

ANA MARIA LIMA LOBO

**OS MAUS-TRATOS NA INFÂNCIA E
ADOLESCÊNCIA
ASPECTOS JURÍDICOS**

MESTRADO EM DIREITO

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

SÃO PAULO/SP

2006

ANA MARIA LIMA LOBO

**OS MAUS-TRATOS NA INFÂNCIA E
ADOLESCÊNCIA**

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de MESTRE em Filosofia do Direito, área de concentração Direito das Relações Sociais, sob a orientação da Professora Doutora Flávia Piovesan.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

SÃO PAULO

2006

OS MAUS-TRATOS NA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA

ANA MARIA LIMA LOBO



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
SÃO PAULO/SP**

2006

DEDICATÓRIA

Dedico esta Dissertação :

- Ao meu filho, Marcelo, luz da minha vida;
- Aos meus familiares: mãe, irmãos, tios, cunhadas, sobrinhos e primos, pelo amor-companheiro;
- Aos meus queridos afilhados: Solange, Alan, Eduardo, Débora e Renzo, como uma singela expressão de um importante conselho: Não desistam nunca; as dificuldades que hoje parecem intransponíveis, amanhã serão apenas degraus já galgados;
- Àqueles que não perderam a capacidade de indignar-se;
- Às pequenas vítimas, que buscam vozes para se fazerem notadas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus, pelas oportunidades e força para persistir;

À minha orientadora, tão querida Professora Doutora Flávia Piovesan, pela verdadeira Orientação: Assídua, leal, amiga e incentivadora. E pelo grande exemplo, como Professora, Procuradora e Cidadã, que busca a justiça de maneira tão equilibrada e ativa. Pela significativa presença em minha vida acadêmica nesta Instituição desde o início, lá nas salas quentes da Graduação, eu lhe agradeço de coração, minha Professora e Amiga;

Aos meus queridos amigos Terezinha, Rui e Marli. Vocês estarão para sempre guardados do lado esquerdo do peito, como verdadeiros amigos;

À todos os meus professores da Graduação e do Mestrado, em especial ao Prof. Roberto Maia, pela oportunidade a mim concedida, de dar os primeiros passos na carreira do Magistério, ao aceitar-me como Monitora em suas brilhantes aulas na Graduação. Meu mestre-amigo, muito obrigada.

À todos os funcionários da PUC que, em seu silencioso trabalho, tornam possível o nosso percurso acadêmico;

Aos profissionais que colaboraram, fornecendo-me importantes dados – Dra Fernanda, Dra Marli, Dr Felix, Maria Concetta, Dra Viviane Guerra e Deputada Federal Maria do Rosário. Assim como as bibliotecárias da: PUC, Tribunal de Justiça, extinto 2º Tribunal de Alçada Civil, do Instituto da Criança do Hospital das Clínicas de São Paulo, do Instituto de Psicologia da USP e da Fundação Abrinq.

Ao Alan, Shirley, Mariane, Pierry, Felix, Marilu, Marcelo, Mônica, Valéria, Dr Francisco, Dr Osvaldo, Sirley, Marise, Felipe. Muito obrigada pela importante ajuda.

Aos meus amigos das aulas da graduação e do mestrado. Nossas conversas e trabalhos em grupo contribuíram muito na minha formação;

Aos amigos do Extinto 2º Tribunal de Alçada Civil, em especial do Gabinete Médico, do Cartório (DJP3) e ao Desembargador Dr Oscar Feltrin. Muito obrigada pela amizade – companheira em toda a minha trajetória, em especial nesta fase difícil que é a conclusão do Mestrado.

LOBO, Ana Maria Lima. *Os Maus-Tratos na Infância e Adolescência. Aspectos Jurídicos*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006. (Dissertação de Mestrado em Filosofia do Direito, área de concentração Direito das Relações Sociais).

Orientadora: Professora Doutora Flávia Piovesan.

RESUMO

A presente dissertação tem por objetivo principal o estudo dos aspectos jurídicos que envolvem o tema dos maus-tratos contra crianças e adolescentes.

Presente na sociedade brasileira desde que aqui se instalaram os colonizadores, tal prática era desconhecida pelos índios. Assim, a prática dos maus-tratos vivenciou um período de licitude, institucionalizada, passando a ser considerada ilícita e criminalizada na modalidade imoderada, o que pode ser contemplado à medida que se observam as constituições que o Brasil já teve, assim como as sucessivas leis penais, civis e especiais.

Há países ocupando os mais variados pontos desta trajetória; em alguns, esta prática é proibida em qualquer modalidade ou intensidade. Estágio este em que há perfeita harmonia com a Doutrina da Proteção Integral da Criança e do Adolescente e com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

O tema é de abordagem complexa, pois envolve situações vividas em âmbito intrafamiliar, cercadas de sigilo e silêncio. A complexidade advém também da necessária abordagem multidisciplinar, envolvendo além da ciência jurídica, a medicina, a psicologia, o serviço social, as ciências sociais e a educação.

Os maus-tratos contra crianças e adolescentes atentam contra a dignidade da pessoa humana e contra a Doutrina da Proteção Integral. Dever-se-á buscar o avanço da legislação, a ponto de proibir essa prática e punir os agressores. Porém, tão importante quanto esse avanço é sua efetivação através da educação, por meio das quais as pessoas conhecerão e compreenderão as comprovadas destrutivas conseqüências desses maus-tratos. Também será possível conhecer a implicância

direta que esses abusos têm no aumento expressivo e na banalização da violência.

