5º A assistência referida no § 4º deste artigo deverá ser prestada também a gestantes e mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção, bem como a gestantes e mães que se encontrem em situação de privação de liberdade. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 6º A gestante e a parturiente têm direito a 1 (um) acompanhante de sua preferência durante o período do pré-natal, do trabalho de parto e do pós-parto imediato. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 7º A gestante deverá receber orientação sobre aleitamento materno, alimentação complementar saudável e crescimento e desenvolvimento infantil, bem como sobre formas de favorecer a criação de vínculos afetivos e de estimular o desenvolvimento integral da criança. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 8º A gestante tem direito a acompanhamento saudável durante toda a gestação e a parto natural cuidadoso, estabelecendo-se a aplicação de cesariana e outras intervenções cirúrgicas por motivos médicos. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 9º A atenção primária à saúde fará a busca ativa da gestante que não iniciar ou que abandonar as consultas de pré-natal, bem como da puérpera que não

comparecer às consultas pós-parto. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 10. Incumbe ao poder público garantir, à gestante e à mulher com filho na primeira infância que se encontrem sob custódia em unidade de privação de liberdade, ambiência que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde para o acolhimento do filho, em articulação com o sistema de ensino competente, visando ao desenvolvimento integral da criança. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Art. 9º O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.

§ 1º Os profissionais das unidades primárias de saúde desenvolverão ações sistemáticas, individuais ou coletivas, visando ao planejamento, à implementação e à avaliação de ações de promoção, proteção e apoio ao aleitamento materno e à alimentação complementar saudável, de forma contínua. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 2º Os serviços de unidades de terapia intensiva neonatal deverão dispor de banco de leite humano ou unidade de coleta de leite humano. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Desta forma, além de ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar os direitos básicos da criança, não pode a pena passar da pessoa do condenado, não podendo, portanto, os filhos sofrerem com a mesma punição dada a mãe, motivo da prisão domiciliar servir como uma forma de atenuar as omissões estatais quanto à saúde, proteção e dignidade da mulher e filhos.

3.3 Critérios legais

Quanto aos critérios legais para deferir a prisão domiciliar, consiste em obedecer às regras inseridas no Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) através da Lei nº. 13.257/16 (BRASIL, 2016), que trata da mulher gestante e mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos, que estão inseridos nos incisos IV e V do artigo 318.

Estes respectivos incisos se fundamentam no aspecto do direito à proteção da criança e do adolescente. Sobre o tema, pertinente transcrever trecho da decisão do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Melo, ao conceder *habeas corpus* para que a paciente fosse colocada em prisão domiciliar em razão de filha menor de doze anos:

> O alto significado social e o irrecusável valor constitucional de que se reveste o direito à proteção da criança e do adolescente – ainda mais se considerado em face do dever que incumbe ao Poder Público de torná-lo real, mediante concreta efetivação da garantia de assistência integral à criança e ao adolescente (CF, art. 227, "caput" e § 7º, c/c o art. 204, n. II) – não podem ser menosprezados pelo Estado, sob pena de grave e injusta frustração de um inafastável compromisso constitucional, que tem no aparelho estatal um de seus precípuos destinatários. O fato inquestionável, portanto, é um só: o objetivo perseguido pelo legislador constituinte, em tema de proteção integral aos direitos da criança, traduz meta cuja não realização qualificar-se-á como uma censurável situação de

> inconstitucionalidade por omissão imputável ao Poder Público, ainda mais se se tiver presente que a Lei Fundamental da República delineou, nessa matéria, um nítido programa a ser (necessariamente) implementado mediante adoção de políticas públicas consequentes e responsáveis. Assinalo, por relevante, que o Supremo Tribunal Federal, notadamente por sua colenda Segunda Turma, tem concedido medidas cautelares ou deferido, até mesmo, ordens de "habeas corpus" em favor de mulheres presas que sejam gestantes, lactantes, mães com filhos de até 12 (doze) anos incompletos ou, ainda, consideradas imprescindíveis aos cuidados especiais de pessoa menor de 06 (seis) anos de idade ou com deficiência. [...] (STF. Habeas Corpus 134.734 / SP. Relator Ministro Celso de Melo. Data de julgamento: 04 abr. 2017). (BRASIL, 2017, online)

Por sua vez, outros requisitos foram mencionados pelo Ministro Ricardo Lewandowski quando do julgamento do *Habeas Corpus* 143.641 (BRASIL, 2018), na oportunidade de se deferir a liminar de âmbito coletivo para que as mulheres gestantes e com crianças de até doze anos incompletos pudessem ter o direito ao benefício da prisão domiciliar, conforme a seguir:

> [...] a Turma, por maioria, concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências

(Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas nesse processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. Estendeu a ordem, de ofício, às demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas acima. Quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão. Se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP. Para apurar a situação de guardiã dos filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe. Faculta-se ao juiz, sem prejuízo de cumprir, desde logo, a presente determinação, requisitar a elaboração de laudo social para eventual reanálise do benefício. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará. (STF. *Habeas Corpus* 143.641. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator Ministro Ricardo

Lewandowski. Data de julgamento: 20 fev. 2018). (BRASIL, 2018, *online*).

Assim, além dos critérios legais previstos em lei, também deve ser avaliado pelo juiz a sistemática adotada pelo *Habeas Corpus* 143.641 (BRASIL, 2018), principalmente no que tange aos crimes cometidos pela mulher de grave ameaça ou violência contra os seus descendentes.

De todo modo, se presente todos os requisitos previstos em lei, e substanciado pelo *Habeas Corpus* coletivo 143.641 (BRASIL, 2018), a prisão domiciliar deve ser aplicado no caso concreto pelo juiz, devendo colocar em liberdade as mulheres gestantes e com crianças de até doze anos incompletos.

4 A VIOLÊNCIA DE GÊNERO CONTRA A MULHER GESTANTE NA PRISÃO

A falta de investimentos e a omissão do Estado diante da política pública destinada a mulher gestante nas prisões trata-se de um tipo de violência de gênero. Isto porque, o Estado deixa de conceder garantias constitucionais em favor da mulher, fazendo com que o dano irreparável a sua saúde seja cometido.

Tal fato demonstra o dano cometido pelo Estado, que na maior das hipóteses, faz com que a prisão domiciliar seja aplicada no âmbito judiciário.

Sublinhe-se, neste passo, que não se trata apenas de violência contra a mulher, mas também, contra a criança que se encontra em gestação. A violência contra a mulher fica ainda pior quando verificado pelo site do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2017, *online*), que uma em cada três mulheres grávidas em presídios foram obrigadas a usar algema na internação para o parto, conforme a seguir:

> A pesquisa revelou também o drama da experiência de estar grávida e parir em uma prisão brasileira. Uma em cada três mulheres foi algemada após ser internada para o parto, apurou a pesquisa. A situação das mulheres que estão grávidas ou que tiveram filhos no sistema prisional é acompanhada pela presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), ministra Cármen Lúcia, a partir de informações dos presidentes de tribunais de Justiça.

Este tipo de violência de gênero contra a mulher faz com que o Brasil não cumpra com as Regras de Bangkok, tratado este originário das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas, tendo por objetivo de ser aplicadas medidas não privativas de liberdade.

Frisa-se que o Conselho Nacional de Justiça adotou, no ano de 2016, as Regras de Bangkok em português, que estabelece, dentre outros direitos, introduzir uma pena distinta da prisão, considerando as diferenças de gênero, principalmente no que tange ao tratamento de homem e mulher. (BRASIL, 2016).

Para melhor explicar sobre o assunto, veja-se o que dispõe o site do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2016, *online*) sobre as Regras de Bangkok:

> Publicada pela atual gestão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a versão oficial em português das Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras, conhecidas como Regras de Bangkok, é o primeiro passo para auxiliar o Estado brasileiro a solucionar as dificuldades de gênero no sistema carcerário. A opinião é da jornalista Nana Queiroz, que percorreu

> dez presídios femininos brasileiros ao longo de quatro anos e relatou o cotidiano dessas mulheres no livro "Presos que Menstruam", lançado em 2015. Segundo a jornalista, as mulheres encarceradas sofrem dupla negligência, pois, além de pertencerem ao grupo já marginalizado dos presidiários, muitas vezes são tratadas como homens e deixam de ter acesso a itens básicos de saúde, como absorventes ou exames ginecológicos. A autora relata que a situação é ainda mais grave quando as presas são mães e ficam encarceradas junto com os filhos ou possuem dependentes fora da prisão, pois mesmo inocentes, esses filhos acabam sofrendo as mesmas dificuldades vividas por um detento. Além das estatísticas que apontam crescimento da população carcerária feminina em 567% nos últimos 15 anos, chegando a mais de 37 mil presas em 2014, o relato da jornalista confirma a necessidade de o CNJ continuar dedicando atenção ao tema. Além da tradução das Regras de Bangkok, o CNJ trabalha atualmente em uma resolução que pretende estabelecer princípios e diretrizes para o acompanhamento das mulheres e gestantes presas, bem como seus filhos, com objetivo de dar mais estrutura a essas crianças e impedir que elas eventualmente optem pelo caminho da criminalidade no futuro.

Destarte, quando o legislador incluiu os incisos IV e V no Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) através da Lei nº. 13.257/16 (BRASIL, 2016), o fez foi levando em consideração as Regras de Bangkok, que em síntese, têm por fundamento garantir às presas tratamentos diferenciados em comparação aos presos do sexo masculino.

Imperioso constar, neste aspecto, que o próprio Supremo Tribunal Federal reconhece as Regras de Bangkok ao conceder prisão domiciliar a presas que são gestantes ou com filhos de até doze anos de idade incompletos.

Assim, fica constatado a violência contra as mulheres gestantes, e ainda, a forma com que o Brasil adota os programas e medidas de coibir este tipo de violência de gênero, que na verdade, se omite em suas responsabilidades, fazendo com que seja deferida pelo Supremo Tribunal Federal *habeas corpus* coletivo para fins de preservação da dignidade da pessoa humana e minimizar os efeitos da prisão a criança.

Destarte, o Ministro Ricardo Lewandowski lembra em seu voto no julgamento do Habeas Corpus 143.641 (BRASIL, 2018) que o Estado brasileiro não é capaz de garantir estrutura mínima de cuidado pré-natal e para maternidade às mulheres que sequer estão presas: "Nós estamos transferindo a pena da mãe para a criança, inocente. Me lembro da sentença de Tiradentes, as penas passaram a seus descendentes". (STF. Habeas Corpus 143.641. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 20 fev. 2018). (BRASIL, 2018, *online*).

Ministro Ricardo Lewandowski ainda narrou uma série de situações que as mulheres presas provisoriamente enfrentam, como: partos em solitária sem nenhuma assistência médica, ou parturiente algemada, completa ausência de cuidado pré-natal, com transmissão de doenças aos filhos, falta de escolta para levar a gestante a consultas médicas, abusos no ambiente hospitalar etc. (BRASIL, 2018).

Portanto, evidencia-se a inobservância e o desrespeito aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no plano internacional relativos à proteção dos direitos humanos e às recomendações que foram feitas ao

país. Por isso, a violência contra a mulher existe, sendo que o Poder Judiciário ainda tenta fazer com que, em alguns casos, este tipo de violência seja minorada, como no caso do *Habeas Corpus* coletivo 143.641. (BRASIL, 2018).

5 CONCLUSÃO

A situação da violência de gênero contra a mulher gestante é crítica. Como visualizado no presente trabalho, enquanto o sistema penal brasileiro se fundamenta por ser punitivo e ressocializador, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) adotou uma série de garantias voltadas aos presos, de modo a serem respeitados diversos aspectos, dentre eles, o de que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, a preservação da integridade física e moral do preso, condições necessárias para as mulheres permanecerem com os filhos durante a amamentação etc.

Entretanto, conforme também analisado neste trabalho, a questão do sistema prisional brasileiro é bastante alarmante, tanto que o Ministro Ricardo Lewandowski do Supremo Tribunal Federal encarou esta problemática apresentando dados e fundamentos que se revelam preocupante, principalmente no que tange a dignidade humana da mulher.

Neste caso, houve julgamento a favor das mulheres gestantes e que se encontram presas preventivamente, na qual se baseia no *Habeas Corpus* coletivo 143.641 (BRASIL, 2018), que teve por objetivo deferir a prisão domiciliar.

A prisão domiciliar se encontra no ordenamento jurídico brasileiro através dos artigos 317 e 318 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), sendo que os incisos IV e V do artigo 318 foram inseridos no respectivo código através da Lei nº. 13.257/16 (BRASIL, 2016).

A mesma Lei nº. 13.257/16 (BRASIL, 2016),

conforme visto neste trabalho, também inseriu normas no Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), fazendo com que os artigos 17 a 19 passassem a consagrar direitos e garantias em favor da mulher e filhos.

Sem falar nas regras internacionais que também existe, conforme mencionado no último capítulo deste trabalho, que se concretiza através das Regras de Bangkok, todavia, embora existam vários preceitos legais em favor da mulher, nenhuma delas foi capaz de fazer com que o Estado cumprisse com suas obrigações voltadas para as políticas públicas em favor da mulher.

Por isso, o julgamento do *Habeas Corpus* coletivo 143.641 (BRASIL, 2018) tratou de minorar o dano cometido pelo Estado contra a mulher, de forma a deferir liminarmente a prisão domiciliar, com fundamento no artigo 318, incisos IV e V do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Tal medida apenas faz constatar que o Estado não consegue resolver o problema, e por isso, ao invés de cumprir com a pena ou prisão de acordo com os limites e garantias estabelecidas pela lei, faz com que seja revertido em prisão domiciliar. Tal fato não faz resolver o problema do Estado que ainda sofre com a questão da saúde pública, sendo que esta mesma mulher que se encontra em prisão domiciliar continuará necessitando de cuidados médicos em razão da gestação.

E, se já é difícil garantir a mulher gestante o direito à saúde, o que dizer então da mulher que se encontra presa em sua residência? São questões que merecem atenção especial do Estado, de modo a garantir para as mulheres o mínimo de condições para obter sua dignidade humana preservada, fato este muito difícil nos dias atuais.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Jovem, negra e mãe solteira: a dramática situação de quem dá à luz na prisão. In: CNJ, 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?%20option=com_content&view=article&id=85402:jovem-negra-emae-solteira-a-dramatica-situacao-de-quem-da-a-luz-naprisao&catid=813:cnj&Itemid=4640>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. In: Palácio do Planalto, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

BRASIL. Decreto nº. 592/02, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. In: Palácio do Planalto, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 15 ago. 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº. 2.848/40, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. In: Palácio do Planalto, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

BRASIL. Habeas Corpus 134.734 / SP. Relator Ministro

Celso de Melo. In: STF, 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC134734.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2018.

BRASIL. Lei nº. 12.403/11, de 04 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. In: Palácio do Planalto, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.

BRASIL. Lei nº. 13.257/16, de 08 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº. 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº. 12.662, de 5 de junho de 2012. In: Palácio do Planalto, 2016b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm#art41>. Acesso em: 15 jan. 2018.

BRASIL. Lei nº. 13.257/16, de 08 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº. 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº. 12.662, de 5 de junho de 2012. In: Palácio do Planalto, 2016.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm#art19>. Acesso em: 02 out. 2018.

BRASIL. Lei nº. 5.256/67, de 06 de abril de 1967. Dispõe sobre a prisão especial. In: Palácio do Planalto, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5256.htm>. Acesso em: 06 out. 2018.

BRASIL. Lei nº. 6.416/77, de 6.416/77, de 24 de maio de 1977. Altera dispositivos do Código Penal (Decreto-lei número 2.848, de 7 de dezembro de 1940), do Código de Processo Penal (Decreto-lei número 3.689, de 3 de outubro de 1941), da Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei número 3.688, de 3 de outubro de 1941), e dá outras providências. In: Palácio do Planalto, 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6416.htm>. Acesso em: 06 out. 2018.

BRASIL. Lei nº. 7.210/84, de 11 de julho de 1984, que instituiu a Lei de Execução Penal. In: Palácio do Planalto, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 15 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº. 8.069/90, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. In: Palácio do Planalto, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 02 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus

143.641. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. In: STF, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-ministro-ricardo-lewandowski1.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2018.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. In: Informativo de Jurisprudência, 2017. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/informativos/2017/informativo-de-jurisprudencia-n-353/periodo-de-prisao-domiciliar-2014-detracao-da-pena>. Acesso em: 06 out. 2018.

CARPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2008.

CONSULTOR JURÍDICO. STJ segue HC coletivo e concede prisão domiciliar a mãe de criança. In: STJ, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-22/stj-segue-hc-coletivo-concede-prisao-domiciliar-mae-crianca>. Acesso em: 03 out. 2018.

HONORATO, Ludmilla. Lei não prevê fiscalização em casos de prisão domiciliar. In: Estadão, 2017. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,lei-nao-preve-fiscalizacao-em-casos-de-prisao-domiciliar,70001721138>. Acesso em: 04 out. 2018.

KLOOS, Vanderlei. Ressocializar versus retribuir. In: Direito Net, 2003. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1209/Ressocializar-versus-retribuir>. Acesso em: 23 set. 2018.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado: Igualdade Formal e Material. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIMA, Fernanda da Costa. O princípio da igualdade e a seletividade no direito penal. In: Direito Net, 2015. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9313/O-principio-da-igualdade-e-a-seletividade-no-direito-penal>. Acesso em: 18 set. 2018.

MEU ARTIGO. A prisão domiciliar. In: Meu Artigo, 2016. Disponível em: <https://meuartigo.brasilescola.uol.com.br/politica/a-prisao-domiciliar.htm>. Acesso em: 04 out. 2018.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. São Paulo: Atlas, 1996.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução penal: Comentário à Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1988.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de direito penal: parte geral. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NORONHA, Edgard Magalhães e. Direito penal: parte geral. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. In: OHCHR, 1948. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2018.

ORTEGA, Flávia Teixeira. Prisão domiciliar e Recolhimento domiciliar. Qual a diferença? In: Jus Brasil, 2016. Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/292742639/prisao-domiciliar-e-recolhimento-domiciliar-qual-a-diferenca>. Acesso em: 05 out. 2018.

OTTOBONI, Mário. Seja solução, não vítima! São Paulo: Cidade Nova, 2004.

OTTOBONI, Mário. Vamos matar o criminoso? Método APAC. São Paulo: Paulinas, 2001.

PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. In: CIDH, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 23 ago. 2018.

PEREIRA, Ângela Miranda. Os direitos do preso à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. In: Âmbito Jurídico, 2014. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13682>. Acesso em: 23 set. 2018.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Trabalho. São Paulo: AMATRA II, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: a desconstrução do mito da impunidade

Kelma Aparecida Faria[4]

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo contribuir para a desconstrução do mito da impunidade, mostrando que no ordenamento jurídico atual o adolescente é responsabilizado, porém, com a finalidade de ressocialização. A proposta metodológica foi revisão bibliográfica descritiva de caráter qualitativo e teve-se como objetivo a interpretação do tema proposto. Os resultados encontrados na revisão bibliográfica mostram que a questão da diminuição da maioridade penal vem sendo combatida no meio jurídico, visto que o ECA (BRASIL, 1990) reserva aos menores de dezoito anos que praticam ato considerado infração penal, procedimento especial e várias medidas socioeducativas, que gradativamente podem chegar a conceder a liberdade ao infrator por um período máximo de três anos, independente da natureza do crime. O ECA (BRASIL, 1990) tem sido o epicentro dos debates relativos ao assunto e doutrinadores e formadores de opinião não se furtam a questionar sua eficácia. Concluindo, pode-se dizer que diminuir a menoridade penal somente iria contribuir para aumentar a popularidade nas penitenciárias brasileiras, que já não são nenhum exemplo de reeducação, dificultando mais ainda a ressocialização do preso, o que viria de encontro ao próprio caráter retributivo da pena. A

[4] Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT).

corrente doutrinária que entende pela manutenção da menoridade penal está correta, pois a efetivação das disposições do ECA (BRASIL, 1990), não só no sentido punitivo, mas também no sentido de proteção e desenvolvimento do menor, serão suficientes para futuramente diminuir o índice de criminalidade entre os adolescentes.

Palavras-chave: Redução. Maioridade penal. Reestruturação. Legislação.

1 INTRODUÇÃO

A redução da maioridade penal é um tema atual e que gera muitas discussões entre os juristas, os legisladores e a população em geral. O que fez com que aumentasse ainda mais a repercussão do assunto foi o grande aumento de crimes cometidos por menores infratores nos ultimos tempos.

São dois posicionamentos envolvidos neste debate sobre a redução da maioridade penal. Há aqueles que apoiam e defendem a ideia de que a solução seria apenas a aplicação de pena privativa de liberdade, e isso se daria com a redução da idade limite para a imputabilidade, onde o menor infrator seria processado e julgado como adulto. Tal ideia é embasada por notícias dadas pela mídia em casos de crimes hediondos praticados por adolescentes. (SALVO, 2003).

O segundo posicionamento é daqueles que defendem que a criminalidade entre os jovens só será combatida através de suas causas, pois, sendo um problema social existe uma responsabilidade do Estado para com a sociedade com a finalidade de implantar e sustentar políticas e projetos públicos que visem auxiliar menores infratores e suas famílias. (SALVO, 2003).

Também é possível notar o surgimento de discussões na esfera constitucional sobre existir ou não a possibilidade da redução da maioridade penal, sendo que para alguns doutrinadores o tema é considerado uma matéria imutável, as nomeadas cláusulas pétreas. (PRAZO, 2014).

No ordenamento brasileiro, foi adotado pelo legislador, o sistema biológico para determinar a inimputabilidade penal àqueles menores de dezoito anos, não se considerando para tal, também a capacidade psíquica, e assim portanto, estabelecido pela Constituição Federal (BRASIL, 1988) e também pelo Código Penal (BRASIL, 1940), o limite de dezoito anos para que se recorra a maioridade penal. (PRADO, 2014).

Nota-se também que a questão pertinente ao assunto tem ganhado muito espaço nas mídias. Por toda a evolução em relação a maioridade penal, pode-se observar que sempre existiu variações quando a forma de tratamento oferecida aos jovens que paraticaram atos infracionais, e sendo assim, os critérios para verificação da maioridade penal sofreram altereações segundo a época. Sendo certo que com a evolução do direito penal no Brasil, bem como a evolução social, a redução da menoridade penal já era defendida por alguns juristas mesmo antes da edição do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, Lei 8.069/90 (BRASIL, 1990). (PRADO, 2014).

Nota-se que atualmente ocorrem diversas transformações na sociedade, não podendo mais o jovem de hoje ser comparado com de cinquenta anos atrás. Quando entrou em vigência o atual Código Penal (BRASIL, 1940).

O direito não é estático, é dinâmico, assim, não se pode considerar que um jovem atualmente com todos os meios de informação disponíveis a ele, tem a mesma capacidade de interpretar de um jovem dos anos 1940. Nos dias atuais, onde os meios de comunicação e mídias fazem

parte da rotina diária de qualquer jovem, e que é possível que eles tenham acesso a tais meios, até nos lugares mais precários, ou nas escolas; com toda tecnologia atual e mudanças de comportamento, uso de drogas, delinquência, etc, é possível afirmar que a sociedade mudou substancialmente. (NAVES, 2012).

Diante de se ter conhecimento acerca da legislação atual e seu emprego ao menor e com a esperança de impunidade ou de penas brandas cresce cada dia mais o número de adolescentes que ingressam neste submundo, pois pode-se constatar que o movimento do tráfico de drogas é quase sempre realizado por estes, o que acarreta em uma identidade cultural de que há impunidade perante a sociedade. (NAVES, 2012).

Isso posto, para que a população de bem não tenha que viver presa em suas residências cercada por muros altos, com cercas elétricas, câmeras, cães, grades, alarmes e muitas das vezes segurança particular, com a sensação que algo pode acontecer a qualquer momento e por vezes se esquece que educação e estruturação familiar são bases sólidas para se firmar qualquer desenvolvimento que reduza a criminalidade. (NAVES, 2012).

É imprescindível que o jovem tenha outra opção de vida que não seja o crime, mas, vivendo em ambientes precários, onde o exemplo de homem vitorioso não é visto naquele que busca alcançar seu objetivo com seu trabalho mas através da criminalidade, e onde o Estado não se manifesta em cuidar da população, e sim em reprimir. (NAVES, 2012).

O governo não trará paz a nossa sociedade, com polícia subindo pelos becos do aglomerado e sim com escolas no morro, com saúde a todos, com saneamento básico com empregos e não permitindo que o traficante, chefe do morro, preste assistências que são de obrigação do Estado e recrutando os menores para as atividades do

tráfico e fazendo as famílias viverem na política do medo. (NAVES, 2012).

Posto isto, é essencial analisar o cumprimento da legislação, principalmente no que diz

a Lei 8.069 de 13 de julho de 1990 – o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – que no seu art. 7º diz o seguinte: “A criança e o adolescente tem direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento, o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existencia”. (BRASIL, 1990, *online*).

Esta é a dificuldade ao se debater sobre a redução da maioridade penal. Quem a defente, não se dispõe a lembrar que o jovem infrator, é reflexo da sociedade em que vive, que marginaliza os pobres e depois os culpa por serem criminosos.

Em caso de aprovação da redução da maioridade penal, nota-se que os que a defendem, não estão preocupados em dominuir as condições que facilitam a reprodução do crime e da violência, mas com certeza, preocupam-se em aplicar punição apenas, retirando da sociedade aqueles que, de alguma forma, quebram a harmonia buscada pelas normas jurídicas.

Prender jovens adolescentes de 16 anos em cadeias e presídos públicos, com superlotação carcerária, vivendo em ambientes que contribuem com a prática de violência, pois o convívio prisional contribui muito com o aprendizado de violência, corrupção, marginalização. Este seria o ambiente em que seriam colocados para habitar caso seja aprovada a redução. (NAVES, 2012).