Aliada ao avanço legislativo e à educação para os direitos humanos na busca da abolição dos maus-tratos, tem-se a indispensável sensibilização para este drama dos profissionais que atuam direta e indiretamente junto à vítima e/ou agressor. Essas medidas alcançarão êxito quando estiverem, na teoria e na prática, dentre as prioridades das políticas públicas.

LOBO, Ana Maria Lima. *The Maltreatment in Childhood and Adolescence. Law Aspects.* São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006. (Dissertation at Law of Philosophy, concentration area “Direito das Relações Sociais).

Adviser: Professora Doutora Flávia Piovesan.

This paper has the objective to study the law aspects that concern the subject maltreatment of children and teenagers. This subject is similar of “domestic violence”. This behavior exists in Brazilian society since its colonization, and before that, it was unknown to natives of South America. Therefore the maltreatment practice had a licit period, however unconstitutional. It has become illicit and criminal when uncontrolled. This fact can be observed in the several constitutions that existed in Brazil, as well as the progressive penal, civil and special laws.

The degrees of maltreatment varies in different countries, and in several of them, this practice is forbidden. In these, therefore, there is a perfect consonance with the Children and Teenagers Integral Protection Doctrine and Human Person Dignity.

This subject has a complex approach, it conceals several points inside families, involving sigil and silence. This complexity occurs for the necessary multidisciplinary approach, involving besides law science, psychology, social service and education.

Maltreatment of children and teenagers attacks Human Dignity and Integral Protection Doctrine. Legislation gradual development pursued until that practice is prohibited and the aggressor punished. However, its effectiveness is to be complemented by education, that will instruct people to know and to comprehend the maltreatment destructive consequences. Also, it will be possible to know the contribution that these abuses have related to increasing violence and its banalization.

That is indispensable sensibilization of workers that have functions directly and indirectly with victims, allied to the legislative evolution and to the human rights in the search of maltreatment finish. These measures will get success when they will be included in politics priorities in theory and in practice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	pág 13
-------------------	------------------

CAPÍTULO I

MAUS-TRATOS CONTRA CRIANÇA E ADOLESCENTE. O QUE SÃO ?

I - 1	Conceito	18
I - 2	Causas	21
I - 3	Conseqüências	23

CAPÍTULO II

OS MAUS-TRATOS CONTRA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE NA HISTÓRIA DO BRASIL	28
--	----

CAPÍTULO III

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL

III – 1	As Constituições Brasileiras e a Proteção da Criança e do Adolescente	33
III – 2	As Leis Infraconstitucionais de Proteção à Criança e ao Adolescente	41
III - 2- A	Código do Menor	41
III - 2- B	Estatuto da Criança e do Adolescente	44
III – 3	Instrumentos Internacionais de Proteção ao Direito da Criança e do Adolescente Adotados pelo Brasil	59

III - 3-A	Declaração Universal dos Direitos Humanos	59
III - 3-B	Convenção sobre os Direitos da Criança	60
III - 3-C	A Criança e a Convenção Americana dos Direitos Humanos	65

CAPÍTULO IV

O DIREITO BRASILEIRO E OS MAUS-TRATOS NA INFÂNCIA E NA ADOLESCÊNCIA

IV - 1	O Código Civil	68
IV - 2	O Código Penal	70
IV - 3	Lei 9099 de 26-09-1995 - Juizados Especiais Cíveis e Criminais	74
IV - 4	Lei 9455 de 07-04-1997 - Crimes de Tortura	75
IV - 5	Projeto de Lei nº 2654/2003	78

CAPÍTULO V

O DIREITO COMPARADO E OS MAUS-TRATOS NA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA

83

CAPÍTULO VI

ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

VI - 1	Jurisprudência	96
	VI-1-A Julgado que recebeu classificação 'A'	96
	VI-1-B Julgados que receberam classificação 'B'	97
	VI-1-C Julgados que receberam classificação 'C'	105
VI - 2	Análise dos Casos Apresentados	109

CAPÍTULO VII

ENFOQUE MULTIDISCIPLINAR DOS MAUS-TRATOS NA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA

VII-1	O Aspecto Multiprofissional	112
VII-2	Relato de Três Experiências no Atendimento à Vítima de Maus-Tratos Contra Criança e Adolescente	113
VII-2-A	A Vítima que Chega ao Pronto-Socorro	114
VII-2-B	A Vítima que Chega à Delegacia	115
VII-2-C	A Vítima que Chega ao Centro de Saúde	118
VII-3	Algumas das Instituições Dedicadas ao Tema dos Maus-Tratos Contra Criança e Adolescente	122
VII-3-A	O Lacri – Laboratório de Estudos da Criança	122
VII-3-B	O Sedes Sapientiae	125

CONCLUSÃO	130
------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	136
---------------------	-----

“É uma raça de todas as raças. É uma nação que ocupa o mundo inteiro. Uma tribo de milhões. Tem uma particularidade física em comum – são pequenos – mas fora isso são diversificados, sem feições características. Até uma certa idade, falam a mesma língua indecifrável, depois começam a usar idiomas diferentes. Em geral se entendem. Sua cultura também é variada, mas apresenta um dado interessante ainda não bem explicado. Durante um certo tempo todos desenham e pintam do mesmo modo. Alguns com mais ou menos talento mas todos com o mesmo traço que se pode chamar de “naif”. Não importa em que condições tenham nascido ou que distância os separe, todos fazem a árvore e o homem no mesmo estilo. Talvez esse exotismo explique a maneira paradoxal com que eles são tratados. Despertam interesse e ternura, desprezo e ódio em partes iguais. Muitos são rejeitados, sofrem discriminações em alguns lugares e até campanhas de extermínio. Para muitos, a única maneira certa de escaparem deste destino é abandonarem sua tribo e aderirem ao inimigo, se transformando em nós, como camuflagem. Mas isso só acontece com o tempo e, até que aconteça, a vida é um risco”.