Tratar o assunto da redução da maioridade penal com base em emoções, na pressão popular ou na influência que a midia exerce, pode trasformar a pena de prisão em uma forma de vingança e castigo, o que poderia levar a outro problema: “Quanto tempo levará para o nosso país

diminuir ainda mais a maioridade penal de dezesseis para quatorze anos de idade?". (NAVES, 2012).

Este trabalho tem como finalidade a aumentar a dicussão sobre a redução da maioridade penal no Brasil, assunto que vem sido restringido apenas ao campo penal pela mídia, pela população e ate por juristas, sendo que é necessário que seja incluído na discussão o campo social e histórico, ressaltando que a redução da maioridade penal não resolveria o problema da criminalidade e do bem estar social que envolve menores.

O primeiro capítulo tratará sobre a legislação brasileira e a maioridade penal partindo do conceito de maioridade penal e leis pertinentes. O segundo capítulo trata do menor de idade e a responsabilidade pelos seus atos incluindo o ECA (BRASIL, 1990) e a lei penal. O terceiro capítulo evidenciará as polêmicas acerca da redução da maioridade penal frisando as consequências de tal norma ligada à realidade brasileira.

2 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E A MAIORIDADE PENAL

De forma evolutiva em toda a história do Brasil, houve variações quanto à forma de tratamento dada aos jovens em conflito com a lei. Os critérios para aferição da maioridade sempre sofreram alterações de acordo com à época.

Na atualidade, em se tratando de maioridade penal, a legislação brasileira utiliza o critério etário ou sistema biológico considerando somente a idade do agente, independentemente da sua capacidade psíquica. (SARAIVA, 2011).

2.1 Conceito

A maioridade penal corresponde à idade em que o indivíduo passa a responder integralmente pelos seus atos criminosos perante a lei penal. Hoje esta idade é fixada no Brasil em 18 (dezoito) anos. (SARAIVA, 2011).

A maioridade penal ou imputabilidade penal, idade a partir da qual uma pessoa já é considerada imputável pelos seus atos penais, diz respeito à saúde mental atribuída a determinado indivíduo. É imputável aquele que é capaz de discernir os seus atos, possuindo total controle de suas ações e consciência de sua conduta. (SARAIVA, 2011).

No Direito Penal, está relacionada com a possiblidade de se atribuir a alguém a responsabilidade pela prática de determinada infração. Em outras palavras, é a condição que possui o agente de sofrer a aplicação da pena. (SARAIVA, 2011).

Conforme regra do Código Penal vigente (BRASIL, 1940), somente será cominada sanção àquele que possuir, ao tempo da ação ou omissão, capacidade de compreensão e autodeterminação frente ao fatídico.

Nesse ponto, importante frisar que não há no Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940, *online*) o conceito de imputabilidade penal, contudo de forma indireta, pode-se extraí-lo do artigo 26 do mencionado diploma legal. Aduz o artigo: "Art. 26 – É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento".

Ao conceituar imputabilidade, o legislador acabou por definir a imputabilidade penal. Ser inimputável é aquele que não possui capacidade de entender o caráter ilícito do fato, por consequência, imputável será aquele

que possui consciência da ilicitude do ato. O doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 275-276) melhor discorre sobre o assunto:

> [...] para ter condições pessoais de compreender o que fez, o agente necessita de dois elementos: I) higidez biopsíquica (saúde mental + capacidade de apreciar a criminalidade do fato); II) maturidade (desenvolvimento físico-mental que permite ao ser humano estabelecer relações sociais bem adaptadas, ter capacidade para realizar-se distante da figura dos pais, conseguir estruturas as próprias ideias e possuir segurança emotiva, além do equilíbrio no campo sexual).

Ressalta-se que imputabilidade não deve ser confundida com responsabilidade penal, tendo em vista que esta diz respeito às consequências da prática de um fato tido como crime, seja a reparação do dano sofrido ou a aplicação de uma determinada pena. (NUCCI, 2014).

No âmbito internacional, a maioria dos países adotam legislações específicas a respeito do assunto, não sendo este marco etário uniforme em todos os países, tudo depende da tolerância de cada nação para a fixação dos parâmetros que determina a idade penal (SARAIVA, 2011).

Maioridade penal requer responsabilidade, que é a obrigação que alguém tem de arcar com as consequências jurídicas do crime. É o dever que tem a pessoa de prestar contas de seu ato. Ela depende da imputabilidade do indivíduo, pois não se pode sofrer as consequências dos fatos criminosos, sendo responsabilizado, senão o que tem a consciência de sua antijuridicidade e quer executá-lo, isso é: ser imputável. (SARAIVA, 2011).

Em termos simplificados, a imputabilidade penal é a capacidade que um indivíduo tem de que possa ser a ele atribuída à prática de um delito.

2.2 Histórico

O primeiro Código Penal (BRASIL, 1940) brasileiro também conhecido como Código Criminal do Império surgiu em 1830 e adotava o sistema do discernimento, determinando a maioridade penal absoluta a partir dos quatorze anos de idade, salvo se o menor tivesse atuado com "discernimento", devendo, então, ser recolhido às casas de correção, pelo tempo determinado pelo juiz, contando que o recolhimento não excedesse a idade de dezessete anos. O discernimento poderia ser aplicado até mesmo em uma criança de oito anos e um adolescente de quinze anos poderia ser condenado à prisão perpétua. (SARAIVA, 2011).

Com a República, em 1889 surgiu o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil com o Decreto nº 847/1890 (SARAIVA, 2011). A imputabilidade penal passou para um critério biopsicológico baseado no discernimento entre sete e quatorze anos, evoluiu no Código Republicano de 1890 (SARAIVA, 2011) estabelecendo que o irresponsável penalmente fosse o menor com idade até nove anos conforme estabelecido no art. 27, §1º do Código Penal (BRASIL, 1940).

A imputabilidade penal, com caráter objetivo, adotou o critério biopsicológico fundado na ideia do discernimento, o maior de nove anos e menor de quatorze anos seria submetido a avaliação do magistrado (art. 27, §2º do CP) sobre a sua aptidão para distinguir o bem do mal, o reconhecimento de possuir relativa lucidez para orientar-se em face das alternativas do justo e do injusto, da moralidade e da imoralidade, do lícito e do ilícito. Saraiva (2011, p. 29) relata que:

> [...] ao final do século XIX, a imputabilidade penal era alcançada aos quatorze anos, podendo retroagir aos nove anos, de acordo com o discernimento do infrator. Não mais se confundiam adultos com crianças, desta nova concepção resulta outro mal: a consequente criminalização da pobreza, tratando de forma preconceituosa os mais pobres.

A lei 4.242/1921 (BRASIL, 1921) abandona o sistema biopsicológico vigente desde o Código Penal da República em 1890, em seu artigo 3º, §6º, preconiza a "[...] exclusão de qualquer processo penal de menores que não tivessem completado quatorze anos de idade". Passava, então, a adotar um critério objetivo de imputabilidade penal, fixando-se em quatorze anos.

Saraiva (2011) diz que o Decreto n. 16.272/23 (BRASIL, 1923) criava as primeiras normas de Assistência Social visando a proteção dos menores abandonados e delinquentes. Posteriormente com o Decreto 17.943/27 (BRASIL, 1927) fica estabelecido o Código de Menores definindo que com idade maior de 14 anos e inferior a 18 anos, submeter-se o menor abandonado ou delinquente ao regime estabelecido neste Código, explicitando situação de incidência da norma, que cinquenta anos depois seriam praticamente reproduzidas no artigo 2º do Código de Menores de 1979. (SARAIVA, 2011).

No Decreto Lei 1.004 de 21 de outubro de 1969 (BRASIL, 1969), voltou a se adotar o caráter de responsabilidade relativa dos maiores de 16 anos, de modo que a estes, seria aplicada a pena reservada aos imputáveis com redução de 1/3 até a metade, se fossem capazes de compreender o ilícito do ato por ele praticado. Dessa maneira o jovem seria conduzido a um aumento na responsabilidade social.

Mas em 1973, com a Lei 6.016 de 31 de dezembro de 1973 (BRASIL, 1973) o texto do art. 33 do Código de 1969 foi modificado e voltou-se a considerar os 18 anos como limite da inimputabilidade penal.

Como já apontado, a Lei nº 6.697/79 (BRASIL, 1979), tratou-se especificamente da lei penal de aplicabilidade aos menores, porém, foi no âmbito da assistência e da proteção que alcançou o mais significativo avanço da legislação do menor no Brasil. Cabe destacar, que essa nova legislação tinha caráter essencialmente preventivo, mas um aspecto de repressão de caráter semipoliciais. É visto que durante a sua vigência surgiram algumas leis específicas que o adequaram à realidade, suprindo-lhe algumas lacunas.

Na linha do direito de caráter tutelar vigente, o tema da responsabilidade juvenil no Código Penal de 1940 (BRASIL, 1940) fundou-se na condição de imaturidade do menor. A legislação especial a que alude mantinha como objeto de sua atuação, sem distinção, os delinquentes e os abandonados.

No governo de Getúlio Vargas, na questão da maioridade penal, foi criado o SAM – Serviço de Assistência aos menores em 1942. Pelo Direito Penal, até a efetivação da reforma de 1984, que deu nova redação à parte geral do Código Penal (BRASIL, 1984), houve diversas tentativas de alteração da legislação penal brasileira.

Nesse período, de 1963 a 1984 era mantida a idade de imputabilidade penal aos dezoito anos, facultando, porém, a possibilidade de submissão dos jovens a partir dos dezesseis anos à legislação penal quando comprovada maturidade. Retomaria o país, nesta proposta, o sistema biopsicológico, abandonado em 1940.

Em 1969, como já mencionado pelo Decreto-lei 1.004/69 (BRASIL, 1969) foi proposto um Novo Código Penal Brasileiro. Esta Lei de 1969, que nunca vigorou,

incorporava o sistema biopsicológico: eis que o menor entre dezesseis e dezoito anos responderia criminalmente pelo fato praticado se apresentasse suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com este entendimento. A pena aplicável é diminuída de um terço até à metade.

A reforma penal de 1984, pela Lei 7.209/84 (BRASIL, 1984) deu nova redação a parte Geral do Código Penal (BRASIL, 1940), introduzindo importantes alterações no direito penal brasileiro. Manteve, em seu artigo 27, a imputabilidade penal aos dezoito anos.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988), antecipando-se à Convenção das Nações Unidas do Direito da Criança (ONU, 21 de novembro de 1990), incorporou ao ordenamento jurídico nacional, em sede de norma constitucional, os princípios fundamentais da Doutrina da proteção Integral, expressões especialmente em seus artigos 227 e 228. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) havia necessidade de uma nova lei para a infância.

Em 1990 foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, lei nº 8.069/90 (BRASIL, 1990), fundamentada a concepção da criança e adolescente como sujeitos de direitos, dando garantia ampla aos seus direitos sociais e pessoais. Tal estatuto, baseado na Convenção das Nações Unidas Sobre Direitos da Criança de 1990 (BRASIL, 1990), está em vigor até a atualidade, sendo considerada a lei mais moderna no mundo e copiado por vários países na América Latina.

Hoje existe a garantia dos menores, efetuada pelo Conselho Tutelar, artigo 131 do ECA (BRASIL, 1990), que irá apurar, investigar e eventualmente punir o menor, desempenhando a mesma função dos juízes, com a existência do contraditório, da possibilidade de remissão pelo instituto da lei 9.099/95 (BRASIL, 1995) e de

transação penal, negociando ou aplicando a medida socioeducativa (SARAIVA, 2011).

2.3 Os critérios da imputabilidade penal

De acordo com a teoria da imputabilidade (livre arbítrio), o homem é um ser inteligente e livre, podendo escolher entre o bem e o mal, entre o certo e o errado e por isso a ele se pode atribuir a responsabilidade pelos atos ilícitos que praticou. Essa atribuição chamada imputação, de onde provém o termo de imputabilidade, elemento (ou pressuposto) da culpabilidade. Imputabilidade é, assim, a aptidão para ser culpável. (MIRABETE; FABBRINI, 2014).

Há vários sistemas e critérios nas legislações para determinar quais os que, por serem inimputáveis, estão isentos de pena pela ausência de culpabilidade. A legislação brasileira utiliza o critério etário ou sistema biológico. Este critério utilizado, o biológico, tem provocado diversas discussões sobre sua eficácia por desconsiderar outros critérios (MIRABETE; FABBRINI, 2014).

O primeiro é o sistema biológico (ou etiológico), segundo o qual aquele que apresenta uma anomalia psíquica é sempre inimputável, não se indagando se essa anomalia causou qualquer perturbação que retirou do agente a inteligência e a vontade no momento do fato. É, evidentemente, um critério falho, que deixa impune aquele que tem entendimento e capacidade de determinação apesar de ser portador de doença mental, desenvolvimento mental incompleto etc. (MIRABETE; FABBRINI, 2014).

O segundo é o sistema psicológico, em que se verificam apenas condições psíquicas do autor no momento do fato, afastada qualquer preocupação a respeito da existência ou não de doença mental ou distúrbio psíquico patológico. Critério pouco cientifico, de

difícil averiguação, esse sistema se mostrou falho na aberrante perturbação dos sentidos da legislação anterior ao código de 1940. (MIRABETE; FABBRINI, 2014).

O terceiro critério é denominado sistema biopsicológico (ou biopsicológico normativo ou misto) adotado pela lei brasileira no art. 26, que combina os dois anteriores. Por ele, deve verificar-se, em primeiro lugar, se o agente é doente mental ou tem desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Em caso negativo, não é inimputável. Em caso positivo, averígua-se se era ele capaz de entender o caráter ilícito do fato; será inimputável se não tiver essa capacidade. Tendo capacidade de entendimento, apura-se se o agente era capaz de determinar-se de acordo com essa consciência. Inexistente capacidade de determinação, o agente é também inimputável. (MIRABETE; FABBRINI, 2014).

Ressalte-se que os menores com faixa etária entre 14 a 18 anos sofrerão um processo especial, observando sempre as regras do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990). Aos jovens entre 18 a 21 anos, a legislação penal consentiu uma atenuante em razão da idade.

Nos termos do Código Penal (BRASIL, 1940, excluem a imputabilidade e, em consequência, a culpabilidade, a doença mental e o desenvolvimento mental incompleto ou retardado (art. 26); a menoridade, caso desenvolvimento mental incompleto presumido (art. 27); e a embriaguez fortuita completa (art. 28, §1º). (MIRABETE, FABBRINI, 2014).

2.4 Causas excludentes da imputabilidade

De acordo com a teoria normativa pura, a culpabilidade é composta por elementos como a imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e

exigibilidade de conduta diversa. As causas excludentes da imputabilidade por consequência da culpabilidade são:

a) Doença mental: preconizado no art. 26 do Código Penal (BRASIL, 1940), em se tratando de inimputabilidade penal, doença mental consiste em toda manifestação patológica, de caráter orgânico, funcionou ou psíquico, eventual ou constante, a qual pode ter como efeito, a situação de incapacidade psicológica de o agente de entender o caráter ilícito do fato ou de agir conforme este entendimento. Basta apenas um dos efeitos acima citados para que haja existência da doença mental. São abrangidos pelo conceito jurídico de doença mental os estados que não são propriamente doenças mentais como, por exemplo, o delírio febril e o desmaio, a psicose. (MIRABETE; FABBRINI, 2014).

b) Desenvolvimento mental incompleto ou retardado: estabelecido pelo art. 26 do Código Penal (BRASIL, 1940). A expressão desenvolvimento mental incompleto ou retardado abarca os menores de 18 anos, os surdos-mudos não educados e os silvícolas inadaptados ao convívio social. Dentro do conceito de desenvolvimento mental retardado, localizam-se os idiotas, imbecis e débeis mentais, que apresentam anormalidades no processo de desenvolvimento mental e defasagem intelectual. Enquanto a doença mental abrange todas as manifestações mórbidas do funcionamento psíquico, impedindo o individuo de adaptar-se às normas reguladoras da vida em sociedade, o desenvolvimento mental incompleto ou retardado dirige-se àqueles que não alcançaram um estágio de maturidade psicológica razoável, ou que, por causas patogênicas ou do meio ambiente em que vivem, tiveram retardado o desenvolvimento das faculdades mentais. Em qualquer destas duas categorias, o agente não tem condições intelectuais para avaliar de maneira correta os atos próprios ou alheios, pois esta capacidade de

elaborações valorativas é adquirida não só pela instrução. (MIRABETE, FABBRINI, 2014).

c) Embriaguez acidental completa: fundamentada pelo art. 28, §1º, do Código Penal (BRASIL, 1940). Embriaguez é a intoxicação aguda e temporária ocasionada pelo álcool, cujos efeitos podem evoluir de uma breve excitação inicial podendo chegar até o estado de paralisia e coma. A embriaguez completa, porém, só terá o condão de excluir ou diminuir a imputabilidade quando for acidental. (MIRABETE, FABBRINI, 2014).

d) Menoridade: preconizada pelos art. 27 do Código Penal (BRASIL, 1940) e art. 228 da Constituição Federal (BRASIL, 1988). São inimputáveis os menores de 18 anos, estando estes sujeitos à legislação especial. Trata-se de uma presunção absoluta de inimputabilidade que não leva em consideração se o individuo tem ou não condições para entender o ato por ele praticado e sua capacidade de determinar-se de acordo com este entendimento. (MIRABETE, FABBRINI, 2014).

Trata-se de uma presunção absoluta. Basta possuir idade inferior a 18 (dezoito) anos para ser inimputável. Isso porque, até atingir essa faixa etária, a criança e o adolescente ainda estão em desenvolvimento e não possuem personalidade formada. (MIRABETE, FABBRINI, 2014).

Com a fixação dessa idade limite para se auferir a imputabilidade, buscou-se a proteção dos direitos da criança e do adolescente, visto que, conforme já aludido, nessa fase vivencial, ainda estão em formação e, dessa forma, não possuem plena capacidade cognitiva de discernimento. (MIRABETE, FABBRINI, 2014).

É em consequência disso que, repetidamente em nosso ordenamento jurídico, o legislador optou por mencionar a menoridade como causa de exclusão da imputabilidade penal. A Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*), em seu artigo 228, estabelece o seguinte:

"Art. 228 – São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeito às normas da legislação especial."

Da mesma forma dispõe o Código Penal (BRASIL, 1940, *online*) em seu artigo 27: "Art. 27 – Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial".

Por sua vez e atendendo o mandamento constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei Federal nº 8.069/90 (BRASIL, 1990, *online*), prevê em seu artigo 104, caput: "Art. 104 - São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei."

O que se observa é que, através do sistema biológico adotado no país, o menor de 18 (dezoito) anos será sempre inimputável criminalmente por imaturidade natural.

No que tange a adoção dessa idade cronológica para auferir a capacidade de entendimento que permita imputar a determinado individuo a prática de um fato típico e ilícito, afirma o doutrinar Júlio Fabbrini Mirabete (2014, p. 202):

> Este mesmo limite de idade para a imputabilidade penal é consagrado na maioria dos países (Áustris, Dinamarca, Finlandia, França, Colombia, México, Peru, Uruguai, Equador, Tailandia, Noruega, Holanda, Cuba, Venezuela, etc). Entretanto, em alguns países podem ser considerados imputáveis jovens de menor idade, como: 17 anos (Grécia, Nova Zelândia, Federação Malásia); 16 anos (Argentina, Birmania, Filipinas, Espanha, Belgica, Israel); 15 anos (Índia, Honduras, Egito, Siria, Paraguai, Iraque, Guatemala, Libano), 14 anos (Alemanha, Haiti), 10 anos (Inglaterra).

Como se vê, a maioria dos países adota a faixa etária de 18 (dezoito) anos como a fase vivencial em que o individuo alcança a maturidade plena. Essa adoção foi inspirada na Convenção sobre os Direitos da Criança, que estabeleceu, em seu artigo primeiro, que criança é todo ser humano menor de 18 (dezoito) anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo. (MIRABETE, FABBRINI, 2014).

É importante frisar que essa convenção não impede que seja fixado um limite de idade inferior a 18 (dezoito) anos para que o ser humano seja penalmente imputável. Vai depender do status com que cada Estado signatário adotou a referida Convenção, bem como a forma de alteração do dispositivo legal. (MIRABETE, FABBRINI, 2014).

Vale ressaltar que, apesar de não estarem sujeitos às normas penais, os menores de 18 (dezoito) anos, quando da prática de qualquer ato descrito como crime ou contravenção penal, estão sujeitos às medidas de proteção e socioeducativas, bem como aos procedimentos definidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, não se eximindo da punição. (MIRABETE, FABBRINI, 2014).

Muitos adotam o limite mínimo de idade para a imputabilidade inferior ao adotado pelo ordenamento pátrio. Contudo, existe uma grande tendência moderna em se rebaixar este limite de idade para submeter pessoas mais jovens à disciplinas dos adultos, uma vez que não se pode negar que um jovem não precisa ter dezoito anos de idade para ter discernimento sobre a ilicitude de seus atos. (MIRABETE, FABBRINI, 2014).

Entretanto observa-se que, para que alguém seja considerado culpável por um crime, é também necessário que o tenha praticado em condições normais e em situação não-adversa, na qual era possível exigir do autor conduta diversa da criminosa, isto é, o agente criminoso teve a

chance de praticar comportamento diverso do adotado, todavia, optou pelo caminho do crime (SARAIVA, 2011).

A imputabilidade no Código Penal (BRASIL, 1940) foi introduzida no Título, pela rubrica Da Imputabilidade Penal e os arts. 26 a 28 tratam da matéria. O legislador brasileiro adotou a técnica da afirmação negativa, preferindo conceituar o inimputável para, inversamente, definir o imputável. (SARAIVA, 2011).

Será imputável aquele que não for inimputável. Apesar da lei penal não ter definido um conceito positivo de imputabilidade, estabeleceu as hipóteses em que esta não será verificada. (NUCCI, 2011).

No ordenamento jurídico, a inimputabilidade não pode ser presumida. Tem de ser provada por meio de pericia e em condições de absoluta certeza. Somente depois de averiguadas e constatadas as condições de imputabilidade é que será atribuída a inimputabilidade ao individuo. A inimputabilidade, portanto, deve existir na ocasião do delito, pois a superveniência de qualquer uma dessas condições depois do cometimento do crime, não exclui a culpabilidade (SARAIVA, 2011).

3 O MENOR DE IDADE E A RESPONSABILIDADE PELOS SEUS ATOS

Na questão da responsabilização do menor pelos seus atos a de se observar, o assunto é polêmico, uma vez que os crimes cometidos por menores em conflito com lei, em sua grande maioria, são dotados de alto grau de violência e crueldade, e gera revolta e indignação na sociedade que, por sua vez, cobra das autoridades judiciárias a punição devida aos agentes desses atos ilícitos. (SARAIVA, 2011).

Entretanto, o julgador não pode ser apenas um frio executor de decisões contra atividade antissociais; é necessário observar os princípios em se basear ao

resguardo da condição humana do menor infrator, bem como sua dignidade enquanto pessoa humana (SARAIVA, 2011).

Os aspectos constitucionais dizem respeito ao previsto no artigo 228 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) elevou à condição de princípio constitucional a inimputabilidade dos menores de 18 (dezoito) anos. Com o advento da Magna Carga, viabilizado pelo momento de abertura política que caracterizou o Estado Democrático de Direito, foi instituída no ordenamento jurídico pátrio a Doutrina da Proteção Integral criada pela Convenção Internacional de Direitos da Criança (BRASIL, decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990). Apesar de ser, reconhecidamente, o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) uma das leis mais avançadas do mundo na matéria, visualizam-se várias dificuldades práticas para a tutela dos direitos atinentes às crianças e adolescentes em situação de risco. (SARAIVA, 2011).

A Carta de 1988, promulgada pelo poder constituinte originário, elevou à categoria de constitucional a imputabilidade penal, materializada em seu artigo 228 em sintonia com o antigo Código Penal (BRASIL, 1940). Os princípios fundamentais da Doutrina da Proteção Integral (Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990) estão expressos, especialmente, nos artigos 227 e 228 da Lei Maior.

O Princípio da Prioridade Absoluta, erigido como preceito fundamental da ordem jurídica, estabelece a primazia deste direito no artigo 227 da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Tal princípio está reafirmado no artigo 4º do ECA (BRASIL, 1990). O artigo 228 é reprodução do disposto no artigo 27 do Código Penal (BRASIL, 1940).

O artigo 27 do Código Penal (BRASIL, 1948): no Brasil adotou-se um critério puramente biológico, de idade do autor do fato, dispondo o Código Penal (BRASIL,

1940, *online*) em seu artigo 27 que. "são penalmente inimputáveis, os menores de 18 (dezoito) anos". Não se considera assim, o desenvolvimento mental do menor que, embora possa ser totalmente capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, não poderá ser responsabilizado penalmente por suas ações. Trata-se de um caso de presunção absoluta de inimputabilidade, e ainda que não se possa negar que um jovem de menor idade tenha amplo conhecimento do mundo e condições de discernimento sobre a ilicitude de seus atos não se admite a prova de que era ele, ao tempo da ação ou da omissão, capaz de entendimento e determinação. (MIRABETE; FABBRINI, 2014).

O Código Penal Brasileiro (BRASILL, 1940) adotou o sistema biológico para aferir a imputabilidade penal no que se refere ao alcance da maturidade plena. Segunda esse sistema é importante que, ao tempo do crime, o indivíduo possua desenvolvimento mental pleno. Somente assim, será capaz de compreender o caráter ilícito de sua conduta. (MIRABETE; FABBRINI, 2014).

Nesse viés, importante salientar que há uma presunção de que a maturidade mental somente é alcançada aos 18 (dezoito) anos de idade. Em decorrência disso, doutrinadores consideram aqueles que ainda não possuem tal idade como indivíduos com desenvolvimento mental incompleto. Trata-se de uma condição transitória, uma vez que, ao completar a idade cronológica, e, não sendo ele portador de nenhuma outra deficiência mental, será tido como imputável. (MIRABETE; FABBRINI, 2014).