Luís Fernando Veríssimo

(O traço e o risco. Calendário. Ed. Gráficos Burti, 1997)

INTRODUÇÃO

O tema dos maus-tratos contra criança e adolescente está presente em minha vida profissional há 22 anos. Além da graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo em 2003, sou graduada também em Enfermagem pela Universidade de São Paulo há 21 anos. Ainda como estagiária, depois como enfermeira, tomei contato com crianças e adolescentes vítimas de maus-tratos no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo e no Hospital Universitário da Universidade de São Paulo. Este contato despertou-me grande indignação, porém o tratamento desse problema naquele meio, à época, limitava-se à abordagem clínica das lesões corporais, encaminhamento da vítima para a Psicologia e a comunicação ao Investigador Policial de Plantão no Hospital.

Hoje, com a formação numa Ciência Humana, revivo a indignação, ao lidar com o mesmo tema, porém alerta para a dimensão multidisciplinar que ele suscita. Enxergar e entender as várias faces que a violência contra crianças e adolescentes apresenta é o ponto de partida para aqueles que convivem com esta problemática, como profissional e como cidadão.

Não obstante a relevância do tema, aponta a conceituada doutrinadora Dra Maria Amélia Azevedo¹ que, analisando a produção acadêmica nos últimos cinquenta anos nas principais universidades de São Paulo, procedeu a amplo levantamento bibliográfico onde foram consultados 14.779 trabalhos, identificando-se 22 dissertações/teses que abordam o tema da Violência Física contra crianças e adolescentes; destes, apenas 3 (três) trabalhos se referiam especificamente à

1 AZEVEDO, M.A *Violência doméstica contra crianças e adolescentes: compreensão do fenômeno no Brasil*. São Paulo, 1995 (mimeografado).

Violência Física Doméstica contra Crianças e Adolescentes. Essa lamentável estatística frente à importância de dimensões tão amplas foi o outro fator que me instigou a estudar o tema, trazendo, assim, minha pequena contribuição para a melhoria desses dados estatísticos e como um pequeno passo na busca da abolição desta prática condenável.

As vítimas das diversas formas de maus-tratos contra crianças e adolescentes, segundo Relatório da UNICEF², somam 40 milhões de crianças menores de 15 anos, anualmente. Esse número brutal, aliado a grande repercussão, no âmbito familiar e social, das consequências destruidoras dessa prática, justifica um número cada vez maior de estudos e progressivamente mais profundos que visem à fundamentação para a efetiva abolição desta forma de violência.

Todos parecem concordar que a violência constitui um grave problema, mas reconhecer essa realidade esbarra nas bases da família e da própria sociedade. Ainda assim, a luta pela erradicação dos maus-tratos contra criança e adolescente não deve perecer. E por quê? Porque atenta contra a dignidade da pessoa humana; porque punição corporal em qualquer intensidade é violência e implica uma injusta relação de poder em que o mais forte subjuga o mais fraco; porque a punição corporal, de qualquer intensidade, além de não educar, ensina que a solução de conflitos pode e deve ser encaminhada através do emprego do castigo físico; porque ainda que aplicados pelos pais ou responsáveis com cunho pedagógico, os castigos físicos constituem estratégia de simples contenção e controle no aqui e agora, além de gerar espiral de violência nas relações interpessoais; porque é recurso conveniente aos pais ou responsáveis, nunca aos filhos; porque a abolição dessa prática é uma tendência mundial; porque a abolição de toda e qualquer forma de maus-tratos contra criança e adolescente é, para esses, assunto da maior importância e urgência; porque no Brasil o hábito de bater foi introduzido pelos padres jesuítas, no século XVI e, graças a este legado histórico, até hoje somente é legalmente proibido os castigos imoderados e cruéis, havendo, portanto, a

² World Federation for Infant Mental Health (WHOM), 2002. Relatório do Dia Mundial de Saúde Menta., 2002. Disponível em: www.unicef.org/brazil. Capturado em 20/12/2005.

“permissão para bater” de forma moderada; finalmente porque educar batendo é prática atualmente não defendida sequer para animais.

O escopo deste trabalho é enfrentar o tema dos maus-tratos contra crianças e adolescentes, buscando uma visão multidisciplinar porém, limitando seu objeto aos aspectos jurídicos que o tema suscita.

Para abordar esse tema, iniciaremos por analisar o conceito de maus-tratos ou, como usado por alguns autores, violência contra crianças e adolescentes, conceito esse que envolve as espécies de maus-tratos físicos, psicológicos, negligenciais e institucionais. Na seqüência trataremos uma abordagem sobre as causas desta prática condenável, que passam pela psicologia, a religião, a moralidade, a pedagogia, dentre outros aspectos. Encerrando o primeiro capítulo, trataremos das conseqüências da prática dos maus-tratos contra criança e adolescente, que remontam ao aspecto orgânico, psicológico e social.

A presença dessa prática na sociedade brasileira, no decorrer de sua história, será brevemente analisada no segundo capítulo, do século XVI à atualidade. Em cada um dos períodos históricos, o tema dos maus-tratos contra criança e adolescente implicará a análise dos elementos culturais, como moral e religião, além de abordarmos o papel do Estado frente à proteção daqueles que surgem desde o século XVI como objetos de direito até o final do século XX, quando passam a sujeitos de direitos.

O panorama histórico nos permitirá passar à análise da tutela da criança e adolescente nas constituições brasileiras e nas leis infraconstitucionais especiais. Desde a primeira Constituição Brasileira, de 1824, passando pela Constituição Republicana, pela Constituição de 1934, de 1937 – a Polaca - pela Constituição de 1946, de 1967, de 1969, chegaremos à Constituição cidadã, de 1988, buscando sempre observar a presença da tutela específica das crianças e adolescentes. A primeira lei infraconstitucional especial foi o Código dos Menores de 1927, seguida do Código de Menores de 1979 que foi revogado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990. Em cada um desses diplomas buscaremos observar a

doutrina abordada para o exercício da tutela dos interesses das crianças e adolescentes.

Após essa breve análise das constituições brasileiras e das leis especiais que tutelam criança e adolescente, cabe o estudo dos dispositivos dos instrumentos internacionais que os protegem. Esses instrumentos se desenvolveram após a Segunda Guerra Mundial, tendo em vista os horrores vivenciados pelos homens, mulheres e crianças, nos campos de batalha e de concentração – a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção Americana dos Direitos Humanos.

Para completar a análise dos diplomas legais, serão estudados os diplomas pátrios infraconstitucionais positivos que, juntamente com a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e os Instrumentos Internacionais, permitirão a apreciação jurídica dos casos concretos. São eles: o Código Civil, o Código Penal, a Lei 9455/1997 que define os Crimes de Tortura e a Lei 9099/1995 que institui os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Concluindo o estudo dos diplomas legais pátrios que tutelam o tema, cabe observar como as legislações de alguns países abordam os maus-tratos contra criança e adolescente, nas quais observaremos a tendência mundial em abolir esta forma de violência.

Neste momento, será apresentada a jurisprudência sobre o tema maus-tratos contra criança e adolescente, aqui nos deteremos na jurisprudência trazida pelos tribunais paulista desde a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente até junho de 2005. Buscaremos analisar as tendências dos julgados no que diz respeito à tutela das crianças e adolescentes contra os maus-tratos,.

A análise dos aspectos jurídicos, então observados, levará à discussão do tema, no âmbito dos profissionais que, no seu cotidiano, lidam com as vítimas de maus-tratos e os agressores. Têm papel destacado os profissionais de saúde, como médicos e enfermeiros, os psicólogos, os policiais militares e civis, os delegados,

juízes e promotores de justiça, além dos profissionais da educação, dentre outros. Ficará, então, evidente a importância dos diplomas legais que garantam a máxima proteção aos interesses da criança e do adolescente e a abolição de todas as formas de maus-tratos . E tão importante quanto esses diplomas legais, é a educação que busca dar conhecimento sobre essas leis, propiciar o entendimento de que as consequências desta prática são negativas e que não atingem objetivos pedagógicos, muito pelo contrário, propagam a violência. Garantias essas que serão efetivadas através das políticas públicas.

I. MAUS-TRATOS CONTRA CRIANÇA E ADOLESCENTE. O QUE SÃO ?

Os maus-tratos contra crianças e adolescentes são uma realidade que deve ser estudada, entendida e combatida sempre. De maneira ainda tímida, têm sido objeto de estudo de várias ciências, inclusive da ciência jurídica. Para melhor compreendermos essa triste realidade, comecemos por este breve estudo da sua conceituação, suas causas e conseqüências.

I-1 Conceito

É complexa a definição de maus-tratos, pois envolve várias situações, além de diferentes maneiras de classificá-los. Cecília Grosman³ leciona que

“maus-tratos infantis é uma expressão que inclui a agressão física, a violência sexual, a negligência quanto à alimentação, saúde e proteção, a violência psicológica, o abandono físico e emocional, analisados sob o ponto de vista social, coletivo e institucional”.

Tudo que fere o normal desenvolvimento bio-psico-social da criança deve ser considerado mau-trato. Não apenas o castigo físico, mas também a humilhação, os insultos, a omissão e a negligência, podem resultar em sérios prejuízos, como a perda de auto-estima, influenciando negativamente o ser em desenvolvimento⁴.

Elizabeth Schreiber⁵ salienta que a violência contra a criança e o adolescente tanto pode assumir a feição intrafamiliar, como extrafamiliar, através da omissão do Estado e da Sociedade, por exemplo, diante da imposição de castigos físicos na escola ou diante da negligência do Estado diante da mortalidade infantil.

³ In GROSMAN, Cecília P.; MESTERMAN, Silvia.; ADAMO, Maria T. *Violência em la Familia. La Relación de Pareja*. 2 ed. Buenos Aires: Universidad, 1998, p.41; Apud SCHREIBER, Elisabeth. *Os Direitos Fundamentais da Criança na Violência Intrafamiliar*. Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor, 2001, p.85.

⁴ In: Relatório pelo fim das Punições Físicas contra as Crianças. COMISSÃO DE CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Anais Porto Alegre: Assembléia Legislativa, 1995-1996, p. 96. Apud SCHREIBER, Elisabeth. op. cit., p.85C.