Para o sistema biológico, aqueles que possuem desenvolvimento mental incompleto são considerado inimputáveis, ou seja, incapazes de entender as normas da vida social e de agir de acordo com esse entendimento. (MIRABETE; FABBRINI, 2014).

Através desse sistema, não se avalia se a condição de menoridade do agente permitia-lhe se autodeterminar ou compreender o caráter ilícito do fato. Não há qualquer indagação psicológica acerca da capacidade de autodeterminação do agente no tocante ao fatídico. (MIRABETE; FABBRINI, 2014).

Trata-se de uma presunção absoluta as causas de exclusão da imputabilidade penal. Basta possuir idade inferior a 18 (dezoito) anos para ser inimputável. Isso porque, até atingir essa faixa etária, a criança e o adolescente ainda estão em desenvolvimento e não possuem personalidade formada. (MIRABETE; FABBRINI, 2014).

Com a fixação dessa idade limite para se auferir a imputabilidade, buscou-se a proteção dos direitos da criança e do adolescente, visto que, conforme já aludido, nessa fase vivencial, ainda estão em formação e, dessa forma, não possuem plena capacidade cognitiva de discernimento. (MIRABETE; FABBRINI, 2014).

É em consequência disso que, repetidamente em nosso ordenamento jurídico, o legislador optou por mencionar a menoridade como causa de exclusão da imputabilidade penal. A Constituição Federal, em seu artigo 228, estabelece o seguinte: "Art. 228 – São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial." (BRASIL, 1988). Da mesma forma, dispõe o Código Penal em seu artigo 27: "Art. 27 – Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial" (BRASIL, 1940, *online*).

Por sua vez e atendendo o mandamento constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), prevê em seu artigo 104, caput: "Art. 104 – São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei" (BRASIL, 1990).

O que se observa é que, através do sistema biológico adotado no país, o menor de 18 (dezoito) anos será sempre inimputável criminalmente por imaturidade natural.

No que tange a adoção dessa idade cronológica para aferir a capacidade de entendimento que permita imputar a determinado indivíduo a prática de um fato típico e ilícito, afirma o doutrinador Júlio Fabbrini Mirabete (2014, p. 202):

> Este mesmo limite de idade para a imputabilidade penal é consagrado na maioria dos países (Áustria, Dinamarca, Finlândia, França, Colômbia, México, Peru, Uruguai, Equador, Tailândia, Noruega, Holanda, Cuba, Venezuela, etc.). Entretanto, em alguns países podem ser considerados imputáveis jovens de menor idade, como: 17 anos (Grécia, Nova Zelândia, Federação Malásia); 16 anos (Argentina, Birmânia, Filipinas, Espanha, Bélgica, Israel); 15 anos (Índia, Honduras, Egito, Síria, Paraguai, Iraque, Guatemala, Líbano); 14 anos (Alemanha, Haiti); 10 anos (Inglaterra).

Como se vê, a maioria dos países adota a faixa etária de 18 (dezoito) anos como a fase vivencial em que o individuo alcança a maturidade plena. Essa adoção foi inspirada na Convenção sobre os Direitos da Criança, que estabeleceu, em seu artigo primeiro, que criança é todo ser humano menor de 18 (dezoito) anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo. (MIRABETE, FABBRINI, 2014).

É importante frisar que essa convenção não impede que seja fixado um limite de idade inferior a 18 (dezoito) anos para que o ser humano seja penalmente imputável. Vai depender do *status* com que cada Estado signatário

adotou a referida Convenção, bem como a forma de alteração do dispositivo legal. (MIRABETE, FABBRINI, 2014).

Vale ressaltar que, apesar de não estarem sujeitos a aplicação das normas penais, os menores de 18 (dezoito) anos, quando da prática de qualquer ato descrito como crime ou contravenção penal estão sujeitos às medidas de proteção e socioeducativas, bem como aos procedimentos definidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, não se eximindo da punição.

Menoridade penal: o reconhecimento da menoridade do réu requer prova pro documento hábil. Havendo dúvida quando à idade, o acusado deve ser absolvido face ao principio do *in dubio pro reo.* Comprovada a sua menoridade penal, o processo deve ser anulado por falta de legitimidade passiva. O momento para se apreciar a imputabilidade, de acordo com a regra geral prevista no artigo 4º do Código Penal, é o da ação ou da omissão, não se podendo considerar imputável aquele que praticou a conduta antes do 18º aniversário, ainda que a consumação ocorra nessa ou após esse dia. (MIRABETE, FABBRINI, 2014).

Lei Federal n. 8.069/90: que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) substituiu o Código de Menores, Lei nº 6.697, que estava em vigor desde 10 de outubro de 1979 (BRASIL, 1979). O Estatuto é considerado uma das leis mais evoluídas no âmbito da menoridade e apresenta diferenças significativas em relação ao Código de Menores. Basicamente três princípios norteiam o Estatuto (BRASIL, 1990), são eles: Princípio da Proteção Integral, pelo qual a criança e o adolescente têm direito à proteção em todas as esferas de sua vida (art. 1º); Garantia de Absoluta Prioridade que estabelece que a criança e o adolescente tenham direito a ser protegidos e atendidos em suas necessidades, com prioridade no recebimento de socorro, na utilização de

serviços públicos e na destinação de verbas e políticas sociais públicas (art. 4º); e, por fim, a Condição de Pessoa em Desenvolvimento, no qual a criança e o adolescente são seres em formação que requerem cuidados especiais em cada fase da vida, para que tenham desenvolvimento sadio e harmonioso (art. 6º). O atendimento e a proteção não são favores concedidos, mas direitos assegurados por lei. Um dos elementos fundamentais do Estado é a participação popular direta na fiscalização e cobrança polícia. A lei diz explicitamente que quem tem que atuar politicamente sobre a infância não é só o Estado, mas este em conjunto com a sociedade organizada. Os Conselhos de direito são o instrumento para isso hoje. Há também os Conselhos Tutelares, sendo que no antigo Código de Menores quem decidia, investigava, julgava, era o juiz, que tinha quase um poder absoluto, sem controle e nem participação da sociedade. (SARAIVA, 2011).

A conduta da criança ou do adolescente, quando revestida de ilicitude, repercute, obrigatoriamente, no contexto social em que vive e, atualmente, a sua incidência é maior, sobretudo nos países em desenvolvimento. Entretanto tal fato não constitui ocorrência apenas deste século, mas é atualmente que o mesmo assume proporções alarmantes, principalmente nos grandes centros urbanos, não só pelas dificuldades de sobrevivência como, também, pela ausência do Estado nas áreas da educação, da saúde, da habitação e, enfim, da assistência social. (SARAIVA, 2011).

Assim, a criminalidade crescente que a cada diz recruta maior numero de jovens e o impacto de algumas infrações penais gravíssimas, até os crimes mais hediondos, praticados ultimamente por esses menores, é que volta a agitar o mundo jurídico e social acerca da possiblidade de redução da maioridade penal. (SARAIVA, 2011)

Mas, pelo ECA (BRASIL, 1990) ao menor infrator são aplicadas não as penas previstas no Código Penal (BRASIL, 1940), mas as medidas socioeducativas previstas no artigo 112 do ECA (BRASIL, 1990), que vão desde advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, regime de semiliberdade até a privação de liberdade por internação em estabelecimento adequado. (SARAIVA, 2011).

Tais medidas, de modo geral, conferem ampla resposta ao ato praticado, merecedor de reprovação social, não mais ficando os juízes limitados às tradicionais admoestações e/ou encarceramento, medidas extremas, que muitas vezes não se afiguram como as mais adequadas na sociedade atual. (SARAIVA, 2011).

Embora todo esse aparato a certeza da sanção branda tem contribuído para o aumento da criminalidade juvenil. A garantia da impunidade faz com que o crime organizado, principalmente o tráfico de drogas, coopte uma legião de jovens absolutamente carentes e inimputáveis. (SARAIVA, 2011).

Porém o conceito de inimputabilidade penal do adolescente, expresso na Constituição (BRASIL, 1988), faz-se fundamental na compreensão do ECA (BRASIL, 1990), uma vez que há quem, desconhecendo o sistema de responsabilidade penal juvenil contemplado no ECA (BRASIL, 1990), corolário da normativa internacional que regula a matéria, insista em confundir inimputabilidade penal com impunidade, pleiteando a extensão do Sistema Penal Adulto ao adolescente em conflito com a Lei, buscando a redução da idade de imputabilidade penal, fixada em dezoito anos. (SARAIVA, 2011).

4 AS POLÊMICAS SOBRE A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Ao se manter fiel ao princípio de que a pessoa menor de dezoito anos não possui desenvolvimento mental completo para compreender o caráter ilícito de seus atos, ou determinar-se de acordo com esse entendimento, o doutrinador brasileiro considerou tão somente a idade do agente, independentemente da sua capacidade psíquica. Essa postura sucinta discussões acirradas no sentido de que é necessário diminuir a maioridade penal observando os delitos cada vez maiores audaciosos e medonhos. (PEREIRA, 2002).

É nesse sentido que o tema menoridade penal está sempre em pauta nas discussões da sociedade brasileira com fortes argumentos entre aqueles que concordam com a redução e os que argumentam pela manutenção da menoridade aos dezoito anos (PEREIRA, 2002).

Pereira (2002) diz que diversas entidades e organizações vêm, cada vez mais, somando forças objetivando reduzir a idade penal, sob o argumento que mais encontra eco no meio jurídico e também junto à população decorre da excessiva elevação do número de crimes praticados por menores na faixa etária dos quatorze aos dezoito anos de idade.

Para defensores da redução da maioridade penal, há que se considerar que com a evolução da sociedade, da educação, dos meios de comunicação e informação, o jovem deste novo milênio não é mais aquele ingênuo de meados do Século XX. As transformações foram de ordem política, tecnológica, científica, social e econômica. (PEREIRA, 2002).

Nos dias atuais, o acesso à informação é Atualmente, o acesso à informação é quase compulsório, sempre com novas formas de tecnologia na vida das

pessoas, principalmente dos jovens. São tantos os meios de comunicação, que se torna impossível manter-se ilhado, alheio aos acontecimentos. Não há espaço para a ingenuidade, e com maior razão no que concerne aos adolescentes. (PEREIRA, 2002).

Ressalte-se que este jovem precisa ser encarado como pessoa capaz de entender as consequências de seus atos, vale dizer, deve se submeter às sanções de ordem penal, uma vez que possui plena capacidade de discernimento, sabe e consegue determinar-se de acordo com esse entendimento. (PEREIRA, 2002).

Para a corrente defensora, a plena convicção de que o ato que praticam é criminoso, estes menores utilizam-se, conscientemente, dessa menoridade que os alberga em seu favor, na prática de crimes, valendo-se, inclusive, da certeza dessa impunidade que a sua particular condição lhe proporciona. (PEREIRA, 2002).

Doutrinadores que defendem a redução da maioridade penal se ancoram no fato de que:

> a) A violência praticada por adolescentes vem aumentando assustadoramente;
> b) Os jovens entre 16 e 18 anos possuem pelo grau de informação a que estão expostos, discernimento, podendo ser responsabilizados por seus atos;
> c) Os adolescentes infratores não são punidos;
> d) Os adolescentes são utilizados por adultos para a prática de crimes;
> e) Os maiores de dezesseis anos já têm direito de votar;
> f) O Estatuto da Criança e do Adolescente é ineficiente;
> g) Os adolescentes têm sido os responsáveis pelo aumento da taxa da criminalidade. (SARAIVA, 2011, p. 262)

Contrários à redução da maioridade penal argumentam que com a redução da maioridade penal haveria a consequente inclusão das crianças e adolescentes infratores na vala comum de nosso sistema presidiário. (SARAIVA, 2011).

Contudo, tal medida não diminuiria a criminalidade por meio do medo, uma vez que estudos estatísticos já apontaram que tal previsão abstrata não cumpre sua função intimidadora, isso porque a cadeia não se mostra como punição suficiente para coibir os adultos (SALVO, 2003).

A inclusão de crianças e adolescentes, que por ainda estarem em fase de formação de caráter são mais facilmente influenciáveis em um sistema penitenciário inadequado às suas necessidades e incapaz de se beneficiar dessa influenciabilidade para obter a ressocialização dificulta que o infrator seja ressocializado, expondo-o pelo contrário, a essas causas que poderiam inclusive piorar a situação (BARROS, 2012).

Para Salvo (2003) outro fato que se argumenta é que com a redução da idade penal, os maiores que se valem de crianças e adolescentes na prática de crimes, recrutariam crianças ou adolescentes com idade ainda mais precoce, conduzindo ao mundo do crime um grupo cada vez mais jovem, o que não resolve o problema da violência, que tem como grandes causas a fome, a miséria, falta de escolaridade, além de outras.

Naves (2012) ressalta como justificativa maior, não ser possível a alteração da imputabilidade penal, posto que o artigo 27 do Código Penal (BRASIL, 1940) é abarcado pela Constituição Federal (BRASIL, 1988) em seu artigo 228, bem como o artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), que também fixa a idade de dezoito anos como limite para imputabilidade do menor. Isso porque o artigo 228 é entendido como um direito e garantia fundamental, e sendo assim, é considerado

cláusula pétrea, não se admitindo emendas que busquem abolir tais direitos e garantias individuais, segundo o que dispõe o artigo 60, §4º, IV da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Dessa forma, o Estado, Poder Público, família e sociedade, que tem por obrigação garantir os direitos fundamentais da criança e do adolescente (menores), e não podem para cobrir suas falhas e faltas exigir que a maioridade penal seja reduzida. (SARAIVA, 2011).

A questão, portanto, não é reduzir a idade penal, mas discutir o processo de execução das medidas aplicadas aos menores que é completamente falho, concluindo-se que quem está em situação irregular não é a criança ou o adolescente, mas o Estado que não cumpre suas políticas sociais básicas, conforme Saraiva (2011).

É cediço que o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe de institutos penalizadores suficientes para reeducar e punir o adolescente infrator, tanto é que a responsabilização pela prática de um ato infracional pode chegar até a privação de liberdade do adolescente através da aplicação da medida socioeducativa de internação. A legislação brasileira não deixa de punir o menor infrator. É através da legislação especial que são cominadas punições a todos os tipos de infrações que venham a ser cometidas pelo adolescente em conflito com a lei. (SARAIVA, 2011).

Ao incidir em uma conduta criminosa, o adolescente é submetido a um procedimento de apuração de ato infracional previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990). No final do procedimento, tendo comprovado a materialidade a autoria do ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar uma das medidas previstas no artigo 112 do referido diploma legal. (SARAIVA, 2011).

Importante pontuar que as medidas socioeducativas possuem caráter pedagógico, visando sempre ultimar a

reinserção do adolescente no meio social e comunitário. Assim, dentro do contexto da máxima proteção integral, as medidas tendem a interferir no processo de desenvolvimento do menor infrator, objetivando sua melhor compreensão da realidade e a efetiva integração social. (SARAIVA, 2011).

Através da premissa da individualização da aplicação da medida, são levadas em consideração as características da infração, as circunstancias familiares e a disponibilidade de programas específicos para o atendimento do adolescente que cometeu o ato infracional, visando, dessa forma, garantir a sua reeducação e a sua ressocialização. (SARAIVA, 2011).

Pela análise do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), constata-se que os meios disponibilizados para coibir a perpetração do ato infracional são aptos a promover a reintegração o menor ao meio comunitário e familiar. O problema não está na ausência de normatização de mecanismos que objetivam coibir o ato, mas sim os meios disponíveis para a aplicação da lei. (SARAIVA, 2011).

A Justiça da Infância e Juventude, na maioria dos casos, vê-se de mãos atadas ante a ausência de meios para aplicação das medidas previstas no aludido Estatuto.

A dificuldade surge logo quando o adolescente é apreendido em flagrante por praticar ato infracional. Nos casos em que a conduta é grave e há repercussão social, o artigo 174 do Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe que o menor infrator deve permanecer sob internação, até que apresentado ao Ministério Público, para garantia de sua segurança pessoal ou da ordem pública. (SARAIVA, 2011).

Mais adiante, o artigo 175 do mesmo Estatuto (BRASIL, 1990) preconiza que, quando é impossível a sua apresentação imediata à autoridade policial, o adolescente será encaminhado à entidade de atendimento, que fará a

apresentação ao representante do Ministério Público no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Ocorre que, na maioria das Comarcas, não há repartição policial especializada para apreensão de menores infratores, situação em que o adolescente aguardará a apresentação em dependência separada, porém, destinada a maiores, não podendo, em qualquer hipótese, exceder o prazo de 24 (vinte e quatro) horas. (SARAIVA, 2011).

Ainda, segundo o artigo 185 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), nos casos em que é decretada a internação provisória do jovem infrator, este será recolhido em instituição própria. Inexistindo na comarca entidade exclusiva para adolescentes, o menor deverá ser imediatamente transferido para a localidade mais próxima.

Poucas são as unidades destinadas ao recolhimento do adolescente infrator e as que existem encontram-se todas em situação de superlotação. Para se ultimar a internação são necessários reiterados pedidos junto à Secretaria de Defesa Social para que seja disponibilizada uma vaga. Sendo assim, na ocorrência de crimes em que a medida de internação se mostra necessária, em raras vezes, é possível a aplicação da medida. (SARAIVA, 2011).

Na prática, o que ocorre é que o menor apreendido aguarda sua remoção em repartição policial destinada a adultos, todavia em seção isolada e com instalações inapropriadas, não podendo permanecer ali recolhido por prazo superior a 5 (cinco) dias, sob pena de responsabilidade. (SARAIVA, 2011).

Se transcorrido o prazo acima mencionado e a vaga não é disponibilizada, o adolescente aguardará a conclusão do procedimento em liberdade, em muitos casos, volta a envolver-se com a criminalidade.

Diante do narrado, constata-se a grande falha do sistema, o Estado não dispõe de meios eficientes par a

aplicação da medida, não existem sequer instituições disponíveis para apreensão do menor, garantindo o efetivo cumprimento de medida e a sua inserção nos programas necessários para que seja ultimada a sua ressocialização.

Tal dificuldade não é enfrentada somente nos casos em que se torna necessária a apreensão do menor. Na aplicação de medidas mais brandas, como é o caso de liberdade assistida, verifica-se que, em muitas das vezes, as comarcas não dispõem de meios eficientes para a reeducação e reintegração do menor infrator ao meio social. A inserção do adolescente em programas profissionalizantes disponibilizados pelo Estado é um procedimento moroso ante a inexistência de vagas, bem como de programas próprios destinados à escolarização e profissionalização desses jovens. (SARAIVA, 2011).

A prevenção à criminalidade está, diretamente, associada à existência de políticas sociais básicas que visam a promover a reintegração do menor infrator. Esta não é a realidade atual. Para que as finalidades dessas medidas sejam alcançadas, o que se necessita é de governantes com vontade política, que se encontrem, efetivamente, comprometidos em concretizar as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990).

É preciso uma conscientização de que a grande falha do sistema está na precariedade de instituições que possuam o alvo de ressocializar o menor, sejam elas voltadas para a sua internação, sejam aqueles que promovam sua profissionalização a sua integração social.

O maior dos argumentos para aqueles que desejam a redução da maioria penal no Brasil é o de que a criminalidade juvenil tem tomado conta do país e que as medidas socioeducativas se mostram insuficientes para a mudança desse quadro. (SARAIVA, 2011).

Os adeptos da redução da maioridade penal defendem que apenas o encarceramento do jovem infrator

em estabelecimentos prisionais, como aqueles destinados aos imputáveis, resolveria o alto nível da criminalidade juvenil. Pensamento equivocado, por se tratar de uma solução passageira, imediatista, que, a longo prazo contribuirá com a redução dos indícios de criminalidade. Pelo contrário, só fará inchar nosso sistema penitenciário e contribuirá para que os adolescentes infratores de hoje se tornam adultos delinquentes no futuro. O doutrinador Mirabete assim assevera (2014, p. 202):

> Ninguém pode negar que o jovem de 16 a 17 anos, de qualquer meio social, tem amplo conhecimento do mundo e condições de discernimento sobre a ilicitude de seus atos. Entretanto, a redução do limite de idade no direito penal comum representaria um retrocesso na política penal e penitenciária brasileira e criaria a promiscuidade dos jovens com delinquentes contumazes. O Estatuto da criança e do Adolescente prevê, aliás, instrumentos potencialmente eficazes para impedir a prática reiterada de atos ilícitos por pessoas com menos de 18 anos, sem os inconvenientes mencionados.

Sentenciar jovens a fazer parte desta escola do crime não seria a solução mais plausível. A redução da maioridade penal não resolveria o problema da criminalidade, só iria colocar indivíduos de tenra idade em contato com infratores de complexa periculosidade, criando-se assim uma escola do crime, haja vista a inexistência de políticas voltadas à individualização da pena e ao combate a repressão. (MIRABETE; FABBRINI, 2014).

Não é a severidade da pena que previne a criminalidade, mas sim a certeza de sua aplicação e sua capacidade de inclusão social do infrator ainda em

formação e amadurecimento, haja vista sua situação peculiar e a principiológica protecionista que a ele é carecida. (MIRABETE; FABBRINI, 2014).

A redução da idade limite para se aferir a imputabilidade penal representa um retrocesso ao processo civilizatório de desenvolvimento quanto à defesa, garantia e promoção do direito dos jovens no Brasil, não se pode enfrentar o problema aumentando a repressão. A Constituição Federal, em seu artigo 227, assim preconiza:

> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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 coloca-los a salvo de toda forma de negligencia, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988, *online*)

Nessa mesma esteira, dispõe o artigo 4º, caput, do 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. (BRASIL, 1990, *online*)

Nesse viés, salienta-se que a sociedade tende a entender que a criminalidade juvenil se resolve com o cárcere e que os recursos voltados para as políticas sociais

consistem em gastos e não em investimento. A questão da criminalidade infracional deve ser visualizada com um olhar mais sensível. (MIRABETE, FABBRINI, 2014).

Na maioria dos casos, o jovem infrator não possui uma base familiar e social com estrutura, o que o motiva a se envolver no mundo da criminalidade. O jovem que não está inserido em um ambiente familiar e social saudável busca, no crime, a solução de seus problemas econômicos e, muitas vezes sentimentais, achando que, assim, haverá a possibilidade de resolvê-los de maneira mais fácil. As crianças e jovens delinquentes são, a grosso modo, frutos de uma sociedade injusta, assentada em bases econômicas e sociais indignas e perversas. Muitos destes não tiveram oportunidades mínimas para uma vida digna, nem família, educação, saúde, lazer bem como foram desprovidos de uma formação moral. Assim, atuam contra o direito e respondem por sua miséria com os únicos gestos que conheceram: a violência e o desrespeito à lei e à sociedade. (MIRABETE, FABBRINI, 2014).

A base do problema da criminalidade encontra-se nas estruturas sociais do país: a saúde, a educação, a dignidade, as estruturas básicas que o Estado deve fornecer aos seus nacionais. A real solução para se reduzir os índices de criminalidade juvenil encontra-se na efetiva atuação do Estado, garantindo a população em geral os direitos fundamentais. É tirar os jovens da rua e qualifica-los como cidadãos. (MIRABETE, FABBRINI, 2014).

Abre-se um parêntese aqui para a questão utópica de que a pessoa em desenvolvimento está inserida em um ambiente sadio e harmonioso, em conformidade com os direitos que a ela são devidos. Não se pode deixar de articular que grande é a distancia da realidade das crianças e dos adolescentes com a que está previsto na Constituição Federal (BRASIL, 1988) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990).

O legislador preocupou-se em instituir e normatizar o princípio da máxima proteção integral, mas a realidade é que tal garantia é uma mera expectativa de lei política, estando os menores negligenciados de seus direitos à educação, saúde, lazer, convivência comunitária e familiar, etc. (MIRABETE, FABBRINI, 2014).

São necessários governantes conscientes, que se preocupem com a origem do problema. Não se resolve a criminalidade juvenil com o encarceramento de adolescentes juntamente com os "professores" do crime. A solução prescinde de políticas públicas voltadas para o problema fundamental da criminalidade: o combate às diferenças sociais e econômicos que envolvem o cenário brasileiro. (MIRABETE, FABBRINI, 2014).

Diante do que foi explanado neste trabalho acadêmico, não se pode ainda deixar de abordar, na seara constitucional, a possibilidade de se ultimar a redução da maioridade penal. Neste item do trabalho pretende-se discutir a condição ou não de cláusula pétrea dos artigos 227 e 228 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e, consequentemente, a (in) possibilidade de reforma ou supressão destes artigos acima citados.

Sabe-se que a nossa Carga Magna é classificada como rígida e, de tal modo, exige um procedimento dificultoso e burocrático para se alterar o seu texto constitucional. Pela regra do artigo 60, §2º da Carta Política, exige-se um procedimento especial, sendo votação em dois turnos, nas duas casas, com quórum de aprovação de pelo menos 3/5 (três quintos) do Congresso Nacional. A esse procedimento de alteração da Constituição Federal, intitulado como Emenda Constitucional, são impostas algumas ressalvas. Existem matérias que não podem ser objetos de Emendas Constitucionais, sendo elas as responsáveis por resguardar a segurança jurídica do Estado Democrático de Direito. Institui o artigo 60, §4º da Carta Magna:

> §4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
> I – a forma federativa do Estado;
> II – o voto direto, secreto, universal e periódico;
> III – a separação dos Poderes;
> IV – os direitos e garantias individuais. (BRASIL, 1988, *online*)

Importante ressaltar que os limites materiais à reforma da Carta Política constituem impedimentos explícitos (quando indicados no próprio texto, compreendidos como cláusulas pétreas) e implícitos (oriundos dos princípios que presidem a Constituição Federal e que funcionam como salvaguardas do cerne do núcleo político básico da Magna Carta). Estes últimos são insertos no próprio texto constitucional, contudo, ambos impedimentos tornam insuscetíveis de modificação determinadas matérias de seu conteúdo. (MIRABETE, FABBRINI, 2014).