⁵ SCHREIBER, Elisabeth. *Os Direitos Fundamentais da Criança na Violência Intrafamiliar*. Porto Alegre: Ricardo Lenz. Editor, 2001, p. 88.

Ivanise Jann de Jesus⁶, em valioso artigo, aponta que

“definem-se os maus tratos como uma forma de colocar a criança ou adolescente em situação de risco, comprometendo o seu desenvolvimento. Diante disso, a ‘síndrome dos maus-tratos’ agrupa todas as formas de abuso e negligência na infância, havendo um nexos causal em todas elas – pois significam a ausência de cuidados e de proteção adequados proporcionados por seus pais, com um fator comum: o abuso de poder do mais forte (adulto) sobre o mais fraco (criança)”.

Os maus-tratos apresentam-se sob várias formas: violência física, abuso sexual, negligência ou incúria. Essa última se dá quando os pais não fornecem cuidados de que a criança necessita: nutrição adequada, vestuário, cuidado médico profilático, proteção dos perigos, etc. Os sinais físicos são má nutrição, distrofia, higiene precária, vestuário inadequado às circunstâncias. A negligência física também abrange a permanência da criança sem vigilância por longos períodos de tempo. A negligência emocional se refere a todas as situações em que as necessidades emocionais das crianças são ignoradas, em que ela é privada de afeto e suporte emocional necessário ao seu desenvolvimento normal. A privação de afeto, assim, também é uma forma de negligência e está presente em todas as classes sociais.

Outra forma de maus-tratos é o abuso mental, que compreende toda forma de rejeição, depreciação, discriminação, desrespeito, cobrança ou punição exagerada da criança, para atender necessidades psíquicas do adulto. É também quando a mãe, por um distúrbio de empatia (patologia do vínculo) ou problemas mentais (esquizofrênicas) priva o bebê de coisas essenciais: contato físico, privação afetiva, falar amoroso, etc, que são fundamentais no primeiro ano de vida.

Viviane Guerra⁷ conceitua a violência doméstica contra crianças e adolescentes como sendo

⁶ JESUS, Ivanise J. de. *Criança Maltratada: retorno à família? Um estudo exploratório em Santa Maria/RS*. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, nº54-out. 2004 a abr.2005, p.149.

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

Segundo essa autora, existem quatro tipos de violência doméstica: violência física, violência psicológica, violência sexual e negligência. Antonio Carlos Cardoso⁸ e outros pediatras colaboradores apresentam, em artigo publicado na Revista *Pediatria Moderna*, os seguintes conceitos:

“violência física domiciliar se caracteriza pelo ato violento, com o uso de força física, intencional, portanto não acidental, praticados por pais, responsáveis, familiares ou pessoas próximas, com o objetivo de ferir, lesar ou destruir a vítima, deixando ou não marcas evidentes. Negligência é a omissão de cuidados básicos para o desenvolvimento físico, emocional e social, provocada por falta de atendimento aos cuidados necessários com a saúde; descuido com a higiene; ausência de proteção contra as inclemências do meio, como o frio e o calor; não provimento de estímulos e de condições para a frequência à escola. Abandono é forma extrema de negligência. Violência psicológica pode ser praticada de diversas formas, como rejeição, depreciação, cobranças exageradas, discriminação, desrespeito, punições humilhantes e utilização da criança ou adolescente para atender necessidades psíquicas de um adulto. Violência Sexual é qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à vítima. É um fenômeno universal que atinge todas as idades, classes sociais, etnias, religiões e culturas”.

Tal artigo, escrito pelos pediatras citados, trata também da Síndrome de Münchausen que se caracteriza como

“a situação na qual o paciente é trazido para cuidados médicos, mas os sintomas e sinais que apresentam são inventados ou provocados. Essa prática impõe sofrimentos físicos ao paciente, como exigências de exames complementares desnecessários, uso de medicamentos ou ingestão forçada de substâncias, além de provocar danos psicológicos pelas multiplicações de consultas e internações sem motivo”.

⁷ GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. *Violência de pais contra filhos: a tragédia revisitada*. 4 ed. São Paulo: Cortez, 2001, p.32.

⁸ CARDOSO, Antonio Carlos; COELHO, Herlander, M. M; HARADA, Maria de Jesus C.S; HIRSCHHEIMER, Mário R; GIKAS, Regina M.C; WAKSMAN, Renata D; LOPEZ, Roseli M.D. A;

Uma forma de violência física tratada ainda neste artigo de pediatria é a Síndrome do Bebê Sacudido (“Shaken Baby”):

1. *“Caracteriza-se por lesões do sistema nervoso central e hemorragias oculares em crianças abaixo de três anos de idade, provocadas por chacoalhamento, que não precisa ser prolongado. Pode ser bastante breve e ocorrer apenas uma ou repetidas vezes durante vários dias, semanas ou meses”.*

Violência física domiciliar, violência doméstica contra criança e adolescente e maus tratos contra criança e adolescente são expressões que apresentam o mesmo significado. A violência física domiciliar é tida como uma das formas de violência doméstica ou maus-tratos, aquela que implica no emprego de castigos físicos.

Por tratar-se de tema cuja abordagem é multidisciplinar, a literatura traz variadas conceituações; será focado um ou outro aspecto, conforme a disciplina abordada: médica, jurídica, psicológica ou sociológica.