O fato é diante de todo conjunto de disposições legais que visam à máxima proteção integral aos menores de 18 (dezoito) anos, inclusive a sua sujeição à legislação especial, no tocante à sua responsabilização pela perpetração de ato infracional, há discussão se tais dispositivos legais são equiparados aos direitos e garantias individuais postos como cláusulas pétreas pelo art. 60, §4º, IV da Carga Magna. Segundo o penalista Nucci (2014, p. 265-266):

> [...] a única via para contornar essa situação, permitindo que a maioridade penal seja reduzida, seria por meio de emenda constitucional, algo perfeitamente possível, tendo em vista que, por clara opção do constituinte, a responsabilidade penal foi inserida no capítulo da família,

> da criança, do adolescente e do idoso e não no contexto de direitos e garantias individuais. (Capítulo I, art. 5º, CF). Não podemos concordar com a tese de que há direitos e garantais humanas fundamentais soltos em outros trechos da Carta, por isso também cláusulas pétreas, inseridas na impossibilidade de emenda prevista no art. 60, §4º, IV, CF, pois sabe-se que há "direitos e garantias de conteúdo material" e "direitos e garantias de conteúdo formal". O simples fato de ser introduzida no texto da Constituição Federal como direito e garantia fundamental é suficiente para transformá-la, formalmente, como tal, embora possa não ser assim considerada materialmente. É o caso da proibição de identificação criminal para o civilmente identificado ou mesmo para o julgamento pelo tribunal do júri, que são garantais fundamentais apenas porque foram colocados dentro do art. 5º, embora não façam parte de direitos internacionalmente conhecidos fundamentais – como diz Pontes de Miranda, os supra estatais, aqueles que procedem dos direitos das gentes, o direito humano no mais alto grau (apud Guilherme de Souza Nucci, Júri – Princípios constitucionais, p. 22). Por isso, a maioridade penal, além de não ser direito fundamental em sentido material, em nosso ordenamento, também não o é no sentido formal. Assim, não há qualquer impedimento para a emenda constitucional suprindo ou modificando o art. 228 da Constituição.

Em que pese as explanações do autor supramencionado, não se pode deixar de mencionar que o §2º do artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) apregoa que são direito e garantias individuais as normas

dispersas pelo texto constitucional. Assim, ainda que não elencadas no artigo 5º da Carta Política, determinadas disposições do texto podem incorporar o rol do aludido artigo, uma vez que não é ele exaustivo.

Mais a mais, o artigo 60, §4º, IV do mesmo diploma legal (BRASIL, 1988), apenas traz à baila que são cláusulas pétreas os direitos e garantias individuais, emudecendo quanto aos artigos.

5 CONCLUSÃO

As controvérsias em torno da redução da maioridade penal não são recentes na história brasileira. Ao longo do tempo, é possível constatar uma tendência a enxerga-la como um instrumento suficiente e necessário no combate à violência, isto porque se observa o crescimento da criminalidade entre menores de dezoito anos, a sociedade brasileira vem desenvolvendo um sentimento de impunidade em relação aos menores infratores. Isto porque os infratores menores não são processados, julgados e sujeitos a pena privativa de liberdade como os criminosos maiores.

A maioridade penal veio a ser muito discutida na sociedade brasileira, com argumentação profunda, dos que concordam e querem que haja a redução, e entre os que argumentam pela manutenção da menoridade aos dezoito anos. (SARAIVA, 2011).

O objetivo desse trabalho foi contribuir para a desconstrução do mito da impunidade, mostrando que no ordenamento jurídico atual o adolescente é responsabilizado, porém, com a finalidade de ressocialização. Diferentemente do que parte da sociedade entende, às vezes, por pura falta de informação correta ou de excesso de informação impertinente.

Conforme já estatuto, o artigo 228 da Carta Política em arrimo ao artigo 27 do Código Penal e artigo 104,

caput do Estatuto da Criança e do Adolescente determina, através de um critério exclusivamente biológico, que os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, não podendo, portanto, ser submetidos aos ditames de nosso Código Penalizador.

Nesse sentido, há um equívoco no meio social, que tem a falsa ideia de que o jovem que vier a cometer crime não é responsabilizado pelos seus atos. Conforme já demonstrado no decorrer de todo este trabalho, a inimputabilidade não é sinônimo de impunidade. Os adolescentes que vierem a cometer uma conduta delituosa estão sujeitos às punições do Estatuto da Criança e do Adolescente, porém, tais punições devem estar sempre pautadas em seu caráter pedagógico e ressocializador, haja vista a condição especial de ainda estarem em desenvolvimento.

Equivocado é o posicionamento daqueles que defendem a redução da maioridade penal. O problema da criminalidade juvenil não se resolve com o encarceramento de adolescentes infratores e sua inserção no sistema prisional brasileiro falido, uma vez que são precárias as políticas voltadas para a individualização e cumprimento de penas privativas de liberdade. A proposta de enjaular menores infratores, colocando-os em convívio com adultos contumazes na prática de ilícitos penais é uma desmedida resposta Estatal. Tal idealização consistir-se-ia em inseri-los numa verdadeira escola do crime, pois, se colocados a mercê do sistema prisional hoje vivenciado no Brasil, os adolescentes infratores serão os adultos de amanhã, sem qualquer percepção positiva, envolvidos com a criminalidade, na qual estariam, cada vez mais arraigados. O enclausuramento de menores em conflito com a lei configura uma solução imediatista para a problemática, contudo, a longo o prozo, em nada solucionaria a questão.

É preciso uma conscientização de que as medidas socioeducativas, se cumpridas no modo previsto na legislação, podem melhor solucionar o problema do que a redução da maioridade penal.

Necessário é o investimento do Estado em políticas públicas na área de educação, cultura, saúde, lazer, preparo e qualificação desses jovens para o mercado de trabalho, como base principal assegurando os dizeres constitucionais e cumprindo a função de Estado Democrático de Direito.

O problema é social. A falta de estrutura familiar e o meio em que o adolescente está inserido apontam como grande motivação para a prática de atos infracionais. É imprescindível que o Estado promova os dois papeis clássicos para a promoção da qualidade dos jovens infratores: estrutura e oportunidade.

Cabe aos governantes a efetiva implementação dos direitos, deveres e garantias das crianças e dos adolescentes, pois a solução da criminalidade não se consubstancia em reduzir a maioridade penal, mas sim concretizar o que está disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente. A ideia de não haver mais infrações cometidas por menores deve ser intrínseca com a de que, a prevenção é melhor do que a punição, isso só é possível, com o entendimento de que o investimento em políticas sociais deve ser mais priorizado do que em políticas de punição.

Diante da polêmica que envolve o tema suscitado, ainda existe a discussão em relação à natureza jurídica do dispositivo constitucional que prevê a inimputabilidade penal. Há autores defensores da alteração da lei constitucional, mas, para alguns, tal medida é inconcebível, visto se tratar a inimputabilidade penal garantia individual do ser em desenvolvimento e, por conseguinte, cláusula pétrea.

Os resultados encontrados na revisão bibliográfica mostram que a questão da diminuição da maioridade penal

vem sendo combatido no meio jurídico, visto que o ECA (BRASIL, 1990), reserva aos menores de dezoito anos que praticam ao considerado infração penal, procedimento especial e várias medidas socioeducativas, que gradativamente pode chegar a atingir a liberdade do infrator por um período máximo de três anos, independente da natureza do crime. O ECA (BRASIL, 1990), tem sido o epicentro dos debates relativos ao assunto e doutrinadores e formadores da opinião não se furtam a questionar sua eficácia.

Por fim, conclui-se que; diminuir a menoridade penal somente iria contribuir para aumentar a população nas Penitenciárias brasileiras, que já não são nenhum exemplo de redução, dificultando mais ainda a ressocialização do preso, o que viria de encontro ao próprio caráter retributivo da pena. A corrente doutrinaria que tende pela manutenção da menoridade penal está correta, pois a efetivação das disposições do ECA (BRASIL, 1990), não só no sentido punitivo, mas também no sentido de proteção e desenvolvimento do menor, serão suficientes para futuramente diminuir o índice de criminalidade entre os adolescentes.

REFERÊNCIAS

BARROS, Flávio Augusto Monteiro. Redução da Maioridade Penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 20 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Institui o

Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 jul 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 02 out. 2018.

BRASIL. Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 set. 2018.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. Vol. 1. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetua, 2011.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nascimento. Manual de Direito Penal. 30. ed. São Paulo. Atlas, 2014.

NAVES, Renato. Pelo cumprimento do estatuto. Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 04, out/dez, 2012, p. 126-132.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 14. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Forense, 2014.

PEREIRA, João Batista Costa. A maioridade. Uma visão interdisciplinar. In: Jus. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/3491/a-maioridade-uma-visaoo-interdisciplinar>. Acesso em: 11 out 2018.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. Curso de Direito Penal Brasileiro. 13. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SALVO, Maria Paola. Há anos. Febem falha na recuperação de menores infratores. In: Carta Maior. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Direitos-Humanos/Ha-30-Febem-SP-encarcera-e-nao-recupera/5/745>. Acesso em 14 out 2018.

SARAIVA, João Batista Costa. Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MEDIDA PROTETIVA APLICADA PELA AUTORIDADE POLICIAL

Jaqueline Aparecida Dias[5]

RESUMO

A violência contra a mulher no ambiente doméstico é muitas vezes um quadro cultural e deve ser combatido. O advento da Lei Maria da Penha trouxe um grande avanço no sentido de combater esse tipo de violência, inclusive aumentando as penas de quem comete a violência. Mas, com o tempo notou-se a necessidade de algumas adaptações que foram solicitadas pela PL 07/2016 e sancionadas pela Lei 13505/17.

Palavras Chave: mulher, violência doméstica, sociedade, machismo.

1 INTRODUÇÃO

A ocorrência da violência não respeita credo, classe social, espaço geográfico, grau de instrução; esse fenômeno acontece sem respeitar divisas, raça, idade. Conforme dados da campanha da Ong Artemis na campanha „também é violência‟ (2016), instalou-se entre jovens, adultos, crianças e idosos e tem tornado todos reféns do medo e da instabilidade social e psicológica. Para cada vítima de violência familiar com testemunhas infantis pode-se estar criando novas vítimas ou novos algozes.

E as vítimas que não morrem são como gado marcado para sempre no corpo e na mente. Algumas mulheres vítimas da violência doméstica têm medo até de abandonar o antro da violência de tanto serem classificada como burras e incapazes.

Durante muitos séculos a mulher ficou restrita aos servindo ao homem, sua função era o lar, cuidadora dos filhos e do marido, essa situação só começou a mudar no final do século XIX, quando as mulheres começaram a recolher os frutos de suas batalhas, conquistando vagas de trabalho nas indústrias, universo antes dominado pelo sexo masculino. Ainda que desempenhassem funções equiparadas aos homens seus salários eram (ou ainda são) inferiores. (STEFANONI e RODRIGUES, 2016)

[5] Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT).

Os anos 1940 trouxeram o movimento feminista que carregava o sonho de um futuro diferente onde a mulher ocuparia seu espaço, conquistaria direitos sociais, legais e econômicos. Então a mulher sai de casa se torna operária, e contribui com o sustento efetivo das despesas do lar e começa a enfrentar a dupla jornada. (STEFANONI e RODRIGUES, 2016)

Mas esse movimento supera a classe operária e alcança a classe média brasileira que criaram um movimento reivindicando o direito da mulher ao voto. Como consta no Senado notícias. Em 1932 a zoóloga e advogada Bertha Lutz contribuiu para aprovação do Código Eleitoral, dando a mulher o direito ao voto e de se eleger. (LÔBO e HADDAD, 2010)

Passados alguns anos foi elaborado o Estatuto da Mulher, ele foi elaborado por Bertha Lutz junto com a deputada Carlota Pereira Queiroz, com as conquistas de proteção a maternidade e a infância, igualdade salarial, instituição de licença maternidade remunerada além do acesso a cargos públicos. As conquistas das mulheres eram lentas, mas, aos poucos iam aumentando. Em 1934 a constituição reconheceu o princípio da igualdade entre os sexos e em 1975 foi criado pela ONU o ano internacional da Mulher. (TV SENADO, 2015)

É verdade que o Século XX foi um marco de conquistas para a mulher na política e na sociedade, as mulheres conquistaram alguns direitos como cidadãs e trabalhadoras, apesar de que ainda não são igualmente remuneradas. (STEFANONI e RODRIGUES, 2016)

É velada, embora predomine na maioria dos círculos sociais a idéia de que o homem deve se dedicar ao espaço público e a mulher ao doméstico. Ainda persiste esse preconceito. E isso se manifesta nas promoções dedicadas ao homem, nos melhores salários, nos cargos públicos onde as mulheres são minoria absoluta. (THOME, 2012)

Há muito que se conquistar principalmente no âmbito social, nas famílias onde o filhinho tem a primazia sobre a filha. Nas sociedades onde a mulher tem que provar sua capacidade o tempo todo, seja no volante de um automóvel, na profissão, como mãe, como companheira, como estudante. A mulher é constantemente testada em sua eficácia.

Em conformidade com Soares (2017) vencer a violência também é um grande desafio para a mulher deste século, uma vez que ainda persiste o conceito de que os homens são seus donos e assim podem domá-las. A verdade é que ninguém acredita que a violência recebida pela mulher seja culpa exclusiva do agressor.

É comum ouvir frases em solidariedade ao agressor como, ela deve ter provocado, já viu as roupas que ela usa, a casa dela é mal arrumada, as crianças vivem chorando ou outras pérolas desse quilate. O homem sempre é defendido até mesmo por outras mulheres.

Esse tipo de comportamento não pode ser considerado como normal, e é importante que as pessoas conheçam o porque da

sua ocorrência e que existe uma lei que permite enfrentar uma situação como esta de maneira satisfatória de tal forma que essa violência seja reprimida e eliminada e que a repetição dessa violência não será possível. É necessário, sobretudo, que a mulher acredite nisso. Por isso é preciso adaptar. (SOARES, 2017)

Sobretudo é preciso que a sociedade reconheça que a mulher já perdeu tempo demais vivendo à sombra do homem e que é hora de recuperar o período perdido na história da cidadania feminina, é tempo de salvar as mulheres da violência de homens que ainda pensam serem seus proprietários. (DATASENADO 2018, p.08)

O advento da Lei 11340 de 2006, Lei Maria da Penha[1] contribuiu intensamente com a proteção da mulher, mas ao mesmo tempo deparou-se com um Estado despreparado ou indisposto a cumprir.

> A Lei Maria da Penha não é uma simples lei, é um precioso estatuto, não somente de caráter repressivo, mais, sobretudo, preventivo e essencial. Cabe lembrar que antes da Lei 11/340, o registro da violência perante a autoridade policial não gerava qualquer iniciativa protetiva imediata, agora os mesmo podem tomar providencias legais. (STEFANONI e RODRIGUES 2016)

A violência doméstica é na maioria das vezes dirigida à mulher ou aos filhos, e tem por costume permanecer escondida no silêncio, chegando ao cúmulo de ser considerada normal ou comum. Feliz ou infelizmente ela é democrática e seu palco não escolhe classe ou padrão social, grau de escolaridade, raça, crença, está disseminada em todas as partes, mas tem maior concentração entre mulheres com menor instrução conforme pesquisa publicada pelo Datasenado (2015, p.05 e 08)

É óbvio concluir que a violência doméstica também causa danos ao setor econômico uma vez que mulheres feridas tendem a faltar de seus empregos, o setor de saúde também faz constatações sobre os prejuízos que vão além dos sócio econômicos. A violência prejudica a autoestima, o desenvolvimento psicossocial, a convivência social do indivíduo violentado.

> Frente a esta realidade, concordamos que não se pode aceitar a violência como fato corriqueiro e, particularmente, no campo da saúde, não se deve reduzir a atenção

> apenas a suas consequências à saúde, assim, a responsabilidade dos profissionais e cientistas desta área, em conjunção outros setores da sociedade, é de que se preocupem com a prevenção e intervenham, posicionando-se no combate à violência. (SANTI, NAKANO, LETTIERE, 2006 p. 421)

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988, *online*)[2] trouxe uma grande vitória aos movimentos feministas brasileiros que são considerados como um dos mais dignos de respeito do mundo, por entranharem na política e no direito, foi pela capacidade desse movimento que se conquistou, conforme Carneiro (2003) a aprovação de cerca de 80% de suas propostas na Constituição Federal de 1988 que destituiu o pátrio poder e inclusive o artigo quinto, inciso I que declara (...) "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição".

Mas observamos, conformes a Guimarães e Pedrosa (2015), que essa igualdade não é respeitada em várias situações. Ainda existem desigualdades salariais consideráveis entre homens e mulheres desempenhando funções idênticas com competência igual. Se de um lado percebemos que as lutas feministas conseguiram espaço no mercado de trabalho nas últimas décadas, observamos por outro lado que pelo conceito machista o homem vale mais e que esse conceito ainda prevalece. Seria esse o pretexto para a diferença entre as remunerações?

Assim cria-se um poder superior ao que é masculino desfavorecendo a mulher no que equivale a tomar decisões particulares, pois, acredita-se ser o homem mais competente. Essas diferenças não são genéticas ou sexuais; são culturais e por esse motivo são mais difíceis de serem vencidas, uma vez que estão agregadas a toda educação humana. A menina na casa, o menino na rua. Eis a regra. (GUIMARÃES E PEDROSA 2015)

A aceitação das diferenças entre homens e mulheres confirma as desigualdades, muitas vezes até transformando-as em invisíveis. Assim, conforme Cardoso (1997, p. 128):

> A naturalização dos papéis designados às mulheres faz com que se torne invisível a regulação hierárquica dos sentimentos, dos sexos, do uso do dinheiro, do processo de tomada de decisões, ocultando as relações de poder na família. (CARDOSO, 1997, p. 128).

Grossi (1998, p.5) arremata afirmando que essa naturalização é na verdade uma maneira de justificar as atitudes sociais dos homens e das mulheres dentro da sociedade, criando assim uma fórmula ideológica. Então é justo afirmar que o homem pode bater porque é da natureza dele como macho reagir assim. E a mulher enquanto fêmea deve suportar. Essa é na verdade a lei do mais forte e já não vigora mais.

A lei 11340/06 (BRASIL, 2006) veio resgatar a mulher desses princípios hediondos, além de combater a violência contra a mulher quer também previni-las. Infelizmente observamos que existe uma lacuna no que tange os artigos da lei e a aplicação da lei.

A lei garante medidas protetivas, delegacias especiais, mas e os Estados nem sempre garantem isso. Existe uma lacuna, como reflete Souza (2013), também entre a denúncia e a detenção o agressor, quando a vítima precisa de proteção juntamente com os filhos e nem sempre tem acesso a isso. Por isso muitos classificam a lei Maria da Penha como ineficiente quando o problema está no Estado e não na lei, é certo que são diversos os fatores que impedem a correta aplicação da lei.

De acordo com Soares (2005 p.27-30) em muitas ocasiões as próprias mulheres são omissas em denunciar seus agressores, por medo de suas ameaças, medo de perder os filhos, por dependerem financeiramente do agressor ou mesmo por acreditar que ele vai mudar.

Foi apresentada uma sugestão de mudança da Lei, através da PL 07/2016 que foi aprovada com restrições conforme a Lei 13505/17. E que é o objeto de estudo desse projeto. (BRASIL, 2017, *online*)

A construção deste trabalho teve por base a revisão, estudo e interpretação de bibliografias existentes sobre o assunto, cujos autores aparecem citados, bem como a pesquisa de sites, revistas, jornais, livros, artigos.

O objetivo deste trabalho é obter uma visão mais aprofundada, clara, objetiva e crítica sobre a importância do conhecimento da aplicação consciente da Lei 11340/06 sua importância social e a necessidade de adaptação para que de fato consiga alcançar seus objetivos legais e sociais e responder a pergunta: foram válidas a mudanças aplicadas?

1 – MARIA DA PENHA: HISTÓRICO, A VIOLÊNCIA E A CONSTRUÇÃO DA LEI

A Lei 11.340/2006, popularizada como Lei Maria da Penha, talvez seja a erupção de uma inflamação social onde existe uma equação social em que vale a desigualdade da superioridade masculina, se fosse um teorema matemático talvez pudesse ser representado assim:

$$\frac{\text{homem + mulher = sociedade}}{\text{homem > mulher}}$$

A conquista desta Lei passou pelo infortúnio da mulher que lhe dá nome, conforme narra Bruno Blume (2015):

> Maria da Penha Maia Fernandes é uma farmacêutica brasileira que, no ano de 1983, sofreu severas agressões de seu próprio marido, o professor universitário colombiano Marco Antonio Heredia Viveros. Em duas ocasiões, Heredia tentou matar Maria. Na primeira, com um tiro de espingarda, deixou-a paraplégica. Depois de passar quatro meses no hospital e realizar inúmeras cirurgias, Maria voltou para casa, ocasião em Heredia tentou eletrocutá-la durante seu banho. Maria pôde sair de casa graças a uma ordem judicial e iniciou uma árdua batalha para que seu agressor fosse condenado. Isso só aconteceria em 1991, mas a defesa alegou irregularidades no procedimento do júri. O caso foi julgado novamente em 1996, com

> nova condenação. Mais uma vez, a defesa fez alegações de irregularidades e o processo continuou em aberto por mais alguns anos. Enquanto isso, Heredia continuou em liberdade. Nesse tempo, Maria da Penha lançou um livro, no ano de 1994, em que relata as agressões que ela e suas filhas sofreram do marido. Alguns anos depois, conseguiu contato com duas organizações – Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e Comitê Latino Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) – que a ajudaram a levar seu caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), em 1998. (BLUME, BRUNO, on line 2015)

Nessa ocasião não havia nenhuma lei que salvaguardasse a mulher ou os filhos em casos de violência doméstica. A luta dessa mulher por seus direitos foi um verdadeiro calvário, conforme continua descrevendo Blume (2015):

> No ano de 2001, o Estado brasileiro foi condenado pela Comissão por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres. Foi recomendada a finalização do processo penal do agressor de Maria da Penha (que ocorreria finalmente no ano de 2002); a realização de investigações sobre as irregularidades e atrasos no processo; reparação simbólica e material à vitima pela falha do Estado em oferecer um recurso adequado para a vítima; e a adoção de políticas públicas voltadas à prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher. Foi assim que o governo brasileiro se viu obrigado a criar um novo dispositivo legal que trouxesse maior eficácia na prevenção e punição da violência doméstica no Brasil. Em 2006,

> o Congresso aprovou por unanimidade a Lei Maria da Penha, que já foi considerada pela ONU como a terceira melhor lei contra violência doméstica do mundo. (BLUME, BRUNO, 2015).

Nesse contexto, a Lei Maria da Penha nasceu não somente com a intenção de controlar a violência doméstica e familiar contra a mulher, mas, sobretudo, com o propósito de trabalhar na prevenção destes crimes e com a orientação e assistência das mulheres e famílias que estão vivendo nessas circunstâncias. (SOUZA, 2013)

O Dicionário de Pesquisa da Editora Fase (1971, p.3172) assim define violência: do latim *violentia*; intensidade, força, qualidade do que atua por impulso ou força, impetuosidade, crueldade, tirania, opressão; força que se emprega abusivamente contra o direito; ato de violentar.

A questão da violência doméstica abre um leque que engloba violência física, psicológica, sexual, moral dentre outras. Porem, infelizmente, nota-se que a violência doméstica é resultado de uma cultura milenar e imutável, machista e discriminativa, conforme Souza (2013), onde o homem pode exercer o domínio sobre as mulheres, e por ser um problema cultural sua solução demanda tempo e processo de reformulação que ultrapassa os poderes da lei e entra na formatação social, já que impera o padrão da mulher dependente do homem, principalmente no aspecto financeiro, e também a sobrevivência dos filhos.

A mulher se rende ao medo e mantém na relação sofrendo as pressões psicológicas e as agressões físicas; a Lei 11340/06[4], assim instrui quanto às formas de violência:

> Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

- a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;
- a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularizarão, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;
- a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;
- a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;
- a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. (BRASIL, LEI 11340/2006)

Porém a questão cultural da supremacia masculina continua a preponderar na cultura social. É comum ouvir comentários preconceituosos que defendem a violência doméstica ao afirmarem que a mulher provocou o ato violento do marido. A sociedade do machismo enxerga o homem como o senhor da força e da coragem, aquele a quem nada é negado, enquanto a frágil e sensível criatura feminina deve ser submissa e em tudo obedecer. (Soares 2005 p.27-30)

Acontece também por parte de algumas mulheres agredidas, como descrito por Soares (2005, p 27-30), sentimentos hesitantes e até constrangedores que as levam a pensar na manutenção financeira, na vergonha de se apresentar como frágeis, débeis e incapazes; o medo da desconstrução da família e de perder a guarda dos filhos, medo de ser criticada pela polícia e de ser violentada novamente por seu agressor, acontece também o lado sentimental e neste momento algumas mulheres consideram a possibilidade de que haverá uma mudança de comportamento do companheiro e que por isso, ela deve perdoá-lo

Muitas vezes esses conflitos e esperanças adiam a denúncia e a violência acaba se transformando em morte.

Soares (2005, p.23) descreve a violência em três fases a construção da tensão no relacionamento, a explosão da violência – descontrole e destruição e a lua-de-mel – arrependimento do agressor.

Na primeira fase acontecem pequenos incidentes, crises de ciúme, agressões verbais, neste período a mulher tenta acalmar o agressor mostrando dócil, submissa e de modo geral assume a culpa pelo comportamento do parceiro, pois acredita que é um período que vai passar, justifica que ele está passando por problemas no trabalho ou financeiros, cansado ou bebendo demais.[5]

Já a segunda fase é marcada por agressões e ataques graves. Neste ponto a relação chega ao ponto inadmissível devido ao descontrole e desmantelamento da relação onde passa imperar o medo e a insegurança. A mulher começa a perceber a aproximação dos incidentes violentos, por não suportar mais o medo, a raiva e a ansiedade.