I – 2 Causas

As causas dos maus-tratos contra crianças e adolescentes são, sem dúvida, de natureza complexa. Leciona Ivanise Jann de Jesus⁹:

“As causas são complexas e variáveis, mas indicam com segurança uma disfunção na família, primeiramente como instituição apta para oferecer proteção, segurança, amor, etc. Para autores da psicologia como Kempe, a origem são problemas psicológicos dos genitores; para Newgerger a origem está nos fatores sociais e para Bittner, o diagnóstico propõe modelo multifatorial”.

Num estudo realizado em Portugal, Almeida¹⁰ concluiu:

LERNER, Theo. *Recomendações para o atendimento de crianças e adolescentes vítimas de violência física (maus-tratos)*. In: Revista Pediatria Moderna, vol. XXXIX.nº9 – set. /2003, p. 354.

⁹ JESUS, I. J. *Criança maltratada: retorno à família ? Um estudo exploratório em Santa Maria/RS*. In: Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, n.54. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p.154.

¹⁰ ALMEIDA, A. N. *Maus-tratos Infantis num Centro Urbano Degradado*. Retirado em 16/02/2003. Disponível em: <http://www.iec.uminho.pt>.

“A negligência e a falta de cuidados das crianças estão diretamente relacionadas com a situação da estrutura econômica de um certo país ou local, gerando situações de pobreza, baixo rendimento (com isso, imensa frustração dos pais), baixos níveis de instrução e condições habitacionais precárias. Além da paternidade precoce, padrões educativos rígidos ou ausência de regras, família isolada no contexto social em que vive.

“A falta de afeto tem expressão evidente na falta de higiene e de boa alimentação”.

Pesquisas realizadas por Bowlby¹¹ apontam que:

“A pobreza, excesso de filhos, más condições habitacionais são fatores de risco, mas a maior causa desta ‘família-problema’ (negligência persistente das crianças e que não reagem às medidas usuais da assistência social) são problemas emocionais dos pais, não significando aqui, deficiência mental propriamente dita. A privação e a infelicidade sofrida pelos pais, em sua própria infância, seriam as causas dos seus problemas atuais”.

Gaiarsa¹², por sua vez, destaca:

“É errada a consideração de que podemos extrapolar todas as nossas raivas e angústias no seio familiar. Essa concepção errônea contribui para a exacerbação das relações sociais e para o surgimento da violência dentro de casa. Aceitar o lar como um lugar próprio para desabafar, xingar, dar pancadas, brigar, fazer cara feia, gritar, ser grosso, estúpido, boçal, vulgar, afigura-se como uma alternativa monstruosa e destrutiva.”

Guerra¹³ leciona que a violência doméstica apresenta uma relação com a violência estrutural (violência entre classes sociais, inerente ao modo de produção das sociedades desiguais). Porém, afirma a autora que há outros determinantes. É um tipo de violência de natureza interpessoal que também consiste em: (1) abuso de poder do disciplinador e coercitivo dos pais ou responsáveis; (2) processo de vitimização que às vezes se prolonga por vários meses e até anos; (3) processo de imposição de maus-tratos à vítima, de sua completa objetualização e sujeição; (4) forma de violação dos direitos essenciais da criança e do adolescente como pessoas e, portanto, uma negação de valores humanos fundamentais como a vida, a liberdade, a segurança; (5) tem na família sua ecologia privilegiada. Como essa

¹¹ BOWBY, J. *Cuidados Maternos e Saúde Mental*. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p.112.

¹² GAIARSA, J.A *Agressão, Violência e Crueldade*. São Paulo: Gente, 1993. P.48.

¹³ GUERRA, V.N.A, op. cit., p. 31.

pertence à esfera do privado, a violência doméstica acaba se revestindo da tradicional característica de sigilo.

A mesma autora¹⁴ salienta que:

“Nas famílias nas quais existe violência física, as relações do agressor com os filhos vítimas se caracterizam por ser uma relação sujeito-objeto: os filhos devem satisfazer as necessidades dos pais, pesa sobre eles uma expectativa de desempenho superior às suas capacidades, são vistos como pessoas criadoras de problemas. Por outro lado, pode haver uma idealização da criança ou adolescente: os pais imaginam uma criança/adolescente que não corresponde ao seu filho, e tudo pode representar um motivo para a sua rejeição, seja o seu aspecto físico, o seu caráter, o sexo, etc. Além disso, podem ser percebidos conflitos familiares significativos, seja entre os pais, seja desses com outros elementos da família (avós, tios, etc.). Um outro aspecto interessante que surge na dinâmica entre pais e filhos reside no fato de que as vítimas de violência física devem aprender que são “responsáveis” por esses quadros de violência, ou seja, as causas do problema são individuais, devem ser tidas como culpa e jamais remetidas a questões mais amplas que interliguem a problemas familiares, sociais, etc. O resultado desse tipo de prática: seres humanos que de antemão buscam o erro em si mesmos”.

A falta de controle emocional dos pais e/ou responsáveis pelas crianças e adolescentes é tida, então, como uma causa importante da origem dos maus-tratos intrafamiliares. As vicissitudes e frustrações do cotidiano, em muito contribuem para essa falta de controle emocional.

I – 3 Consequências

Conforme leciona a psicóloga Tereza Vecina¹⁵;

“Um dos aspectos principais da violência é a sua funcionalidade. Isto é, a violência funciona, atinge seu objetivo, na medida em que submete a criança ao desejo de um adulto e esse adulto passa a ser o senhor do seu corpo, de sua voz. Assim, aquele que desempenha o papel da vítima, uma vez não podendo questionar e tendo que silenciar, até por causa da sua fragilidade, acaba não podendo se reconhecer e se constituir como pessoa com possibilidades de desejo.