A terceira fase é a fase do engano, pois o agressor demonstra arrependimento e medo de perder a companheira, então faz tudo para obter o seu perdão e jura que nunca mais vai agir de forma violenta e será tudo como era antes. Por algum motivo as mulheres acabam aceitando e se mantém na relação até que o ciclo volte a acontecer.

2.1 O Que é a Violência Contra a Mulher

No calendário internacional foi separado o dia 25 de novembro para lembrar a importância do combate à violência praticada contra a mulher. Essa data nos leva a pensar que essa violência ocorre ainda em todo o mundo por questões de gênero. Poderíamos presumir de maneira clara e em concordância com as afirmações de Saffioti (1987), a mulher sofre violência exclusivamente porque pertence ao sexo frágil, é subjugada pelo simples fato de ser mulher.

Como elenca a própria Lei Maria da Penha, em seu 7º artigo[8], violências são muitas e de muitos tipos desde o assédio até o homicídio, que violam, sobretudo, os direitos humanos da mulher enquanto lhe extorquem a integridade moral, física e até psicológica.

A violência doméstica normalmente acontece no segredo do lar e engloba comportamentos que visam, dentro de uma convivência, o comando de alguém, principalmente da pessoa mais forte sobre a mais fraca. São ameaças; agressões físicas; agressões psíquicas;

coações; injúrias; intimidações; difamações e crimes sexuais, entre outros tormentos. (SOARES, 2005, p.23-25)

> A história de Maria da Penha igual a de tantas vítimas de violência doméstica neste país. A repercussão foi de tal ordem que o Centro pela justiça e o direito Internacional- CEJIL juntamente com o Comitê Latino- Americano e do caribe para a Defesa dos direitos da Mulher – CLADEM formalizaram denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estudos Americanos. Foi a primeira vez que a OEA acatou uma denúncia pela pratica de violência doméstica. (SOUZA, ROBERTA TOLEDO, 2006 p.271-286)

Existem centenas de Marias da Penha espalhadas pelo Brasil e pelo mundo, correndo risco de vida sendo ultrajadas, vítimas do medo, como afirmou Campos (2006), que não buscam a proteção ou mesmo desconhecem seus direitos, já que o artigo 2º garante em sua redação

> Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social. BRASIL, 2006, online) [9]

Assim dito, não importa a raça, classe, cultura, idade porque se engana quem pensa que a violência é

exclusiva das classes D ou E, as classes superiores não estão excluídas dessa estatística.

É fato que a simples existência da lei não é fator de extinção da violência doméstica, já que envolve um fator social. Mas com certeza garante a coibição uma vez que a lei protege a mulher que sofre qualquer tipo de agressão; e isso é assegurado pelo Poder Judiciário.

A lei 11340/06 (BRASIL, 2006, online) ainda garante no artigo 9º:

> Art. 9º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso.
> § 1º O juiz determinará, por prazo certo, a inclusão da mulher em situação de violência doméstica e familiar no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual e municipal.
> § 2º O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica:
> - acesso prioritário à remoção quando servidora pública, integrante da administração direta ou indireta;
> - manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.
> § 3º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar compreenderá o acesso aos benefícios decorrentes do desenvolvimento científico e tecnológico, incluindo os serviços de contracepção de emergência, a profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST) e da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) e outros procedimentos médicos necessários e cabíveis nos casos de violência sexual. (BRASIL, LEI 11340/2006)

A lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) dedicou-se especialmente ao combate à violência doméstica, e foi um marco mundial, porque não se limitou em somente reprimir do crime, mas buscou a prevenção para todos os envolvidos, desde a vítima e toda a família.

> A lei Maria da Penha inseriu seu âmbito de proteção não só a mulher, mais a própria entidade familiar ao falar também de violência doméstica e não apenas em violência contra a mulher. Com efeito, a violência praticada contra a mulher no âmbito doméstico é capaz de lesar, simultaneamente, vários bens jurídicos protegidos. Salta aos olhos que a violência domestica diz respeito não mais apenas a instancia privada da orbita familiar, mas, também e especialmente, as instancias publicas dotadas de poder para resguardar os direitos fundamentais dos membros da família. (MORAES, MARIA CELINA BODIN, p. 313; 2009)

A distinção entre gêneros é um problema entranhado na sociedade que insiste em acentuar os valores masculinos em detrimento dos femininos; impera até hoje, nesses tempos modernos de tecnologia e informática a valorização salarial do trabalho do homem enquanto a mulher que exerce função igual menor remunerada, a desvalorização social chega a tal ponto que ainda há quem defenda que a mulher é inferior e que seu lugar é na cozinha e tem que cuidar dos filhos. (GUIMARÃES e PEDROZA, p.263, 2015)

Nos dizeres de Marilena Chauí (2003)

> A violência se opõe à ética porque trata seres racionais e sensíveis, dotados de linguagem e de liberdade como se fossem coisas, isto é, irracionais, insensíveis, mudos, inertes ou passivos. Na medida em que a ética é inseparável da figura do sujeito racional, voluntário, livre e responsável, tratá-lo como se fosse desprovido de razão, vontade, liberdade e responsabilidade é tratá-lo não como humano, e sim como coisa. (Chauí, 2003, p.42)

Assim não se pode tomar como normal a violência doméstica ou aceitar que o homem extravase sua raiva, frustração, decepção em atos atrozes de violência contra a mulher, uma vez que não se pode culpar a mulher por esses sentimentos ou acontecimentos.

> O combate à violência contra a mulher depende fundamentalmente, de amplas medidas sociais e profundas mudanças estruturais da sociedade (sobretudo extra penais). Como afirmamos a nova lei acena nesta direção, o que já é um bom começo. Esperamos que o Poder Público e a própria sociedade concretizem as almejadas mudanças necessárias para que possamos edificar uma sociedade mais justa para todos, independentemente do gênero. Desta forma, o caráter simbólico das novas medidas penais da lei 11.340/06 não terá sido em vão, e sim terá incentivado ideologicamente medidas efetivas para solucionarmos o grave problema de discriminação contra a mulher. (DOS ANJOS, 2006, online)[11]

Permitir a violência contra a mulher é o mesmo que concordar que não existe consciência social e que é permitido subjugar outro ser humano. Atitudes como essa, se assemelham ao endosso da escravidão, concordar com tais práticas corresponde à aprovação da segregação, da divisão da sociedade entre dois grupos um dominante e outro dominado; sendo assim de um lado os homens dominadores e de outro as mulheres dominadas. Negando o direito de decisão, de raciocínio e de escolha às mulheres, contendo-as na medida da força bruta. (STEFANONI e RODRIGUES, 2016)

2.2 Tipos de Violência Previstos na Lei 11340/06

O alcance da violência ultrapassa as lesões físicas, o olho roxo, o lábio inchado, a punho torcido, costela quebrada entre outras tantas, a violência alcança a alma, o sentimento, a mais profunda noção do ser. O mais elevado sentimento de ser gente.

Assim, as violências são muitas. A lei 11340/06 (BRASIL, 2006 online) relaciona diversas em seu capítulo II Artigo 7º

> Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:
> - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;
> - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação,

manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;
- a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;
- a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;
- a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. (BRASIL, LEI 11340/06)

O Inciso I trata da violência física, neste âmbito é bom lembrar que a violência física compreende toda atitude que ameace a integridade ou saúde corporal. A violência doméstica já era prevista no art. 129 § 9° Código Penal. (BRASIL, 1940) O advento da Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) estabeleceu mudanças na pena mínima e a máxima que mudou de seis meses a um ano para três meses a três anos.

É bom lembrar que a vítima de violência física pode adquirir doenças pós-traumáticas ou mesmo deficiências físicas, como aconteceu com Maria da Penha que dá nome a Lei 11340/06. (BRASIL, 2006)

A violência psicológica é tratada no Inciso II da Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) e é a forma mais abstrata de hostilizar, equivale a agressão emocional e é difícil de identificar porque a vítima desse tipo de violência tende a ficar calada e contida pois é dominada pelo violentador que passa a exercer domínio sobre ela roubando-lhe a auto estima esse tipo de violência envolve práticas como: ridicularizar, ameaçar, constranger, são ações como controlar o jeito como ela se veste, fala, anda ou o que come; criticar suas atitudes e tudo o que ela faz; reprovar suas amizades ou familiares; usar palavras de baixo calão humilhando-a em público chamando-a de „vadia‟, „retardada‟, „inútil‟ etc.; conforme a publicação também é violência, criticar seu corpo de forma ofensiva ou mesmo classificá-la como burra; são formas de violência subjetivas que, muitas vezes, passam despercebidas no dia a dia de quem convive com o casal e que pode tomar os comentários como brincadeiras, normalmente acompanha os outros tipos de violências pois pode se apresentar em forma de ameaças ou de palavras que representam excesso de zelo, mas que na verdade roubam a liberdade e drenam a vontade e capacidade de tomar decisões.[13]

O Inciso III trata da violência sexual que incorpora diversos atos ou tentativas de relação sexual, forçosa ou mesmo exigida, que se pode acontecer no casamento ou em outros tipos de relacionamentos. Quando existe o casamento é mais difícil constatar a violência e é mais fácil que continue escondida; já que existe a cultura do débito conjugal onde a mulher é obrigada a se submeter como objeto refém do desejo do parceiro.[14]

A Violência Patrimonial é definida no inciso IV do art. 7° da LEI 11.340/2006 (BRASIL, 2006, online)[15] e é

vista como: “[...] qualquer ato que implique retenção, subtração, destruição parcial ou total de bens, valores, documentos, direitos e recursos econômicos sobre os quais a vitima possua titularidade”. Em curtas palavras é o furto, roubo.

A Lei 11.340/06 (BRASIL, 2006) relaciona como patrimônio não somente os bens de valor patrimonial e econômico, mas também pertences que tenham importância seja para uso pessoal ou profissional ou até sentimental como peças herdadas de familiares, e outros itens necessários a manutenção da vida cujas necessidades vitais e essenciais sejam atendidas.[16]

O Inciso V regulamenta a violência moral que é entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

Cabe aqui fazer três definições, o Dicionário de Pesquisa Fase (1971, p. 584, 1207 e 1797) assim define calúnia “Falsa imputação ofensiva à reputação, à honra e ao crédito de alguém”. Difamação é definida como “(...) ato de difamar, desacreditar publicamente, tirar a boa fama, promover a desonra injusta”. E injúria é definida como: “(...) palavra ou ação com que se ofende a outrem; agravo, ofensa, afronta, insulto, violação do direito de outrem, dano, detrimento, estrago”.

A violência moral figura entre os artigos do código civil nos crimes contra a honra: calúnia difamação e injúria, nos artigos:

> Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:
> Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.
> § 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.
> § 2º - É punível a calúnia contra os mortos. Difamação

> Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena - “detenção, de três meses a um ano, e multa”.
> Injúria
> Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo lhe a dignidade ou o decoro:
> Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. (BRASIL, Decreto 2848/1940)

A Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) é um grande progresso quando o assunto é violência contra a mulher e violência doméstica. Nota-se no estudo desta lei que ela não se detem no objetivo de punir o opressor, mas sim pensa em promover a mulher oprimida por isso possui artigos como os da Seção II, artigo 22 e III que são medidas protetivas aplicadas quando necessárias sobre o agressor (a fim de afastá-lo da vítima) ou sobre a vítima protegendo-a do agressor. (NASCIMENTO et al, 2016, p.10)

Alem de outras medidas importantes que se observa nos artigos seguintes, destacando a proteção patrimonial no artigo 24; garantir segurança, serviço público de saúde e educação e assistência social – descritos no Inciso I do artigo 26; garantir que a mulher tenha acesso a advogado através da Defensoria Pública, conforme exposto no artigo 28 da Lei 11340/06 (BRASIL, 2006).

Outro fato é que a tarefa mais árdua não está em redigir uma Legislação perfeita. A Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) recebeu grandes elogios da ONU, mas não consegue deter a violência contra a mulher se não houver uma mudança social sobre o real valor da mulher além dos muros do seu lar, em um ambiente sócio cultural onde há discrepâncias enormes entre salários de homens e mulheres de formação igual com experiência semelhante; as mulheres precisam trabalhar mais e melhor porque são

obrigadas a provar sua capacidade para mostrar que tem o mesmo valor que os homens. (NASCIMENTO et al, 2016, p.14 e 15)

2.3 Das Medidas Protetivas

Medidas protetivas são meios de garantir à mulher vítima de violência que ela volte a exercer suas funções cotidianas sem correr o risco de reincidência dos atos criminosos de seu agressor.

A Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) dispõe diversos artigos que regulamentam essas medidas:

> Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:
> - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003;
> - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:
> aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;
> contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;
> freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;
> - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;
> - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.
> § 1o As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.
> § 2o a hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6o da Lei no 10.826, de
> 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.
> § 3o Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.
> § 4o Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5o e 6º do art. 461 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

O inciso I traz uma decisão importante ao sustar ou restringir a posse de armas, uma vez que o porte de uma arma de fogo pode levar ao assassinato da vítima de violência doméstica. Sobre esse aspecto Maria Berenice Dias discorre:

> Sendo legal a posse e o uso da arma de fogo pelo agressor, denunciando a vitima à autoridade policial a violência e justificando a necessidade de desarmá-lo, por temer pela própria vida, será instalado expediente a ser remetido ao juízo. Deferido o pedido e excluído o direito do ofensor manter a posse da arma, ou sendo limitado o seu uso, deve-se comunicar a quem procedeu ao registro e concedeu a licença: o Sistema Nacional de Armas (SINARM) e a Polícia Federal. Caso o agressor tenha direito ao uso de arma de fogo, segundo o rol legal, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição que impôs. O superior imediato do agressor fica responsável pelo cumprimento da determinação judicial sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou desobediência. A restrição é valida para evitar tragédia maior. Se o marido agride a esposa, de modo a causar lesão corporal, se possuir arma de fogo, é possível que, no futuro progrida para o homicídio. (DIAS, MARIA BERENICE, 2008 p.16 a 91)

Observa-se que tais medidas são aplicáveis ao agente violentador, pois a Lei Maria da Penha preocupa-se, sobretudo, proteger a vítima.

Os Artigos 23 e 24 da Lei 11340/06 (BRASIL, 2006) lidam com as medidas protetivas aplicadas à ofendida, sendo que o artigo 24 trata do patrimônio do casal e dos bens particulares da vítima. (NASCIMENTO et al 2016 p. 10 a 12)

O artigo 23 da Lei 11340/06 (BRASIL, 2006) em seus incisos garante em resumo que a ofendida terá acesso a proteção e atendimento, recondução ao domicílio,

afastamento do lar sem prejuízo de direitos e da guarda dos filhos e a determinação da separação de corpos. (NASCIMENTO et al 2016 p. 10 a 12)

> Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:
> - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;
> - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;
> - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;
> - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.
> Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo. (BRASIL, LEI 11340/06)

PORTO (2007, 100/101) afirma quanto à efetividade dos programas de atendimento e proteção da ofendida, deve haver melhor estrutura e atendimento multidisciplinar com proteção devida e segurança já que as vítimas se encontram em situação de risco.

PORTO (2007, 100/101) assinala as Secretarias Municipais de Assistência Social como grandes colaboradoras no sentido habitacional e alimentar. As Secretarias de Saúde atenderiam os necessitados de tratamento médicos ou mesmo quando necessário o atendimento psicossocial pelo CAP (Centro de Atendimento Psicossocial).

Quanto à questão patrimonial Dias afirma:

> Todas estas são medidas com natureza extrapenal, que podem ser Desencadeiam o procedimento de medida protetiva de urgência a ser enviado a juízo (art.12, III). Essas mesmas pretensões podem ser veiculadas por meio das ações cautelares de sequestro, busca e apreensão, arrolamento de bens, ou mediante outras medidas provisionais. Ainda que se tratem de ações cíveis, como a causa de pedir é a ocorrência de violência doméstica, devem ser propostas perante o JVDFM. Nas comarcas em que esses juizados não estiverem instalados essas ações devem ser propostas pela vitima no juízo cível ou de família e não na Vara Criminal. (DIAS, MARIA BERENICE, 2008, 2008 p.16 a 91)

Constata-se, conforme Nascimento et al (2016 p.13 a 15) que a Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) é bastante eficaz quando as mulheres vão às delegacias especiais para denunciar seus agressores. As falhas verificadas são de execução devido à falta da estrutura necessária por parte do Estado quando falta: agentes policiais preparados para essas ações específicas, abrigos com profissionais preparados para assistir as vítimas, assistência social, etc.

Quanto aos artigos 25 e 26 garantem a intervenção do Ministério Público se necessário e ainda, conforme os incisos I, II e II do artigo 26:

> Requisitar força policial e serviços públicos de saúde, de educação, de assistência social e de segurança, entre outros;
> Fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar,

> e adotar, de imediato, as medidas administrativas ou judiciais cabíveis no tocante a quaisquer irregularidades constatadas;
> Cadastrar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher (BRASIL, LEI 11340/06)

Os artigos 27 e 28 garantem o direito da assistência de um advogado e o acesso a Defensoria Pública ou de "Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da lei, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado."

Os artigos seguintes trazem orientações interessantes sobre o direcionamento e disposição de quem vai cuidar dos casos de violência contra a mulher. Assim dispõe a Lei 11340/06 (BRASIL, 2006):

> Art. 29. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher que vierem a ser criados poderão contar com uma equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde.
> Art. 30. Compete à equipe de atendimento multidisciplinar, entre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito ao juiz, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, mediante laudos ou verbalmente em audiência, e desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares, com especial atenção às crianças e aos adolescentes.
> Art. 31. Quando a complexidade do caso exigir avaliação mais aprofundada, o juiz poderá determinar a manifestação de profissional especializado, mediante a

> indicação da equipe de atendimento multidisciplinar.
> Art. 32. O Poder Judiciário, na elaboração de sua proposta orçamentária, poderá prever recursos para a criação e manutenção da equipe de atendimento multidisciplinar, nos termos da Lei de Diretrizes Orçamentárias. Art. 33. Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente.
> Parágrafo único. Será garantido o direito de preferência, nas varas criminais, para o processo e o julgamento das causas referidas no caput. (BRASIL, LEI 11340/06)

Como um dos seus principais objetivos era refrear e prevenir a violência doméstica e familiar, conforme Nascimento et al (2016 p. 15) foi conveniente criar medidas protetivas de urgência, que nada são além de métodos processuais que se destinam a proteger a integridade da vitima.

3 CONCEPÇÃO SOCIAL DA VIOLÊNCIA

A violência contra a mulher é um problema histórico e vem como consequência de uma sociedade onde impera a ideologia patriarcal onde o homem detem o poder de decisão e a mulher é seu objeto. A violência contra a mulher e no âmbito doméstico tornou-se caso de saúde pública. (SOUZA, 2013, p.5 e 6)

De acordo com Silva (2009, p. 28) às mulheres cabiam a obediência e o dever de procriar. Deviam ser boas esposas e mães, e seus domínios eram os espaços domésticos. Sua imagem frágil construiu uma impressão de inferioridade ao homem. Sendo passiva, submissa, e dócil ao comando. Era o exemplo da moral e dos bons costumes. Como era destina ao lar, foi negado à mulher o direito de estudar ou de manifestar-se socialmente.

Conforme publicação no site justificando.cartacapital.com.br, houve forte crescimento no número de varas especializadas em atendimento vítimas de violência doméstica que saltou de 2006 a 2015 de seis para 91. (BANDEIRA, Regina)

O próprio Ministério da Saúde reconhece que:

> As desigualdades sociais, econômicas e políticas estruturais entre homens e mulheres, a diferenciação rígida de papéis, as noções de virilidade ligadas ao domínio e à honra masculina (...) são fatores da violência de gênero. Seu impacto não se observa somente no âmbito individual, mas implicam perdas para o bem-estar, a segurança da comunidade e os direitos humanos.

É comum a violência doméstica ficar no silêncio, ninguém viu, ninguém denuncia, a mulher se cala por medo de acontecer de novo, porque teme não conseguir sustentar os filhos, porque sente vergonha, por frustração. Quanto aos vizinhos, ninguém viu nem ouviu nada e vale o ditado: “em briga de marido e mulher ninguém mete a colher”. Assim continua invisível e muda a violência doméstica, sendo em algumas hipóteses, considerada normal ou corriqueira e não há como se negar a violência contra a mulher, como afirma Buzzo (2011, p. 18), está intimamente unida ao abuso do poder, o que demonstra o

sentimento de posse, de domínio, o agressor sente-se dono da mulher agredida, como se puni-la fosse seu direito ou até obrigação.

Apesar de todo o respaldo conseguido com a aprovação da Lei 11340/06 (BRASIL, 2006), nota-se ainda grande dificuldade na atenção dada à mulher vítima de violência devido à burocracia como afirma Lacerda apud Santi, Nakano e Lettiere (2006)

> (...) a atenção às mulheres em situação de violência ocorre de maneira fragmentada e pontual. No que se refere aos serviços, estes não estão preparados para atendê-las de maneira integral. De um modo geral, as vítimas de violência percorrem vários caminhos, em decorrência de um processo desarticulado dos serviços. Em relação à assistência, nota-se que o profissional de saúde cria uma fragmentação da ação e do objeto de trabalho. Neste caso, o indivíduo reduz a abordagem da saúde/doença aos saberes biomédicos desarticulados do contexto biopsicossocial. (LACERDA apud SANTI, NAKANO E LETTIERE 2006 p. 421)

Conforme Cavalcanti (2005 p. 1) é um desvio de realidade acreditar que os maus tratos, no contexto familiar são casos isolados, e restritos a ambientes de periferia e com tipos de agressores que sofrem com limitações ou problemas psicológicos, alcoolismo e drogas, isso não coincide com a realidade. Para ela, os diferentes estudos assinalam que este fenômeno se desenvolve em todas as culturas e que o nível econômico e intelectual não é determinante da sua ocorrência. Então, em conformidade com Souza (2013 p.5 e 6), é importante conhecer a importância da mulher na sociedade, pois é a partir daí que se conhece seu real valor dentro do seu

grupo social e que tipo apoio ela vai receber caso seja vítima de violência doméstica. A maioria das pessoas pensa: „isso não vai acontecer comigo‟. Pensam assim porque analisam sua posição social, seu nível de educação ou mesmo a cor de sua pele ou seu salário. Nada disso a liberta da violência que está presente em todos os grupos da sociedade.

A forma como se interpreta os papeis de homem e mulher na nossa sociedade capitalista não são os mesmos desempenhados em outras sociedades, que também se diferenciam conforme a cultura ou religião. Assim, a concepção de feminino e masculino vai ser definida por fatores sociais e históricos. Destaca-se que como valor cultural é transmitido entre gerações, como sendo algo inerente ao ser humano, como "caminho mais fácil e curto para legitimar a „superioridade‟ dos homens, assim como a dos brancos, a dos heterossexuais, a dos ricos" (SAFFIOTI, 1987, p. 11).

A definição de violência deve alcançar todas as suas formas de expressão, desde as questões de danos físicos, os danos psicológicos, morais e patrimoniais.

De um ponto de vista psicológico, as atitudes violentas precisam receber uma atenção que superem a prática comum, como descrevem Fiorelli e Mangini (2014, p.268)

> As ações humanas, complexas por sua natureza, devem ser analisadas sob a ótica de quem as pratica, dos estímulos internos e externos que as motivam e, também, de acordo com o contexto em que ocorrem. Há comportamentos que se manifestam pela livre vontade do agente, que, consciente e deliberadamente, opta por assim fazê-lo; outros, originam-se em complexas conexões provenientes de estados emocionais e de componentes orgânicos que escapam à deliberação do

> indivíduo. (FIORELLI e MANGINI, p. 268, 2014)

A violência social é exibida também no ambiente de trabalho, onde é notória a diferença de rendimento entre trabalhadores do sexo masculino e feminino, como informa a página do IBGE a segregação ocupacional e a discriminação salarial das mulheres no mercado de trabalho, podem contribuir para a diferença de rendimentos. "A mulher tem a escolarização necessária ao exercício da função, consegue enxergar até onde poderia ir na carreira, mas se depara com uma barreira invisível que a impede de alcançar seu potencial máximo". Na categoria de ocupação com nível superior completo ou maior, a diferença era ainda mais evidente: as mulheres recebiam 63,4% do rendimento dos homens em 2016.[18]

Assim, se nossa cultura tem como superior o „Macho", é comum acontecer o que adverte Schraiber et al, (2005 p. 125), que essa naturalização se dá pela grande repetição da situação em que as mulheres sofrem violência e que, por se repetir tanto se torna banal ante a sociedade que vê na desigualdade seu meio de conservação. Por isso, percebe-se que esse tipo de violência não recebe a mesma atenção que outras violências e não é considerado um problema social ou caso de saúde pública, é simplesmente caso de família que deve ser resolvido entre quatro paredes. Esse pensamento supõe a supremacia do homem considerando assim que a mulher é inferior e subordinada. É o pensamento cruel que sustenta que para haver ricos é preciso de pobres, para ter empregos é necessários patrões.

Junto com esses pensamentos criaram-se estereótipos que caracterizavam a mulher como frágil, emotiva e dócil e o homem como portador de força, razão e vigor, como afirma Saffioti (1987, p.40)

> O estereótipo funciona como uma máscara. Os homens devem vestir a máscara do macho, da mesma forma que as mulheres devem vestir a máscara das submissas. O uso das máscaras significa a repressão de todos os desejos que caminharem em outra direção. Não obstante, a sociedade atinge alto grau de êxito neste processo repressivo, que modela homens e mulheres para relações assimétricas, desiguais, de dominador e dominada. (SAFFIOTI, 1987, p. 40).