¹⁴ GUERRA, V.N.A , op. cit, p.43.

¹⁵ VECINA. T.C.C. *Reflexões sobre a construção dos papéis de vítima, vitimizador e não-protetor nas situações de violência intrafamiliar.* In: SILVA, H.O e SILVA J.S. *Análise da Violência contra a Criança e o Adolescente segundo o Ciclo de Vida no Brasil.* São Paulo: Global – UNICEF, 2005, p.169.

Aquele que vitimiza, ao mesmo tempo em que emudece e se apossa do corpo da criança, mostra a ela que, no papel de vitimizador, não há sofrimento.

Porém o que sabemos é que pessoas que foram vitimizadas acabam por desempenhar os papéis de vitimizadores ou de não-protetores. E por que isso ocorre? Ao analisar as vivências daqueles que vitimizam observamos que são pessoas que não tiveram a oportunidade (ou tiveram oportunidades insuficientes) de vivenciar junto à sua matriz de identidade, cuidados e proteção que permitissem o desenvolvimento dos papéis de protetor e de cuidados para com o outro”.

Essa conceituada psicóloga afirma, na mesma obra, que sua experiência clínica corrobora a literatura, ao mostrar que pessoas que vitimizam também foram invadidas e também foram objeto dos desejos de outrem – física, sexual ou psicologicamente – no decorrer de seu desenvolvimento. Prossegue ela:

“Isso nos leva a pensar no desenvolvimento psicossocial dos que vitimizam, mediante suas vivências como vítimas. Passam, no papel de vítima, a se reconhecerem como pessoas merecedoras da violência sofrida e, mais ainda, na ausência de referenciais não violentos, repetem as ações violentas já observadas. A criança que sofre a vitimização apresenta sentimentos contraditórios (ódio, repulsa, nojo e desejos de resistência) ao mesmo tempo apresenta sentimentos de medo, culpa e impotência que a impedem de resistir e evitar a vitimização. Frente a tais sentimentos contraditórios, estabelece-se um conflito cuja resolução muitas vezes é a submissão ao poder e ao desejo do outro, que associados à manutenção do segredo se transformam em facilitadores da revitimização. A resolução desse conflito, uma vez não trabalhada, e permeada pelo complô do silêncio, leva aquele que está desempenhando o papel de vítima a dissociações e à acomodação à situação de violência, cristalizando-se o papel de vítima. Porém, o que é passado ao mais frágil é que aquele que vitimiza tem um poder inquestionável; é dele a possibilidade de desejar. Submeter-se e/ou buscar identificação com aquele que tem poderes torna-se uma das saídas. Agir de forma violenta com os mais frágeis – irmãos mais novos, filhos – torna-se o padrão de comportamento possível. Repetem-se conservas culturais, sem a oportunidade de compreensão e questionamento. Uma outra saída consiste no desenvolvimento e desempenho do papel de não-protetor, quando aparecem as violências denominadas como negligência e abandono para com os menores e mais frágeis”.

Afirma, ainda, essa autora, que as pessoas que tiveram seus limites corporais e psicológicos invadidos, não tiveram a possibilidade de aprender a dar limites e lidar com eles. Lembra-a que,

“as vivências de vitimização ocorridas na infância, cercadas do emudecimento e da não-elaboração, muitas vezes não se encontram acessíveis ao consciente ou precisam ser negadas,

justificadas e não questionadas, como um mecanismo de evitação da dor (Minha mãe criou muitos filhos, sofria muito; batia com pau, mas era muito boa. Eles tinham um cabo de ferro pendurado na cozinha e por isso sou o que sou: honesto e trabalhador. Não me lembro de nada – violência sexual – ter acontecido comigo). Assim, nesse estado de inconsciência e negação da dor, resta a essas pessoas a repetição de ações violentas – muitas vezes como forma de alívio de uma possível dor da revivência. Porém, quem hoje vitimiza, por meio da ação ou omissão, ao fazê-lo revivencia sua própria vitimização com os mesmos sentimentos de sem saída”.

Finalmente, completa a autora que, além dessas conseqüências, é possível reconhecer nas pessoas que vivenciam esse ciclo, dificuldades no estabelecimento de vínculos afetivos saudáveis e isolamento emocional nas diferentes relações (emprego, casamento, amizades, etc), apresentando dificuldades de relacionamento social, sobretudo com autoridades (ou pessoas em quem investem autoridade).

Schreiber¹⁶ aponta que:

“estudos realizados em âmbito mundial têm demonstrado que a violência física praticada contra a criança tende a gerar adultos violentos. Violência doméstica contra a criança e o adolescente é um fenômeno transgeracional, de uma geração para outra, um fenômeno democrático porque perpassa todas as classes sociais, isto é, não é um fenômeno ligado ao estrato social da pobreza como muitas vezes se faz crer”.

Conforme Relatório pelo Fim das Punições Físicas Contra as Crianças¹⁷, uma grande quantidade de pesquisas realizadas nos campos da psicologia, sociologia e da criminalidade estabelecem que o castigo físico aumenta a agressividade. É importante observar que os castigos corporais não são uma forma positiva de obter o comportamento desejado de uma criança.

Segundo Zagury¹⁸, o bom modelo adulto e a ênfase às vantagens do comportamento adequado da criança são bem mais produtivos. Nesse sentido,

¹⁶ SCHREIBER, E., op. cit., p.95.