Vivemos numa sociedade onde vale o poderio masculino e assim qualquer atitude que desqualifique essa ordem justifica o uso da violência tão manifesta. Chega a ser ridículo, mas é comum ouvirmos ditados como: „não sei por que estou batendo, mas ela sabe por que está apanhando", ou ainda „em mulher não se bate com uma flor; arranca-se a flor e bate com o cabo." São ditados comuns e tolos que reforçam o domínio e a crença da superioridade masculina, e em conformidade com Souza (2013 p.12), afirmam a subalternização feminina que permitem aos homens o poder de corrigir e comandar as atitudes da mulher. Crenças mascaradas como essa só enfraquecem lutas e conquista como a Lei Maria da Penha. (BRASIL, 2006)

Em conformidade com Schraiber et al (2005 p. 125), pode-se afirmar que tais atitudes são formas de se absolver o homem e condenar a mulher que na verdade é a vítima, imputando-lhe a culpa de adúltera e por isso ela é a errada, ela usa roupas provocativas e assim ela provocou a violência sexual da qual ela é a vítima, noutras palavras: a culpa é da mulher.

A Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) trouxe mudanças no campo jurídico e processual para lidar com a violência doméstica. A pretensão desta Lei é bem maior. Ela quer alcançar mudanças que vão alem das jurídicas e

cheguem até as mudanças políticas e sócio culturais onde os direitos humanos das mulheres superem a trajetória injusta que tem tomado até aqui, cuja tradição social lhes nega tais direitos (Campos, 2009; Pasinato, 2010).

Porém, como já exposto uma Lei por melhor elaborada que seja não tem poder de mudar um ambiente social; a lei por si só, não evita a violência ou o feminicídio dentro da comunidade. Sem o apoio políticas públicas que visem à reeducação social e abranjam ações de contexto criminal, judiciário, e principalmente alcance serviços das áreas de saúde pública e educação, infelizmente tudo será inútil. A invisibilidade da violência contra a mulher são processos culturais e históricos, portanto, passíveis de reversão. (STREY; WERBA, 2012, p. 71-82).

Em conformidade com Souza (2013, p.45), vale a insistência na importância das políticas públicas para prevenir e assistir a mulher em situação de violência que são elementos básicos para que aconteça essa reversão. É necessário que exista uma malha estruturada com que a mulher possa contar, onde vai ser protegida, onde vai haver justiça social e igualdade entre cidadãos, enquanto essa teia não existir, a violência impera invisível exercendo seu império.

No artigo 35 da Lei 11.340 (BRASIL, 2006), consta a título exemplificativo, os serviços que podem ser criados para prevenir e assistir mulheres em situação de violência.

> Art. 35. A União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios poderão criar e promover, no limite das respectivas competências:
> - centros de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres e respectivos dependentes em situação de violência doméstica e familiar;

> - casas-abrigos para mulheres e respectivos dependentes menores em situação de violência doméstica e familiar;
> - delegacias, núcleos de defensoria pública, serviços de saúde e centros de perícia médico-legal especializados no atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar;
> - programas e campanhas de enfrentamento da violência doméstica e familiar;
> - centros de educação e de reabilitação para os agressores. (BRASIL, LEI 11340/06)

Dado importante a se destacar é que a própria Constituição Federal[19] em seu artigo 1º e nos objetivos fundamentais do artigo 3º evidenciam-se alguns fundamentos como cidadania e dignidade humana. Assim devem ser construídas as políticas públicas e sociais, valorizando os princípios pautados na cidadania e dignidade humana.

De fato, a Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) simboliza uma ação positiva do Estado visando garantir os direitos fundamentais garantido pela Constituição às mulheres em situação de violência e risco. Ainda existe um combate a ser vencido, consumar os direitos determinados na Constituição Federal e na Lei Maria da Penha. (BRASIL, 2006)

Em conformidade com Pasinato (2015 p. 533-545) cabe afirmar que o artigo 8º da Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) apresenta orientações para as políticas públicas com o intuito de reprimir e evitar a violência doméstica e familiar contra a mulher, e indica ação vinculada, planejada, articulada entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios juntamente com ações não governamentais.

Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não- governamentais, tendo por diretrizes:

- a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação;
- a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às conseqüências e à freqüência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas;
- o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar, de acordo com o estabelecido no inciso III do art. 1o, no inciso IV do art. 3o e no inciso IV do art. 221 da Constituição Federal;
- a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher;
- a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres;

- a celebração de convênios, protocolos, ajustes, termos ou outros instrumentos de promoção de parceria entre órgãos governamentais ou entre estes e entidades não-governamentais, tendo por objetivo a implementação de programas de erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher;
- a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia;
- a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia;
- o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à eqüidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher. (BRASIL, Lei 11340/06)

Porem, segundo as afirmações de Bianchini (2011, p. 218 a 230) é um desafio organizar articulações entre instituições governamentais e não governamentais, é preciso encontrar um caminho facilitador para organizar, coordenar, integrar e articular as atividades garantidas para atender a área da violência doméstica contra a mulher, conforme reza o artigo 8º da Lei Maria da Penha. (BRASIL, 2006)

– Evoluções no Campo Social e Legal

Embora esteja distante dos países mais evoluídos, se comparado com os países latino-americanos a justiça

brasileira fez grandes progressos com a Lei Maria da Penha em termos de violência contra a mulher. O site http://www.compromissoeatitude.org.br, traz o documento Legislação e jurisprudência da América Latina, assinado por Silvia Pimentel, Valéria Pandjiarjian & Juliana Belloque (2000, p. 85) onde são narrados diversos casos de violências em países como os casos citados ocorridos no México:

> A jovem Carolina Gaona viu-se em necessidade de sair do lar conjugal com seus dois filhos pré-escolares, em outubro de 2000, no Município de Ecatepec (Estado do México), pois tinha denunciado seu marido por havê-la trancado durante 12 horas em sua casa e a ameaçado de morte. Carolina foi condenada a voltar para a casa e viver com seu esposo. O juiz entendeu que os atos do marido estavam justificados, pois "tal conduta advém do estado de ciúmes do cônjuge varão", ademais do fato de que suas agressões não estavam suficientemente provada; no México, também ainda se justifica o homicídio de mulheres por motivo de honra dos maridos. É o que se depreende do caso da advogada Rocío Eugenia Mancilla Becerril, assassinada, em 22 de abril de 2000, por seu marido Gaspar Vargas Ríos, que teve a pena inicial de dois anos, dez meses e quinze dias de prisão, por homicídio praticado em "estado de emoção violenta", reduzida para um ano e oito meses, pelo Tribunal Superior de Justiça. Deu-se, pois valor primordial ao suposto ato sexual que declara o homicida e o suposto adultério, sem tomar em conta os antecedentes da personalidade violenta nos ditames periciais em psiquiatria de Gaspar Vargas. (PIMENTEL Silvia, PANDJIARJIAN, Valéria & BELLOQUE, Juliana, 2000)

O movimento feminista que surgiu na metade do Século XX foi de grande importância social uma vez que trouxe contribuições e propostas de mudanças efetivas. Em conformidade com Silva (2010, 56 e 57), uma das mais importantes contribuições do movimento foi chamar a atenção sobre o fato de que era insustentável que as mulheres continuassem a serem oprimidas, sofrendo e sendo alvos de uma sociedade repressiva e tirânica.

No campo legislativo o Brasil fez os seguintes avanços as Nações Unidas[20] aprovaram em 1979 a Convenção sobre a Eliminação de todos os Tipos de marginalização contra as mulheres, que foi ratificada pelo Brasil no ano de 1984. Em 1988, com a nova Constituição da República Federativa[21], o Brasil reconheceu a igualdade entre homens e mulheres, como descrito no artigo 5º

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988)

Jane Soares Almeida (1998, p.23) narra os progressos das mulheres em diversos campos, inclusive para ter acesso aos estudos, assim dispõe:

> No campo educacional, pode-se considerar que o ano de1890, quando se inaugurou em São Paulo a Escola-Modelo para servir de setor de prática de ensino para os normalistas, representou um marco na formação dos professores primários no Estado. Em 1846 havia sido criada em São Paulo a primeira Escola Normal, que foi, a princípio, destinada ao sexo masculino e cujo ingresso era vedado às moças. Trinta anos depois, cm 1876, a abertura da sessão feminina da Escola Normal no Seminário da Glória representou a primeira via de instrução escolarizada institucional de nível médio aberta às mulheres no âmbito do ensino público. (ALMEIDA, JANE SOARES 1998, p.23)

Segundo Almeida (1998, p.23) o ingresso nesse curso se tornou maciço e aos poucos a profissão de professora tomou aspectos maternais e dóceis dessa forma as mulheres conseguiram assumir uma profissão e por muitos anos foi a única profissão pública que tiveram, ademais eram donas de casa. As outras profissões eram restritas aos grupos masculinos.

O progresso da mulher sempre foi difícil e atribulado porque sempre foi marcado pela corrente patriarcal que louvava pensamentos machistas como o de Campos em 1921, cujo texto esta presente no livro de Almeida:

> Queremos que a mulher aprenda e saiba, e achamos bem que ela advogue e politique se tanto lhe dá gosto. Mas se a falência da escola como educadora moral se acentua de dia para dia e em toda parte; se o mesmo progresso da justiça social reclama que cada mulher tenha seu próprio lar e amamente o seu filho, em lugar de vender

> a sua força e seu leite aos lares e aos filhos alheios, se enfim a espécie humana quer durar, progredindo e melhorando, parece então que, além de médicas, advogadas e deputadas, convém haver também algumas mães e algumas donas de casa, pelo menos enquanto o socialismo nos não apresente um modelo garantido de chocadeira para bebês e a amostra de um lar governado com toda dedicação, todo amor e toda poesia, por funcionários pagos pelo Estado. Até lá, a melhor mestra das futuras mães será a mãe, e a melhor escola para donas de casa, a própria casa burguesa - e não o convento, nem o liceu oficial. (CAMPOS, 1921, apud. ALMEIDA 1998 p.32)

Era a típica mentalidade que a mulher tinha que enfrentar ou conformar-se para viver bem em sociedade.

Conforme Caldeira (2014) uma conquista a ser recordada é o primeiro voto feminino, em 24 de fevereiro de 1932 autorizado pelo Decreto 21076[22], antes disso, porém, o primeiro voto feminino do Brasil ocorreu em 1927, no cartório da cidade de Mossoró/RN, voto de Celina Guimarães Viana, de 29 anos. Curiosamente também no nordeste, na cidade de Lajes em 1929, foi eleita a primeira prefeita da América do Sul, Alzira Soriano de Souza, ambas do Rio Grande do Norte. No ano de 1933 é eleita Carlota de Queiroz é a primeira deputada federal e participa da Assembleia Nacional Constituinte.

3.2 Impactos da Violência contra a Mulher

Soares (2005, p.14) traz uma reflexão interessante em sua cartilha Enfrentado a violência contra a mulher, quando instrui sobre a violência doméstica.

Em uma parceria num ato de violência a predominância de vítimas é de mulheres. A violência

conjugal se apresenta como uma maneira de domínio sobre outra pessoa, normalmente são atos repetitivos, palavras ofensivas ditas de forma repetidas que aos dia a dia vão se intensificando em frequência e força, sendo que conflitos verbais podem vir de ambos os lados. Observação interessante: "Muitos alcoólatras nunca agrediram suas mulheres e muitos homens não precisam do álcool para praticar violência." (Soares, 2005 p.14)

Concordando com Ferrari e Vecina (2002, p.437) é lícito afirmar que em um relacionamento, o ato de violência é uma forma de subjugar, humilhar, dominar e oprimir o outro para alcançar determinado fim em benefício próprio - que normalmente envolve esconder frustrações - ou para a auto realização.

As vítimas de violência são afetadas em sua integridade física, moral e emocional. Muitas vezes são mais que agredidas, chegam a ser despedaçadas. Cada tipo de violência gera um tipo de sequela, seja físico, intelectual, social, moral, emocional ou afetivo. Essas consequências podem se manifestar durante um determinado tempo ou pode deixar sequelas pelo resto da vida como limitações motoras, como aconteceu com Maria da Penha (BRASIL, 2006), além das deficiências físicas acontecem os traumas, medos, fobias e inseguranças que vão afetar até o raciocínio lógico das vítimas, suas decisões e trabalho. (SARES, 2005).

Outro questionamento interessante da Cartilha da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, Enfrentando a Violência Contra a Mulher

> Você já deve ter conhecido alguns homens que se queixam da violência de suas parceiras, mas já ouviu falar de um homem...
> Que vive aterrorizado, temendo os ataques da mulher?
> Que seja abusado sexualmente por ela?

> Que tenha se isolado dos familiares e amigos por pressão ou por vergonha da situação que está vivendo?
> Que tenha perdido a liberdade de ir aonde quer, de trabalhar ou estudar?
> Que viva assustado por não conseguir proteger os filhos?
> Que se sinta o tempo todo humilhado e desqualificado, impotente e sem saída?
> Que viva pisando em ovos para não despertar a ira da mulher?
> Que seja totalmente dependente dos ganhos da companheira e, portanto, sem nenhuma autonomia?
> Que tenha perdido a auto-estima e esteja destruído psicologicamente pela parceira?
> Que tenha medo de deixá-la e que acabe sendo morto por falta de proteção? (SOARES, BÁRBARA M. 2005, p. 17)

Soares (2005 p.18) conclui:

> Pois é... É fácil perceber que existe uma clara diferença entre o tipo de violência cometida pelos homens e aquela praticada pelas mulheres. Na nossa sociedade, durante séculos, os homens tiveram carta branca para mandar, para controlar e até para punir suas parceiras. Nos dias de hoje, muita coisa mudou. As mulheres já estão protegidas pela lei, mas na prática... (SOARES, Bárbara M. 2005, 18)

A Organização Mundial de Saúde (OMS) admite que a violência doméstica contra a mulher seja um problema de saúde pública, que afeta de forma negativa a saúde física e emocional da vítima, além de abalar sua segurança, caracterizada por sua frequência constante aos serviços públicos de saúde e o aumento significativo com gastos nesta área. (GROSSI, 1996).

Conforme Kashani e Allan, apud Fonseca e Lucas (2006, p.11) a violência psicológica compromete a saúde mental, ao interferir na confiança que a mulher possui sobre sua competência, isto é, sobre a habilidade de usar de maneira correta seus talentos para cumprir suas tarefas dignamente e cotidianamente. Assim, mulher passa a mostrar sintomas de distúrbios de comunicação com os outros, de reconhecimento e comprometimento, por fim não consegue superar desafios e desenvolve extrema insegurança e começa a pensar até em suicídio.

De acordo com Kashani e Allan, apud Fonseca e Lucas (2006, p.11), para tentar arcar com a realidade da violência, a mulher precisa fazer a renúncia de seus sentimentos, de seus sonhos e o que é pior da sua vontade. Assim, começa a se sentir incapaz, inútil, sem amor próprio, desenvolve a baixa auto-estima porque não consegue se amar e muito menos dar valor a si mesma, esse tipo de violência é altamente destrutiva.

A violência psicológica pode extinguir até a capacidade de execução de tarefas simples e corriqueiras. A mulher classificada de burra e incapaz acaba por minar sua crença nestes conceitos aceitando-se como incapaz e desacreditando nas suas habilidades próprias. (MILLER, apud SOUZA, e CASSAB 2010 p.42)

Uma forma de violência psicológica é a ameaça que muitas vezes é dirigida a outros membros da família - como os filhos ou pais idosos. Com as ameaças de agressão física, alcança-se o ponto fraco da mulher, que normalmente são os filhos, e o ato de ameaçá-los e usá-los como alvo é um ato bastante intimidador. Esse tipo de atitude, muitas vezes, é fator de sustentação de uma relação onde persiste a violência. (MILLER, apud SOUZA, e CASSAB 2010 p.43)

Concordando com Minayo (2006 p.93-98) é correto afirmar que todos os tipos de violência acometem a saúde mental da mulher, seja violência contra sua integridade

física, moral, ou social, assim a violência psicológica está presente em todas as maneiras de violência, principalmente no ambiente doméstico. Como já vimos o ambiente doméstico acaba por proteger o agressor, pois sempre resiste a esperança de que é uma fase e que tudo vai mudar. Esse silêncio tende a tornar o evento frequente, já que não existe denuncia e nem punição, por isso muitas vezes a violência psicológica evolui para a violência física.

3.3 A Sociedade e a Violência

A verdade é que a violência é latente na humanidade e é gritante em nossos tempos. É uma maneira corriqueira de se reagir a questões controversas, as negações e contrariedades. O ser humano contrariado sempre manifesta um tipo de reação brusca. (SANTOS, 2016)

Em relação às causas da violência, conforme Santos (2016), se misturam na rotina do dia a dia, acumulando conflitos que se transformam em atitudes violetas e agressivas no ambiente conjugal em sua maioria partindo do homem contra a mulher e filhos.

Embora tenham crescido as pesquisas e estudos sobre a violência contra a mulher, as estatísticas ainda demonstram que ainda existe dificuldade em indicar esses números, que muitas vezes são resguardados pelo silêncio da vítima. Ou ainda pior porque os ambientes domésticos são privados e a violência acaba sendo naturalizada e banalizada. (SOARES, 2005 p.27)

Podemos observar a violência social em todos os ambientes, exemplos disso estão na escola, nas ruas, nas esquinas, são chamados de assalto, roubo, furto, negligência, agressão física ou verbal, bullying preconceito, é um problema que vai muito além, pois

atinge segmentos específicos da população. (CHAVES e SOUZA, 2014 p. 4)

A violência faz parte do dia a dia e não se manifesta somente nos assaltantes, drogados, terroristas e agressores, ela pode estar dentro de casa, no ônibus, no trem, estão nas palavras discriminatórias e classificativas, estão nas atitudes que causam segregação, está na escola que nega o ensino de qualidade, no hospital que não atende a população com dignidade. São rastros de violência social que atingem a família. O processo de exclusão muitas vezes faz eclodir a ira e a violência da sociedade em geral. (CHAVES e SOUZA, 2014 p. 5-10)

Conforme Chaves e Souza (2014 p. 12), a violência alastra-se por todos os grupos sociais, não faz discriminação. Acontece em todos os ambientes e grupos sociais, em todos os locais e espaços de convivência. As ruas por serem espaços públicos tornam-se espaço inseguro, pois, aí convivem o cidadão comum, o ser violento e os encarregados de manter a paz e o equilíbrio, nessa luta entre bem e o mal, acontecem disputas onde o cidadão comum acaba vítima de acidentes como uma „bala perdida".

> A violência, considerada como um fenômeno social é analisada como um filtro que permite esclarecer certos aspectos do mundo social porque denota as características do grupo social e revela o seu significado no contexto das relações sociais. (GULLO, A. A. S. 1998, p.1)

De acordo com Gullo (1998, p.1), "a violência é parte das relações que compõem a sociedade", é comum vermos manifestações de raiva e até brigas no trânsito ou mesmo entre vizinhos por motivos banais. Nosso meio social está vivendo um ciclo vicioso do medo. Tememos a rua, o ônibus, os vizinhos; tememos quem segue a nossa

frente, quem vem atrás de nós. A insegurança é nosso refrão.

Um olhar mais atento sobre dados estatísticos publicados por institutos de pesquisa comprometidos com a verdade apontam em seus números divulgados as desigualdades sociais entre os sexos que, por consequência confirmam a ideia da subalternidade feminina, sujeição esta que se aceita contribui para que a mulher esteja mais vulnerável à violência doméstica.

Em conformidade com Gullo (1998 p.1) devemos considerar o fato de que a violência é um fato universal que se manifesta de forma singular conforme a apresentação cultural, religiosa, social, história e a ideologia na qual se insere. Cada sociedade apresentará uma peculiaridade.

Assim Gullo (1998 p.2) questiona a violência social pode ser encarada como uma manifestação da sociedade? Ele afirma que sendo a violência característica das relações sociais, ela vai variar conforme o grupo histórico e cultural que estivermos considerando. E se reproduzirá conforme o desenvolvimento desse grupo e a reação ou falta de reação dos grupos dominantes e dominados.

Conforme Amaral (2010, p.37) nem todas as classes sociais têm a mesma visão de violência e nem o mesmo nível de convívio com ela. Os moradores de condomínios vigiados não convivem com os tiroteios que ocorrem e são comuns aos habitantes dos morros das favelas.

Mas a agonia da violência está presente em qualquer parte e é difundida pela mídia. É só ligar a televisão, o rádio, abrir o jornal ou uma revista, ei-la estampada. É sempre o destaque do dia. (AMARAL, 2010 p.38)

> O efeito cumulativo da violência tende a dominar cada vez mais as vidas das

> pessoas, que assim reduzem radicalmente as suas expectativas de liberdade e se dispõem a investir em recursos próprios para aquisição de equipamentos, procurando fazer treinamento preventivo, a fim de criar mecanismos que possam proporcionar uma vida mais segura. (PONTES e DIAS, p.246)

Na opinião de Santos (2009 p.237-250) a globalização dividiu a cidade atual em porções que se opõe com conflito de interesse e forças desproporcionais, por as classes altas temem os morros armados que temem que por sua vez se sentem violentados em seus direitos de progredir socialmente porque a renda e os salários são díspares.

Essa convivência com a violência infelizmente tem atravessado também nossas paredes, não existem famílias blindadas e por isso crescem os números de mulheres vítimas de agressões físicas e psicológicas, enquanto há uma aparente normatização da violência, ninguém se espanta, ninguém denuncia, convive-se como se fosse banal. Vivemos literalmente cercados por grades. Nas janelas, nas portas, portões, cercas elétricas, os alarmes e câmeras estão espalhados por toda parte. Quem de fato é livre? Somos reféns do medo e da insegurança, aptos ao noticiário de desgraças e costumeiros da degeneração das virtudes humanas. (AMARAL, 2010 p.38-41)

Basta uma pesquisa rápida na internet e vamos ver os terríveis números da violência, o Jornal Estadão publicou os seguintes dados sobre violência doméstica e feminicídio:

> A cada 7.2 segundos uma mulher é vítima DE VIOLÊNCIA FÍSICA. (Fonte: Relógios da Violência, do Instituto Maria da Penha)

> Em 2013, 13 mulheres morreram todos os dias vítimas de feminicídio, isto é, assassinato em função de seu gênero. Cerca de 30% foram mortas por parceiro ou ex. (Fonte: Mapa da Violência 2015)
> Esse número representa um aumento de 21% em relação a década passada. Ou seja, temos indicadores de que as mortes de mulheres estão aumentando.
> O assassinato de mulheres negras aumentou (54%) enquanto o de brancas diminuiu (9,8%). (Fonte: Mapa da Violência 2015)
> Somente em 2015, a Central de Atendimento a Mulher – Ligue 180, realizou 749.024 atendimentos, ou 1 atendimento a cada 42 segundos. Desde 2005, são quase 5 milhões de atendimentos. (Dados divulgados pelo Ligue 180)
> No estado de Roraima, metade das acusações de violência doméstica prescrevem antes de alguém ser acusado. Não foi conduzida nenhuma investigação nos 8.400 boletins de ocorrência acumulados na capital Boa Vista. (Dados do levantamento realizado pela Human Rights Watch em 2017)
> 2 em cada 3 universitárias brasileiras disseram já ter sofrido algum tipo de violência (sexual, psicológica, moral ou física) no ambiente universitário. (Fonte: Pesquisa "Violência contra a mulher no ambiente universitário", do Instituto Avon, de 2015 - SOARES, Nana - Colunista do Estadão)

Esse mesmo blog apresenta outros dados interessantes sobre o que pensamos sobre a violência esses dados especificamente chamam a atenção, são resultados da pesquisa do Instituto Locomotiva, de 2016 que assim dispõem:

> A quase totalidade da população (96%) acredita que é preciso ensinar os homens a respeitar as mulheres e não as mulheres a terem medo.
> 90% concordam que quem presencia ou fica sabendo de um estupro e fica calado também é culpado.(Fonte: Pesquisa "Percepções e comportamentos sobre violência sexual no Brasil", de 2016)
> 54% conhecem uma mulher que já foi agredida pelo parceiro. Em todas as classes econômicas. (Fonte: Pesquisa "Percepção da sociedade sobre violência e assassinatos de Mulheres", de 2013)
> Pelo mesmo levantamento, a maior parcela da população (85%) acredita que mulheres que denunciam seus parceiros correm mais riscos de sofrer assassinato.
> Vergonha e medo de ser assassinada são percebidas como as principais razões para a mulher não se separar do agressor e metade da população considera que a forma como a Justiça pune não reduz a violência contra a mulher. (SOARES, Nana - Colunista do Jornal Estadão)

Soares (2017) arremata sua coluna com os seguintes dizeres: "Os dados são muitos, é necessário tempo para digeri-los. E depois disso, é preciso ação. Já basta de violência contra a mulher".

4 MAS PORQUE A MULHER NÃO DENUNCIA SEU AGRESSOR

Em conformidade com Fonseca e Lucas (2006, p.14-16), múltiplos fatores estão por detrás da decisão da mulher em denunciar ou não denunciar uma agressão sofrida por seu companheiro. Normalmente a decisão está

relacionada ao medo, a insegurança ou incerteza. Medo de que a violência aumente, medo de perder a guarda dos filhos, medo do desamparo sócio econômico, incerteza de que alguém acredite na sua denúncia, insegurança que seja protegida e também por sentir vergonha, sobretudo vergonha de si mesma.

Dados da Pesquisa „Sistema de Indicadores de Percepção Social" (SIPS), realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)[23], indicam dados interessantes sobre a questão da violência doméstica, em relação a mulher e a visão de ambos os sexos sobre o assunto.

> Foi verificado que 81,9% da população, entre homens e mulheres, consideram esse tipo de violência um grande problema da sociedade, 14,9% consideram que se trata de um problema apenas de algumas mulheres e apenas 1,7% consideraram que a violência doméstica não é um problema. O que os dados da tabela também apontam é que não há grandes diferenças entre a opinião dos homens e das mulheres. Entre os homens, 81,7% consideraram a violência um grande problema da nossa sociedade. Entre as mulheres, o índice é de 82,1%. Entre as regiões, há diferenças a serem apontadas: na região Sul, 77,8% das pessoas acreditam que a violência doméstica é um grande problema da nossa sociedade, enquanto no Nordeste, 86% das pessoas têm essa opinião. (IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada 2010)

De acordo com Soares (2005 p.27-32) as mulheres só denunciam a violência dentro de casa, normalmente em delegacias, quando a ameaças a sua integridade física, no caso de ameaça por arma de fogo (31%) ou no caso de

espancamento que deixam lesões como fraturas ou cortes em si mesmas ou nos filhos (19%).

Soares (2005, p.32), afirma ainda que as denúncias por xingamentos, tapas, empurrões, quebradeiras, relações sexuais forçadas e assédio sexual não ultrapassa a 10%, conforme pesquisa Fundação Perseu Abramo, em 2001; e lança uma reflexão interessante em seu livreto sobre a questão sob o título por que as mulheres agüentam tanto tempo uma relação violenta?

Soares (2005, p.27) enumera fatos que silenciam as mulheres em situação de violência, pois de fato pra quem só observa a situação é fácil julgar e opinar, mas quem está no centro da situação vive outra realidade:

> Talvez você pense: "se elas ficam tanto tempo sendo agredidas; se elas denunciam seus parceiros e depois retiram a queixa; se elas não se separam logo é porque devem gostar disso, não têm caráter, são doentes ou covardes". Não é bem assim. Existem muitas razões para uma mulher não conseguir romper com seu parceiro violento, veja algumas dessas razões:
> O maior de todos os riscos é justamente romper a relação
> Procurar ajuda é vivido como vergonha e gera muito medo
> Sempre resta a esperança de que o marido mude o comportamento
> A vítima, muitas vezes, está isolada da sua rede de apoio
> Nossa sociedade ainda está despreparada para lidar com esse tipo de violência
> Concretamente, há muitos obstáculos que impedem o rompimento
> Algumas mulheres dependem economicamente de seus parceiros violentos

> Deixar uma relação violenta é um processo: cada um(a) tem o seu tempo (SOARES, Bárbara M, 2005, p. 27)

Ainda em conformidade com Soares (2005, p.19) a violência doméstica ultrapassa o que é explícito, visível e reconhecido pelo Código Penal. É mais que isso. Um olho roxo, uma costela quebrada ou um arranhão ou uma simples ameaça é somente a ponta de um iceberg. Detrás desses sinais pode ocorrer:

> Um risco real e iminente de homicídio;
> Meses, anos ou décadas de abusos físicos, emocionais ou sexuais; Um medo profundo que enfraquece e paralisa a vítima; Uma longa história que envolve pequenos atos, gestos, sinais e mensagens subliminares, usados, dia após dia, paramanter a vítima sob controle. (SOARES, 2005, p. 19)

Soares (2005, p.30) ainda detalha sobre as dificuldades de sair ou denunciar o relacionamento violento, quando a mulher percebe que é impossível manter aquela relação violenta estende-se diante dela um longo caminho que envolve primeiramente sua segurança e dos filhos se houver e preparar-se emocionalmente e economicamente. Se não existir uma rede de apoio e assistência essas iniciativas podem se arrastar por anos e até conduzir mulher e filhos à morte.

> Esse esforço envolve idas e vindas, avanços e recuos, tentativas e desistências, acertos e erros. Não se pode culpar a vítima. Essas oscilações são típicas de quem está em situação de violência. O maior desafio é ajudá- la a encontrar saídas e vencer as dificuldades e

> hesitações. (SOARES, Bárbara M, 2005, p. 30)

A Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) promulgada em 2006 traz como objetivo não somente de garantir direitos da mulher como também de prevenir atos de violência doméstica e familiar. Conforme Nascimento et al (2016, p.11-12) a Lei possibilita prisão em flagrante do agressor, a prisão preventiva quando houver indícios de ameaça à integridade física. Além de estabelecer medidas protetivas.

Mas a lei não funciona em si mesma se não houver um envolvimento social que garanta à mulher a proteção, caso denuncie seu companheiro conforme reza a lei, de nada adiantará a denúncia, pois a mulher a partir do ato de denunciar pode estar exposta até mesmo ao homicídio. (NASCIMENTO et al 2016, p.09)

Soares (2005, p.28) explica assim o quesito do rompimento da relação e seus riscos.

> Talvez você já tenha tido notícia de vários casos de mulheres que são mortas quando estão tentando deixar o agressor. A violência e as ameaças contra a vida da mulher e dos filhos se tornam mais intensas no período da separação. O homem violento percebe que perdeu o controle sobre sua parceira. Exigir que a mulher em situação de violência abandone o agressor, pode ser uma enorme irresponsabilidade, se não pudermos oferecer a ela as condições mínimas de segurança para que possa dar esse passo tão arriscado. (SOARES, Bárbara M, 2005, p. 28)

Lembrando que o texto de Soares foi escrito antes da promulgação da Lei 11340/06 (BRASIL, 2006),

percebe-se que esta trouxe grandes contribuições e despertou a crença na possibilidade de proteção legal para a mulher vítima de violência. O Senado brasileiro lançou em 2015, através do datasenado uma pesquisa referente à violência contra a mulher, onde constatou:

> (...) praticamente 100% das entrevistadas sabem da existência da lei, mas há crescimento na percepção de desrespeito às mulheres e nos registros de violência psicológica. Permanece constante a crença no aumento dos casos de violência. Maridos, companheiros, namorados e ex continuam sendo apontados como os principais agressores. Ciúmes e bebida ainda aparecem como as principais causas da violência. (BRASIL, Senado Federal, 2015, p.2)

Mas quando a mulher agredida pede orientação a pessoa despreparada ou sem informação sua situação pode se agravar. Muitas mulheres são simplesmente aconselhadas a perdoar, voltar pra casa e recomeçar do zero como se nada houvesse acontecido. Direcionamento dessa espécie acaba por minar a esperança da vítima de encontrar justiça.

Outras constatações do Datasenado (2015):

> A pesquisa constatou aumento na impressão de desrespeito à mulher. Assim, 43% das entrevistadas afirmam que as mulheres não são tratadas com respeito no Brasil – em 2013, 35% tinham essa percepção. Houve piora de oito pontos percentuais. A sensação é pior para mulheres mais idosas (grupo em que atinge 52%), e para mulheres menos escolarizadas (53%). Dentre as categorias profissionais, as empregadas domésticas

> são as que mais sentem falta de respeito (59%). Enquanto isso, em relação aos anos anteriores, menos mulheres acreditam na melhora da proteção à mulher, com a Lei Maria da Penha. Hoje, 56% apontam estar mais protegidas. Em 2013, eram 66%. A análise por nível de instrução revela que, quanto maior a escolaridade, mais a mulher se sente protegida com a Lei. Entre as mulheres que já completaram o ensino superior, 70% acreditam na melhora. Já na fatia que cursou até o ensino médio, o percentual fica em 53% e cai para 42% no grupo que tem até o ensino fundamental. Para esse último grupo e entre as mulheres de cor preta, a avaliação do efeito positivo da lei foi menor no que tange a proteção à mulher. Em ambos o percentual ficou abaixo de 50%. (BRASIL, Senado Federal, 2015, p.3 e 4)

Ao mesmo tempo em que a insegurança persiste, existe também um clamor por justiça. O simples conhecimento de que existe uma lei que protege a mulher contra a violência doméstica não lhe assegura que ela não será vítima, ou que os mecanismos prometidos pela lei estarão a seu dispor na comunidade onde reside, ou ainda seu questionamento maior, depois da denúncia poderá ter uma vida normal, com garantia de que não será perseguida ou vingada?

Outros dados divulgados pela Pesquisa do Datasenado (2015 p.5) revelam que entre as mulheres agredidas 26% ainda convivem com o agressor e 14% delas continuam sendo vítimas dessa violência, sendo as maiores causas de agressão o ciúme e bebidas alcoólicas. Outro ponto a destacar é o crescimento da violência psicológica que passou de 38% em 2013 para 48% em 2015. Datasenado (2015 p.7 e 8)

Constam dados alarmantes desta Pesquisa

> Uma em cada cinco mulheres não fez nada quando agredida. Este percentual aumentou em relação a 2013, quando 15% das vítimas adotaram a mesma postura. Apesar de ainda existir quem, por motivos pessoais, opte por não fazer nada, a maior parte das pesquisadas procurou alguma forma de auxílio: 20% buscaram apoio da família, 17% formalizaram denúncia em delegacia comum e 11% denunciaram em delegacia da mulher. As vítimas que optaram por não denunciar alegaram, como principais motivos: a preocupação com a criação dos filhos (24%), o medo de vingança do agressor (21%) e acreditar que seria a última vez (16%). A crença na impunidade do agressor e a vergonha da agressão foram citadas por 10% e 7%, respectivamente. (BRASIL, Senado Federal, 2015, p.9)

Quanto ao atendimento a pesquisa fez a seguinte constatação quanto à qualidade do atendimento às vítimas de violência nas delegacias, comum ou da mulher. A maior parte das vitimas - 48% - qualificou como ótimo ou bom; 14% como regular e 38% como ruim ou péssimo; 89% das entrevistadas garantiram que, caso presenciassem um ato agressivo contra uma mulher, fariam denúncia. Nessa situação, a pesquisa quis saber quem a entrevistada procuraria primeiro; as delegacias: comum e da mulher, foram às opções majoritariamente apontadas, por 62% e 21%, respectivamente. (Datasenado, 2015, p.65)

A pesquisa do Datasenado (2015, p.31-36) trouxe ainda um questionamento bastante interessante: quais pessoas poderiam apresentar denúncia, em caso de agressão? 64% das respostas concordam que esses casos merecem chegar às autoridades, ainda que denunciados por

outrem. Ainda que por motivos pessoais a vítima deixe de fazer a denúncia; devendo ser tratado conforme a lei. No resultado da pesquisa consta que 97% das entrevistadas concordam que o agressor deve ser processado, mesmo contra a vontade da vítima. Apenas 2% acham o contrário.

4.1 Plano de Proteção

O Caderno de Soares (2005, p.41 e 42) Enfrentando a Violência contra a Mulher - Orientações Práticas para Profissionais e Voluntários (as), embora preceda a Lei Maria da Penha traz informações muito importantes sobre comportamentos diante de casos de violência. O capítulo Como Construir um Plano de Proteção, assim instrui:

> Evite locais como cozinha e banheiro, onde há facas, objetos perigosos, superfícies cortantes e espaço reduzido.
> Evite locais onde haja armas. Nunca tente usar armas para ameaçar o agressor. Elas podem facilmente se voltar contra você.
> Se a violência for inevitável, defina uma meta de ação: corra para um canto e agache-se com o rosto protegido e os braços em volta de cada lado da cabeça, com os dedos entrelaçados.
> Não corra para o local onde as crianças estejam. Elas podem acabar sendo também agredidas.
> Evite fugir sem as crianças. Elas poderão ser usadas como objeto de chantagem.
> Ensine às crianças a pedir ajuda e a se afastar do local, quando houver violência.
> Planeje com elas um código qualquer para avisar que está na hora de buscar socorro ou abandonar a casa. (SOARES, 2005, p. 41,42)

Existem também aconselhamentos muito importantes para o pós ataque:

> Guarde sempre com você os números de telefone de socorro. Se você tem telefone, procure mantê-lo ao alcance da mão. Se não tem, localize o telefone público mais próximo.
> Procure uma delegacia da mulher, um centro de atendimento ou alguma pessoa ou instituição em que você confie.
> Verifique se há locais seguros perto de sua casa, onde você pode ficar até conseguir ajuda: igreja, comércio, escola etc.
> Se você estiver ferida, procure um hospital ou um posto de atendimento e revele o que aconteceu. Se você esconder que foi vítima de violência, ninguém vai poder ajudá-la.
> Separe um pacote de roupas e objetos de primeira necessidade seus e das crianças. Guarde com vizinhos ou amigos, para pegá-lo no caso de ter que abandonar a casa.
> Guarde cópias de documentos importantes em local seguro: certidões de nascimento e casamento, identidade, carteira profissional, listas de telefones, documentos escolares etc.
> Tente guardar por escrito, com as datas e horários, todos os episódios de violência física, psicológica ou sexual que você esteja sofrendo. Isso pode ser muito útil se você quiser ajuda da polícia e da justiça.
> Conte sua situação para pessoas em quem você confia, como: amigos e vizinhos. Planeje com elas um esquema de proteção e combine algumas formas de sinalizar que você está em perigo.
> Se você tiver carro, mantenha cópias das chaves do carro em um local seguro e acessível. Habitue-se a deixá-lo abastecido

> e na posição de saída, de forma a evitar manobras. (SOARES, 2005, p. 42,43)

O encontro com uma mulher violentada pode ser impactante, normalmente as mulheres estarão confusas ou desorientadas devido ao trauma e a pressão dos eventos. São comuns as narrativas desordenadas e interrompidas por soluços e choro e a demonstração de sentimentos e emoções antagônicas, neste momento você precisa ter bom senso e calma. Jamais a reprove ou a assuste. Escute-a tentando ordenar os fatos.

Conhecemos diversos fatores que levam as mulheres a não denunciar a violência sofrida, quase todos se resumem ao medo. A grande questão é porque as denúncias diminuíram, existe descrédito na Lei ou ineficácia na sua aplicação?

4.2 A Lei é Ineficaz ou Existem Falhas na sua Aplicação?

Se analisarmos a Lei 11340/06 (BRASIL, 2006) veremos que sua pauta beira a perfeição. As punições, as medidas de proteção, a elaboração da Lei em si foi muito boa. Onde está a falha? Maria Berenice Dias (2008, p.16) aponta a sociedade como culpada da violência contra a mulher, assim dispõe:

> A sociedade protege a agressividade masculina, constrói a imagem de superioridade do sexo que é respeitado por sua virilidade. Afetividade e sensibilidade não são expressões da masculinidade. Desde o nascimento o homem é encorajado a ser forte, não chorar, não levar desaforo pra casa, não ser mulherzinha. (DIAS, 2008, p. 16).

Nem a evolução industrial, econômica ou tecnológica conseguiu por fim ao patriarcado, o homem ainda tem o domínio social, ainda é o senhor da casa e da indústria e do comércio. Ele que manda, julga, governa e guia. Enquanto mulheres são violentadas, ultrajadas e despojadas de seus direitos e se encolhem em sua vergonha e se escondem dentro de seu medo. (FONSECA e LUCAS 2006, p.6 e 7)

A sociedade com sua cultura machista destrói a mulher, cala sua voz rouba- lhe o sonho da família. Somos iguais, garante a Constituição Federal, mas o meio social grita que não. Há até mesmo nas instituições de trabalho uma discrepância de salários que favorece o homem em funções iguais. Isso não é ser igual perante a lei. Isso não é prática de justiça. (FONSECA e LUCAS 2006, p.6 e 7)

Enquanto não for vencido o conceito de que o homem impera e que ele tudo pode a violência não acaba, a ameaça implícita continuará a circular no metrô, no circular, no beco, na esquina, na praça e o que é pior em casa, o machismo está entranhado em nossa cultura e extirpar isso é a grande e real luta social para que não existam mais Marias da Penha, para que a lei funcione, para que a Constituição Federal não seja um mito quando afirma a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres. Assim, as mulheres podem ser empreendedoras, pagar impostos, ser profissionais liberais e continuar sofrendo agressões físicas, morais, psicológicas e outras tantas críticas. (BANDEIRA e BATISTA 2002, p. 125 e 126)

A Lei Maria da Penha (BRASIL 2006) é um fato e em seu artigo 22 no inciso IV consta a proteção dos filhos da vítima ameaçada, mas, enquanto houver por parte do judiciário um descrédito deste mecanismo da lei e se as varas de família prosseguir sem especialização para que se cumpra a Lei Maria da Penha, qual a sua função? De que ela adianta?

Luciana Uyeda, em sua publicação Lei Maria da Penha e o descaso das autoridades competentes, faz duras críticas ao Poder Judiciário e a sociedade brasileira pelas falhas na aplicação da Lei 11340/06, assim dispõe Uyeda (2016, p.13-14):

> O resultado não termina nos dados que segundo o IBGE culminam em 7 milhões de mulheres agredidas, uma mulher assassinada a cada hora e meia e 68% dos casos com agressores vitimando também as crianças em abusos, vinganças, agressões e morte. O resultado causado pela ineficácia e inobservância do judiciário às medidas protetivas e a não aplicabilidade das varas de família especializadas também previstas na lei e não cumpridas no nosso país é a mazela de toda uma sociedade brasileira que ocupa o quinto lugar no mundo em ranking de violência contra a mulher, perdemos apenas para as taxas de El Salvador, Colômbia, Guatemala e Rússia. (UYEDA, Luciana, 2016, p.14)

Uyeda (2016, p.14) afirma ainda que o maior número de assassinatos de mulheres não acontece através de desconhecidos e sim dentro da própria casa cujos autores são cônjuges, ex-namorados ou afins, alerta ainda que tais crimes acontecem em ambientes familiares.

A Lei 11.340/06 (BRASIL 2006) criou meios para restringir e evitar a violência doméstica e familiar contra a mulher e assim determina medidas de assistência e proteção às mulheres em risco.

O Balanço da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres Ministério da Justiça e Cidadania (2016) divulgou dados sobre denúncias da Central de Atendimento à Mulher Ligue 180

> O Ligue 180 é um serviço de utilidade pública, gratuito e confidencial (preserva o anonimato) oferecido pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres do Ministério da Justiça e Cidadania. A Central recebe denúncias de violência, reclamações sobre os serviços da rede de atendimento à mulher e orienta as mulheres sobre seus direitos e sobre a legislação vigente, encaminhando-as para outros serviços quando necessário. Desde sua criação em 2005, a Central de Atendimento à Mulher Ligue 180 já registrou 5.378.774 atendimentos. Os dados apontam que somente no 1º semestre de 2016, a Central realizou 555.634 atendimentos, o que em média contabilizaram 92.605 atendimentos/mês e 3.052 atendimentos/dia. Essa quantidade foi 52% superior ao número de atendimentos realizados no 1º semestre de 2015 (364.627). (BRASIL, Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres Ministério da Justiça e Cidadania (BRASIL, Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres Ministério da Justiça e Cidadania 2016, p.5)

A mesma divulgação da Secretaria Especial de Políticas para Mulheres fala sobre a consciência de risco que as mulheres tem enquanto convivem com a situação de violência. Os dados são de 2016:

> O risco de que a violência relatada acarrete na morte das vítimas foi percebido em 30,73% dos casos; o risco de espancamento ou outro dano físico, em 31,33%; e o risco de danos psicológicos, em 21,76%. Dano moral (4,37%); perda de bens e direitos (2,51%); estupro

> (2,76%);ameaça a terceiros (0,72%); suicídio (0,55%) e aborto (0,48%) foram outros riscos relatados. A maioria dos relatos registrados pelo Ligue 180 no 1º semestre de 2016 referiam-se a situações de violência doméstica e familiar, conforme a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), somando 86,64%. Em comparação com o mesmo período do ano passado, verificou-se um aumento de 133% nos relatos referentes a esse tipo de violência (BRASIL, Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres Ministério da Justiça e Cidadania 2016, p.20-21)

Os dados deste balanço dos registros de ligações, no primeiro semestre de 2016 das ligações 180 constataram que 78,72% das vítimas de violência doméstica tem filhos, sendo que deste total o percentual de 67,75% possui um ou dois filhos. E que nos casos de violência 82,86% dos filhos foram testemunhas ou também vítimas de violência. (BRASIL, 2016 p.21)

Outro dado interessante desta pesquisa tem haver com a dependência econômica das mulheres violentadas – é bom lembrar que no universo desta pesquisa inclui apenas quem fez a denúncia pelo disque 180 – nos dados da pesquisa consta que somente 37,32% das mulheres em situação de violência dependem economicamente do agressor; e que a maioria 62,68% não dependem (BRASIL, 2016 p.23), o que contraria a ideia de que a dependência financeira é o motivo principal para o prolongamento de relações marcadas pela violência.

De acordo com Teodoro apud Braulino (2010, p.43) "falta ao poder público agir com responsabilidade e possibilitar ações corretas na criação de projetos, que dêem segurança as mulheres que são agredidas por seus companheiros."

Assim concluímos que a Lei 11340/06 (BRASIL, 2006) não pode ser classificada como ineficaz, na verdade mostra-se eficiente e qualificada, mas o que ocorre é a omissão de denúncia, a omissão do estado em criar projetos que protejam a mulher e seus filhos. A ineficácia não está na incapacidade da lei, está na ineficiência e negligência ao executá-la.

5 MUDANÇAS NA LEI MARIA DA PENHA - LEI 13505/17 e 13641/18

Todos os seres vivos tremem diante da violência, seja ela a verbal, a física, a intelectual. A mulher, por sua vez, é a vítima mais tendente a esse tipo de agressão. Mulher, obra prima, delicadeza no olhar, em cada gesto, criada para dar suporte a vida, aquela que ama, cria, resolve, que apoia, sendo mal tratada, surrada, extraindo suas forças de forma bruta.

O Brasil é o 5º (quinto) país do mundo com mais mortes violentas de mulheres por causa do gênero em um ranking com o total de 84 países . De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS), o número de assassinato de mulheres é de 5 (cinco) para cada (100) mil mulheres. Pelos dados do Mapa da Violência, entre 1980 a 2013, mais de 106 mil mulheres morreram vitímas de violência.

É considerado feminicídio quando uma mulher é assassinada pela sua condição de gênero. Geralmente é praticado por parceiros, ex parceiros ou até mesmo familiares. Está presente em todas as classes sociais, idades, cor e raça.

De acordo com o Código Penal a pratica é uma qualificadora do homicídio e é classificado como crime hediondo. A Constituição Federal de 1988 determina que todos os cidadãos são iguais perante a lei, porém ha diferenciação entre o crime de Homicídio e Feminicídio.

Em meados de 1980, acontecia na Capital mineira e diversas regiões do País uma serie de violência contra mulheres em razão de negarem-se em manter uma relação com seus companheiros. Isso gerou uma comoção social e um grupo de mulheres decidiram protestar com o Movimento de rua com o slogan " Quem ama não mata".

Pouco mais de uma década, em 1992, com a morte da atriz global, Daniela Peres, assinada pelo seu par em uma novela, inseria mais capítulo lamentável na história de violência contra a mulheres. A mãe da atriz então iniciou um movimento popular, recolhendo milhões de assinaturas para pedir a inclusão do Homicidio na Lei dos crimes Hediondos.

Em 2006 surge a Lei 11.340/06, conhecida como "Lei Maria da Penha", amparada de instrumentos para o combater e inibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Quem dá nome a lei é uma farmacêutica cearense, Maria da Penha Maia Fernandes, que ficou paraplégica após uma sequência de violências cometidas pelo marido.

Nove anos depois da criação da "Lei Maria da Penha", com o advento da Lei n.º 13.104/2015 previu, expressamente, que o feminicídio, deve agora ser punido como homicídio qualificado. Desde modo incluiu-se, no Código Penal Brasileiro, a tipificação do crime de Feminicídio (inciso VI ao § 2º do art. 121 do CP). O feminicídio passa a ser uma qualificadora do crime de homicídio. Para caraterizar-se Feminicidio deve haver determinadas características na vítima de homicídio ou tentativa de homicídio. Se o homicídio tiver como vítima um mulher fato esse que, por si só, evidencia um feminicídio. No transgênero, em determinadas situações, pode-se configurar crime de feminicídio. Mas, para que seja configurada essa qualificadora são necessárias algumas circunstâncias caso a caso.

Entre polêmicas discussões foi sancionada no dia 9 de novembro de 2017 a Lei 13505/17 que acrescenta

algumas prescrições na Lei Maria da Penha com o objetivo agilizar o processo de proteção a vítima de violência.

Além do mais, não se pode enxergar o enfrentamento da violência doméstica e familiar como uma questão afeta exclusivamente à esfera policial. A mulher em situação de violência deve ser orientada no sentido de que recursos e serviços de assistência social, saúde e outros órgãos estão aptos a contribuir para este enfrentamento, inclusive no que se refere à busca da concessão de medidas protetivas, pelo juiz, independentemente do registro da ocorrência e do inquérito policial.

Os dez anos de vigência da Lei Maria da Penha mostram que a violência institucional recorrente nas delegacias de polícia justifica não a ampliação de atribuições da autoridade policial em nítido abuso do poder constitucional afeto ao Judiciário. Mas sim, à premente necessidade de exigir, destas autoridades, o exercício regular do que já lhes foi estabelecido pela lei.

As mudanças propostas no PLC 7/2016 não ajudarão a combater a violência ou a proteger a mulher em situação de violência doméstica e familiar. Significarão um retrocesso e mais um fator de estímulo ao silêncio, este sim um dos grandes vilões das políticas públicas voltadas ao enfrentamento desta violência.

> Este projeto de lei não interessa às mulheres em situação de violência, não interessa ao movimento de mulheres, não interessa ao Ministério Público, não interessa à Defensoria Pública, não interessa à Ordem dos Advogados do Brasil, não interessa à sociedade. A quem interessa senão às autoridades policiais tachadas de práticas de violência institucional nas dependências de seus distritos? (Nota Pública – A quem interessa a aprovação do PL 07/2016)

Por outro lado a Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal-

ADPF manifestou seu apoio a sanção do Projeto de Lei na Câmara apresentando argumentos bastante significativos e dignos de discussão e análise, assim declara em sua Nota de Apoio:

> Da forma como a lei hoje é escrita, uma vez feita a denúncia na delegacia por parte da vítima, o delegado de polícia deve encaminhar o pedido de medida protetiva ao juiz no prazo de 48 horas. O juiz, por sua vez, tem mais
> 48 horas para decidir, sendo o prazo mínimo de 04 (quatro) dias para concessão de medidas protetivas. Porém, as mulheres que sofrem com violência doméstica precisam de proteção imediata. Na maioria dos casos, voltar para a casa com um papel na mão para aguardar que o agressor seja intimado dentro de no mínimo 4 (quatro) dias pode ser um risco a vida dessas mulheres e de seus filhos. (Nota Oficial de Apoio ao PLC 07/2016).

Sob esse aspecto a análise das modificações ganha outra dimensão uma vez que as mulheres já receberiam o benefício das medidas protetivas a partir da denúncia. O que impediria que a violência acontecesse novamente e de modo mais intenso, já que o agressor pode estar ciente da denúncia.

Constantemente a imprensa noticia casos de mulheres que sofrem violência doméstica enquanto aguardam o deferimento judicial de medidas protetivas simples, como o afastamento do agressor ou a proibição de manter contato com a vítima. A situação se agrava mais ainda nas pequenas cidades do interior, onde a demora no deferimento de medidas protetivas para a mulher pode

levar vários dias ou até meses. (Nota Oficial de Apoio ao PLC 07/2016)

Com as mudanças proposta pela PL 07/2016 haveria possibilidade do delegado(a) garantir imediata proteção.

Diante dessas limitações, o PLC 07/2016 permite que Delegadas e Delegados atuem como os primeiros garantidores da efetiva proteção da vítima de violência doméstica, dando o suporte necessário desde o primeiro atendimento. Com essa alteração em vigor, o Delegado ou Delegada de Polícia tem o poder de conceder, de imediato, medidas protetivas de urgência. Além disso, terá que encaminhar tudo ao juiz em 24 horas, para que este realize o controle judicial e decida por alterar, manter ou revogar as medidas anteriormente deferidas. Além disso, o projeto também visa que o atendimento às vítimas de violência doméstica sejam feitos preferencialmente por servidoras mulheres. Isso porque, sob o ponto de vista psicológico, a vítima se sentirá mais segura e confortável em narrar o seu caso para outra mulher. Por essas razões, a ADPF apóia e pede urgência à sanção do PLC 07/2016. Entendemos que a proteção das mulheres vítimas da violência doméstica não é apenas um dever judicial, mas moral de toda a sociedade brasileira. (Nota Oficial de Apoio ao PLC 07/2016).

Após a aprovação da Lei existe uma questão a ser feita. Até onde foi prejudicada a reforma ou inovação da Lei Maria da Penha com o veto do artigo 12 B, que visava, sobretudo, a aplicação imediata das medidas protetivas para que não houvesse chance de ocorrer outro episódio de violência ou pior, feminicídio.

Assim dispunha a proposta do artigo 12-B:

> Art. 12-B. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física e psicológica da mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de

> seus dependentes, a autoridade policial, preferencialmente da delegacia de proteção à mulher, poderá aplicar provisoriamente, até deliberação judicial, as medidas protetivas de urgência previstas no inciso III do art. 22 e nos incisos I e II do art. 23 desta Lei, intimando desde logo o agressor.
> § 1º O juiz deverá ser comunicado no prazo de 24 (vinte e quatro) horas e poderá manter ou rever as medidas protetivas aplicadas, ouvido o Ministério Público no mesmo prazo. 60
> § 2º Não sendo suficientes ou adequadas as medidas protetivas previstas no caput, a autoridade policial representará ao juiz pela aplicação de outras medidas protetivas ou pela decretação da prisão do agressor. (Dizer Direito)

Assim, com o veto dessa proposta, as medidas protetivas de urgências continuam como exclusiva da autoridade judicial. Sendo dever de o Delegado destinar ao Juiz o pedido de concessão de como exclusiva da autoridade judicial, como previsto na Lei 11340/06, artigo 12, inciso III.

A revitimização é o que acontece quando uma vítima revive continuadamente um sofrimento como um ato de violência, seja ela de origem sexual, psicológica, uma agressão física ou uma ameaça mediante coerção. A Lei 13505/17 garante em seu artigo 2º §1º Inciso III "não revitimização da depoente, evitando sucessivas inquirições sobre o mesmo fato nos âmbitos criminal, cível e administrativo, bem como questionamentos sobre a vida privada". E no mesmo artigo §2º Inciso III "o depoimento será registrado em meio eletrônico ou magnético, devendo a degravação e a mídia integrar o inquérito."

No dia 03 de abril de 2018, foi sancionada a Lei 13641 pelo Presidente da República Michel Temer (antes

PL 173/15), que também traz alterações para a Lei 11340/06. Assim dispõe a Lei.

> Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para tipificar o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência.
> Art. 2º O Capítulo II do Título IV da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), passa a vigorar acrescido da seguinte Seção IV, com o seguinte art. 24-A:
> "Seção IV
> Do Crime de Descumprimento de Medidas Protetivas de Urgência Descumprimento de Medidas Protetivas de Urgência
> Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei:
> Pena - detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos.
> § 1º A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas.
> § 2º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança.
> § 3º "O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis."
> Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, Lei 13641/18).

Renan Soares (2018) afirma sobre o artigo 24-A da Lei 13.641/18, que foi acrescentado a Lei 11.340 Lei Maria da Penha "esse é o primeiro e único crime tipificado na Lei Maria da Penha, conforme citado acima.

Entre outras medidas se o juiz achar necessário de acordo com o caso distinto. Lembrando que essas medidas podem ser aplicadas de forma isolada ou em cumulativa. Com o advento da Lei 13641/18 o descumprimento dessas

medidas passa a ser caracterizado como crime tendo como consequência a prisão preventiva do agressor.

Como sabemos, existem dois tipos de medidas protetivas de urgência: as que impedem o agressor de praticar determinadas condutas e as medidas que visam diretamente a proteção da mulher e seus filhos.

O esforço por essa mudança no sentido de melhor atender a mulher em situação de violência é de fato louvável, embora de fato haja um longo caminho a percorrer para que não tenhamos que repetir que a lei não é ineficaz por incapacidade e sim por ineficiência e negligência ao executá-la, que haja esforço e concordância entre as correntes contrárias no sentido de que a violência doméstica seja de fato vencida, e que os profissionais sejam preparados para executar a lei como ela indica.

Apesar da severidade das Leis e a luta frequente para que vítimas tenham acesso aos meios de proteção, os dados de violência ainda continuam alarmantes.

6 CONCLUSÃO

Qualquer mudança gera impacto e labuta. Nem sempre é fácil enxergar à primeira vista se as mudanças trarão benefícios ou prejuízos. Por isso é preciso primeiramente planejar, observar e estudar muito a situação antes de se tomar uma decisão.

Assim podemos perceber o longo percurso de tramitação de PL 173/15 só aprovada em 2018 sancionada pela Lei 13641/18. Quanto a PL 07/2016 gerou bastante polêmica, inclusive entre os grupos feministas, juristas e até mesmo Maria da Penha chegou a se manifestar apreensiva quanto a aprovação desse projeto de Lei, uma vez que era questionada a capacidade dos funcionários da delegacia lidarem com a situação das vítimas. Principalmente no que diz respeito ao trauma psicológico e danos pessoais.

Tendo esse projeto sido aprovado e sancionada a Lei 13505/17, percebe-se que a combinação das duas modificações trará benefícios e contribuirá para melhor aplicação e fortalecimento da Lei Maria da Penha. Importante lembrar que a Lei 13641/18 veio a caracterizar um crime na Lei 11340/06. Que até então não criminalizava nenhum ato.

Porém, resta ainda um grande entrave tratado no capítulo três, a concepção social da violência. Essa reflexão deve partir de uma pergunta: o que é a violência? Como reajo diante de um quadro de violência doméstica?

É bom lembrar o que vimos sobre os tipos de violência, porque as vezes nos esquecemos que a violência não se restringe a agressões físicas, mas existem as violências verbais, psicológicas, as ameaças, coerções, chantagens. E outras que ninguém percebe ou escuta e que torna a mulher refém do medo.

O que é preciso mudar é o medo da denúncia e para isso as mudanças trouxeram grandes promessas com as medidas de proteção sendo aplicadas com menor burocracia e com a criminalização de quem desrespeitar tal enunciado.

Podemos afirmar que as mulheres conseguiram um grande avanço na sociedade, obtendo direitos através de lutas e com coragem. Foram séculos para quebrar os grilhões que a subjugavam e as limitavam ao ambiente da cozinha e dos afazeres do lar, enfim, a mulher vem conquistando espaço no meio em que vive.

Vencer a violência é parte dessa conquista e acreditando no respaldo da Lei, e na garantia de que um agressor não ficará impune, torna-se mais fácil acreditar numa sociedade onde vai imperar a justiça, e quiçá um dia a igualdade social.

A Lei Maria da Penha veio para garantir a proteção da mulher diante da violência doméstica. Essa Lei aborda a violência contra a mulher foi de grande importância para

eliminar as distinções e violências sofridas por elas. No entanto, as vezes, falta possibilidade, recursos ou atitude para colocá-la em prática.

Que o advento das reformas renovem essas garantias e as esperanças geradas pela instituição da Lei Maria da Penha.

REFERÊNCIAS:

ALMEIDA, Jane Soares, Mulher e Educação: a paixão pelo possível; ed. Unesp, São Paulo, 1998, p. 23, disponível em http://www.dominiopublico.gov.br, acesso em 03 mar. 2018.

AMARAL, Layne, artigo **O Imaginário do Medo: violência urbana e segregação espacial na cidade do Rio de Janeiro** (2010). Disponível em: http://www.contemporanea.uerj.br/pdf/ed_14/contemporanea_n14_04_Amaral.pdf, acesso em 12 mar 2018

BANDEIRA, Lourdes e BATISTA, Analía Soria 2002, **Preconceito e discriminação como expressões de violência**, disponível em http://www.scielo.br/pdf /ref/v10n1/11632.pdf, acesso em 05 mar 2018

BANDEIRA Regina - Agência CNJ de Notícias, disponível em http://justificando.cartacapital.com.br/2015/08/10/numero-de-varas-especializadas- cresce-em-nove-anos-de-lei-maria-da-penha, acesso em 20 fev. 2018.

BIANCHINI. Alice. Da assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar – artigo 8º. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2011.

BLUME, Bruno, artigo Tudo sobre a Lei Maria da Penha (2015), disponível em http://www.politize.com.br/lei-maria-da-penha-tudo-sobre/, acesso em: 15 fev. 2018.

BRASIL, Bertha Lutz, publicação do Senadonotícias, disponível em https://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/bertha-lutz, acesso em 01 mar. 2018.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm, acesso em 02 mar. 2018

BRASIL, Decreto 2848 de 07 de dezembro de 1940, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm, acesso em 22 fev. 2018

BRASIL, Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, disponível em http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro- 1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html, acesso em 10 fev 2018

BRASIL, Lei 11340/06 de 07 de agosto de 2006, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm, acesso em 14 fev. 2018

BRASIL, Lei 13305/17 de 08 de novembro de 2017, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-

2018/2017/lei/L13505.htm, acesso em 22 abr. 2018

BRASIL, Lei 4121, de 27 de agosto de 1962, disponível em http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4121-27-agosto-1962-353846- publicacaooriginal-1-pl.html, acesso em 22 fev. 2018

BRASIL, Lei 13641/18 de 03 de abril de 2018, disponível em http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13641-3-abril-2018-786397- publicacaooriginal-155153-pl.html, acesso em 05 mai.2018

BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E CIDADANIA, Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, Balanço 1° Semestre 2016

BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE, Secretaria de Vigilância em Saúde. Impacto da Violência na Saúde dos Brasileiros, Brasília, 2005.

BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE, Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Área Técnica de Saúde da Mulher. Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes: norma técnica. 2ª ed. Brasília (DF): Ministério da Saúde; 2005.

BRASIL, SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA MULHERES, disponível em http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2017/11/entenda-o-que-mudou-na- lei-maria-da-penha, publicado em 09 nov 2017 acesso em 09 mai 2018

BRASIL, SenadoFederal, Pesquisa DataSenado DE

2015 – Secretaria de Transparência - Violência Doméstica e Familiar contra a mulher, disponível em https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/violencia- domestica-e-familiar-contra-a-mulher, acesso em 10 mar. 2018.

BRASIL, Senado Federal, Pesquisa DataSenado de junho de 2017 – Secretaria de Transparência - Violência Doméstica e Familiar contra a mulher, disponível em www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/arquivos/aumenta-numero-de- mulheres-que-declaram-ter-sofrido-violencia, acesso em 10 mar. 2018

CALDEIRA, JOÃO PAULO, artigo A conquista do voto feminino, em 1932, 26/02/2014, disponível em https://jornalggn.com.br/noticia/a-conquista-do-voto-feminino-em-1932, acesso em 08 mar 2018

CAMPOS, Gisele da F. S. Entre a resignação, o sacrifício e a ação: pensando o fenômeno contemporâneo da violência contra a mulher no segmento evangélico brasileiro. Trabalho de Conclusão de Curso, ESS/UFF, Rio das Ostras, 2011.

CAMPOS, Roberta Toledo. Aspectos constitucionais e penais significativos da Lei Maria da Penha. De Jure Revista Jurídica Do Ministério Público Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2006: Ministério Público do estado de Minas gerais, n.8, p.271-286.

CARDOSO, Nara Maria Batista. Mulher e maus-tratos. In: STREY, Marlene Neves (Org.). Mulher, estudos de gênero. São Leopoldo: Unisinos, 1997. p. 128

CARNEIRO, Sueli, artigo Mulheres em movimento, 2003, disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sciarttext&pid=S01

03-40142003000300008, acesso em 12 de mar. 2018.

Cartilha **Também é Violência**, ONG Artemis, de 27/10/2017, disponível em https://www.artemis.org.br/violenciadomestica, acesso 03 mar 2018

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. Violência Doméstica: análise da Lei Maria da Penha, Lei nº 11.340/06. Salvador: JusPODIVM, 2005.

CHAUÍ, Marilena (2003). Ética, política e violência. In T. Camacho (Ed.), Ensaios sobre violência, p. 42 Vitória: Edufes

CHAVES Denise Raissa Lobato e SOUZA Mauricio Rodrigues de, artigo **Bullying e preconceito: a atualidade da barbárie** (2014), disponível em http://www.scielo.br/pdf/rbedu/v23/1809-449X-rbedu-23-e230019.pdf, acesso em 11 mar 2018

DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate a violência doméstica e familiar contra a mulher. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.16 a 91

Dicionário de Pesquisa Fase, Editora Fase, Rio de Janeiro, p. 584, 1207, 1797, 1971, 3172

DOS ANJOS, Fernando Vernice, BOLETIM IBCCRIM - ANO 14 - Nº 167 - Outubro - 2006 - Direito penal simbólico e lei de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, disponível em http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Boletim-167_Anjos.pdf, acesso em: 16 fev. 2018

FERRARI, D. C. A. e VECINA, T. C. C. (2002). O fim do silêncio na violência familiar
– teoria e prática. São Paulo: Ágora.

FIORELLI, J. O.; MANGINI, R. C. R. Psicologia Jurídica. São Paulo: Atlas, 2014.

FONSECA, Paula Martinez da e LUCAS Taiane Nascimento Souza. **Violência Doméstica contra a mulher e suas consequências psicológica.** Disponível em: http://newpsi.bvs-psi.org.br/tcc/152.pdf, acesso em 15 mar 2018 GROSSI, Patrícia Krieger. Violência contra a mulher: implicações para os profissionais desaúde. In: LOPES, Meyer de Waldow. Gênero e Saúde. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996. p. 133-149.

GROSSI, Miriam. Identidade de gênero e sexualidade. Antropologia em Primeira Mão, Florianópolis, n. 24, 1998a

GUIMARÃES, Maíza Campos. e PEDROSA, Regina Lucia Sucupira, artigo **Violência contra a mulher: problematizando definições teóricas, filosóficas e jurídicas** (2015), disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-71822015000200256&script=sci_abstract, acesso em 15 abr 2018

GULLO, Álvaro de Aquino e Silva. Violência urbana: um problema social. Tempo Social; Rev. Sociol. USP, S. Paulo, 10(1):105-119, maio de 1998.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. Pesquisa

Nacional de Amostra por Domicílios de 2016; disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/ 20234-mulher-estuda-mais-trabalha-mais-e-ganha-menos-do-que-o-homem, acesso em 01 mar 2018

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Caderno SIPS – Sistema de Indicadores de Percepção Social, Igualdade de Gênero, 2010, p. 5, disponível em http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3097/1/Livro_Sistema%20de%20indicadores%20de%20percep%C3%A7%C3%A3o%20social%20%28SIPS%29_1%20ed.p df, acesso em 02 mar 2018

KASHANI, Javad H.; ALLAN, Wesley D. The impact of family violence on children and adolescents. Thousand Oaks, Ca: Sage,1998, apud FONSECA e LUCAS (2006) Artigo Violência doméstica contra a mulher e suas consequências psicológicas disponível em http://newpsi.bvs-psi.org.br/tcc/152.pdf, acesso em 03 mar. 2018 LÔBO Yolanda e HADDAD Fernando, 2010, **Documentário Da ciência à política: cenários do curso de vida de Bertha Lutz.** Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me4693.pdf, acesso em 03 mar 2018.

LORENA MARIA, documentário **Senado na História – O Voto Feminino**, 2015, disponível em https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/10/14/tv-senado- mostra-a-luta-pela-adocao-do-voto-feminino-no-pais, acesso em 01 mar 2018 MAZUL, Guilherme, Associação dos delegados da PF defende que Temer sancione mudanças na Lei Maria da Penha. Disponível em: https://g1.globo.com/politica/ noticia/associacao-dos-delegados-da-pf-defende-que-temer-sancione-mudancas-na-lei-maria-da-penha, acesso em 01 mai 2018

MELO, Sandra, disponível em http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2017/11/ entenda-o-que-mudou-na-lei-maria-da-penha, publicado em 09 nov 2017, acesso em 01 maio 2018

MINAYO, Maria Cecília de Souza, **Violência e Saúde**, Ed. Fiocruz, Rio de Janeiro, Reimpressão 2010

MORAES, Maria Celina Bodin de. Vulnerabilidades nas relações de família: o problema da desigualdade de gênero. In: Dias Maria Berenice (ong). Direito das famílias: contributo do IBFAM em homenagem a Rodrigo Cunha Pereira. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 306-322.

MILLER, Mary Susan. Feridas invisíveis: abuso não-físico contra mulheres. Tradução Denise Maria Bolanho. São Paulo: Summus, apud SOUZA, Hugo Leonardo de e CASSAB Latif Antônia (2010 p.42), disponível em http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/arquivos/5.HugoLeonardo.pdf, acesso em 02 mar 2018.

MANIFESTAÇÃO PÚBLICA DO MPD – Movimento do Ministério Público Democrático - Nota Pública – A quem interessa a aprovação do PL 07/2016, 01/07/2016, disponível em http://mpd.org.br/nota-publica-a-quem-interessa-a- aprovacao-do-pl-072016/, acesso em 30 mar 2018

NASCIMENTO, Adriana Siqueira et al, artigo **A Lei Maria da Penha e as Formas de Violência doméstica contra a mulher**, 2016, p.10. Disponível em: http://www.atenas.edu.br/faculdade/arquivos/NucleoIniciacaoCiencia/REVISTAS/RE

VIST2016/n5/7%20A%20LEI%20MARIA%20DA%20PENHA, acesso em 27 fev 2018

ORTEGA, Flávia Teixeira, É crime descumprir medida protetiva de urgência? Agora sim! Confira a nova Lei 13.641/18, disponível em https://draflavia ortega.jusbrasil.com.br/noticias/562679779/e-crime-descumprir-medida-protetiva-de- urgencia-agora-sim-confira-a-nova-lei-13641-18, acesso em 13 mai. 2018.

PASINATO, Wânia. (2010). Lei Maria da Penha: novas abordagens sobre velhas propostas. Onde avançamos?. Civitas, 10(2), p.216-232.

PASINATO, Wânia. Oito anos de Lei Maria da Penha. Entre avanços, obstáculos e desafios. Estudos Feministas, Florianópolis, v. 23, n. 2, p. 533-545.

PIMENTEL Silvia, PANDJIARJIAN, Valéria & BELLOQUE, Juliana, 2000 p. 85, Documento Legislação e jurisprudência da América Latina, disponível em http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-, acesso em 01/03/2018.

PONTES, Maria Vânia Abreu; DIAS, Luiz Felipe Araújo. A precarização da vida na era do medo: quem é o inimigo? quem é você?. Cadernos de Graduação. Publicação nº 1, Ano 1,. Sobral.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Violência doméstica e familiar contra a mulher: análise crítica e sistêmica. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 100 e 101.

ROSA AC, et al. A Violência Conjugal Contra a Mulher a Partir da Ótica do Homem Autor da Violência. Saúde Soc. 2008

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O Poder do Macho**. Coleção Polêmica, São Paulo: Editora Moderna, 1987. P.11,40

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SANTI, Liliane Nascimento de, NAKANO, Ana Márcia Spanó e LETTIERE, Angelina, D‟‟Oliveira AFPL, Couto MT. Violência e saúde: estudos científicos recentes. Rev. Saúde Pública. 2006; 40 (Esp): 112-20

SANTOS, Itamar Rocha. Aspectos da violência urbana. **Cadernos de Ciências Sociais Aplicadas**. Vitória da Conquista - BA n. 5/6 p. 237-250 2009.

SANTOS, João Alexandre dos, artigo **Violência e Sociedade** de 2016, disponível em http://www.sociologia.com.br/violencia-e-sociedade/, acesso em 03 mar 2018 SCHRAIBER, Lilia Blima et al. Violência dói e não é direito: a violência contra a mulher, a saúde e os direitos humanos. São Paulo: Editora UNESP, 2005, p.125 SCHRAIBER Lilia Blima apud

SANTI, Liliane Nascimento de, NAKANO, Ana Márcia Spanó e LETTIERE, Angelina, D‟‟Oliveira AFPL, Couto MT. Violência e saúde: estudos científicos recentes. Rev. Saúde Pública. 2006; 40 (Esp): 112-20

SILVA, Sérgio Gomes, Preconceito e discriminação: as bases da violência contra a mulher. Psicologia Ciência e Profissão. 2010; Brasília, v. 30, n. 3, p. 56-57.

SILVA, L. D. S. Mulheres em Cena: As novas roupagens do primeiro damismo na Assistência Social. Pontifícia Universidade Católica, Rio de Janeiro, 2009. Disponível

em www.maxwell.vrac.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=15501@1, acesso em: 22 abr. 2018

SOARES, Bárbara M., Enfrentando a Violência Contra a Mulher - Orientações Práticas para Profissionais e Voluntários(as), Brasília, 2005, Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, p.14-42.

SOARES, Nana, Feminicídio em números: A violência contra a mulher brasileira, colunista do Jornal O Estadão, 07 set. 2017. Disponível em: http://emais.estadao.com.br/blogs/nana-soares/em-numeros-a-violencia-contra-a- mulher-brasileira/, acesso em 13 abr 2018

SOARES, Renan, O primeiro crime da lei Maria da Penha! Comentários a Lei 13.641/18, disponível em renansoares7127.jusbrasil.com.br/artigos/564592486/o-primeiro-crime-da-lei-maria-da-penha-comentarios-a-lei-13641-18, acesso em 16 mai. 2018

SOBRAL, Carlos Eduardo, NOTA OFICIAL DE APOIO AO PLC 07/2016, disponível em http://www.adpf.org.br/adpf/admin/painelcontrole/materia/materiaportal.wsp?tmp.edt.materia_codigo=9240&tit=NOTA-OFICIAL-DE-APOIO-AO-PLC-07/2016#.WsoPu NTwbIU, acesso em 10 abr 2018

SOUZA, Bruna Tavares (2013), **Reflexões Sobre Os Aspectos Sociais Da Violência Doméstica Contra A Mulher**, disponível em https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/4969/1/TCC%20BRUNA%20TAVARES.pdf, acesso em 11 abr 2018

SOUZA, C. de M., & ADESSE, L. (2005). Violência sexual no Brasil: perspectivas e desafios. Rio de Janeiro: Ipas Brasil.

STEFANONI, Luciana Renata Rondina e RODRIGUES, Thais Ribeiro, artigo Violência doméstica contra a mulher, disponível em https://jus.com.br/artigos/52651/violencia-domestica-contra-a-mulher, acesso em 02 mar. 2018.

STREY, Marlene Neves; WERBA, Graziela Cucchiarelli. Longe dos olhos, longe do coração: ainda a invisibilidade da violência contra a mulher. In: GROSSI, Patrícia (Org.). Violências e gênero: coisas que a gente não gostaria de saber. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012. p. 71-82.

TEODORO, Vanessa apud BRAULINO Fernanda Gondim Borges Pereira, (In)Eficácia da Lei Maria da Penha: Onde estão as Falhas?. 2010 Disponível em: https://pt.scribd.com/document/175399357/Monografia-Pronta-Fernanda-1 Acesso em: 15 mar. 2018.

THOME, Candy Florêncio, artigo **O princípio da igualdade em gênero e a participação das mulheres nas organizações sindicais de trabalhadores**, disponível em www.teses.usp.br/teses/disponiveis/publico/TeseIntegralCandy Florencio. home.pdf, acesso em 10 mar 2018

UYEDA, Luciana, Artigo Lei Maria da Penha e o descaso das autoridades competentes (2016). Disponível em: <https://lucianauyeda.jusbrasil.com.br/artigos/262945528/lei-maria-da-penha-e-o-descaso- das-autoridades-competentes>. Acesso em 10 mar. 2018

VILLELA, W. V., & LAGO, T. (fev. de 2007). Conquistas e desafios no atendimento das mulheres que sofreram

violência sexual. Cadernos de Saúde Pública, 23(2), 471-475.

ISBN: 978-85-434-1597-0

editora Virtual Books VB
www.virtualbooks.com.br

Universidade de Itaúna
Programa de Pós-Graduação em Direito
Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais

Instituto Mineiro de Humanidades - IMH