¹⁷ Relatório pelo Fim das Punições Físicas Contra as Crianças. COMISSÃO DE CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Anais Porto Alegre: Assembléia Legislativa, 1995-1996, p.79.

¹⁸ ZAGURY, Tânia. *Educar Sem Culpa. A Gênese da Ética*. 10 ed. Rio de Janeiro: Record, 1991, p.88.

educar significa estabelecer um condicionamento último com a criança, evitando sufocar suas possibilidades naturais, a fim de transformar impulsos em comportamentos positivos.

Renato Caminha¹⁹ leciona:

“Os maus-tratos físicos abalam não só o corpo da criança como também sua integridade enquanto ser humano. Os dados sobre adultos que foram expostos à violência física, sem nenhum tipo de intervenção, denotam que bater na criança é traumático em termos físicos e psicológicos. Quando adultos, as crianças e adolescentes maltratados tendem a atitudes negligentes e abusadoras”.

Ressalta o pediatra Délio Kipper:²⁰

“a mais grave consequência do abuso físico é o êxito letal, não muito raro. Há risco de repetição e de inúmeras seqüelas nos planos individual, emocional, intelectual e social. Também são muito importantes as inaptações definitivas, impedindo os adultos ex-maltratados de exercerem adequadamente sua função parental, perpetuando o ciclo intergeracional do abuso”.

Segundo Miller,²¹

“(...) os jornais estão constantemente nos dizendo que tem sido provado estatisticamente que a maioria das pessoas que perpetra violência física contra seus filhos, foram elas mesmas vítimas desta violência em sua própria infância. Essa informação não é totalmente correta: não deveria ser a maioria, mas todas. Qualquer pessoa que perpetra violência contra seu filho foi, ela mesma, severamente traumatizada em sua infância de alguma forma. Esta afirmativa se aplica, sem exceção, uma vez que é absolutamente impossível que uma pessoa educada num ambiente de honestidade, de respeito e de afeto venha a atormentar um ser mais fraco de tal forma que lhe inflija um dano permanente. Ela aprendeu bem cedo que é correto e adequado dar às crianças proteção e orientação porque são pequenas e indefesas, sendo que esse conhecimento armazenado em estágio precoce em sua mente e em seu corpo permanecerá efetivo para o resto de sua vida”.

Conforme aponta Guerra,²² as consequências dos maus-tratos à criança

¹⁹ CAMINHA, R.M. *Violência e seus danos à Criança e ao Adolescente*. In: *Violência Doméstica*. Porto Alegre: Fundação Maurício Sirotsky Sobrinho – AMENCAR, 1998, p.35.

²⁰ KIPPER, D.J. *Síndrome da Criança Espancada*. In: *Revista do Conselho Federal de Medicina*. Ano XIV, n. 102, fev/1999, p.18-19.

²¹ MILLER, A. *Banished Knowledge. Facing childhood injuries*. Nova York:Doubleday, 1990, p.61.

podem ser classificadas como Orgânicas quando se trata de seqüelas provenientes de lesões abdominais, oculares, de fraturas de membros inferiores e superiores, do crânio, de queimaduras, que poderão causar invalidez permanente ou temporária. Entre as conseqüências psicológicas destacam-se sentimentos de raiva, de medo quanto ao agressor, quadros de dificuldades escolares, dificuldade quanto a confiar nos outros, autoritarismo, delinqüência, violência doméstica e parricídio/matricídio.

“Inúmeras outras conseqüências podem advir de um fenômeno desta natureza. Aqui explicitamos as que pareceram mais significativas, embora não possamos nos esquecer de que as vítimas de um processo dessa natureza podem se refugiar no uso de drogas, sofrer de quadros depressivos e em raros casos as sevícias físicas graves podem engendar a aparição de múltiplas personalidades²³”

Neste capítulo, fizemos uma ‘visita prolongada’ a outras ciências que não a ciência jurídica, como a psicologia, a medicina e as ciências sociais. Fez-se necessária, para que possamos compreender o quão abrangente é o problema dos maus-tratos contra a criança e o adolescente.

A principal importância em melhor conhecer o conceito, as causas e as conseqüências desses maus-tratos é o fato de ser esse conhecimento a principal fundamentação, o embasamento para as iniciativas de todas as parcelas da sociedade, no sentido de combater esse flagelo, e não se ocultar atrás da simplória justificativa de que bater nos filhos, ou alunos é um elemento cultural na busca da educação e disciplina.

Passemos, a seguir, a um breve estudo de como esses maus-tratos estiveram presentes nas várias fases da história do nosso país.

²² GUERRA, V.N.A, op. cit., p 46.

²³ MACLAREN, J. *Les problèmes des enfants victimes de mauvais traitements et de négligence*. In: Santé Mentale au Canadá. Setembro, 1989, p.68.

II. OS MAUS-TRATOS CONTRA CRIANÇA E ADOLESCENTE NA HISTÓRIA DO BRASIL

Alguns trabalhos nos permitem afirmar que a violência contra a criança e adolescente caminha juntamente com a história brasileira, tanto no período colonial, como no Império e na República, até os dias de hoje. Faremos breve estudo sobre o instituto em tela, em cada um desses períodos históricos.

Guerra²⁴, em sua tese, faz um levantamento histórico sobre a violência doméstica contra crianças no Brasil. Cita alguns autores como Chaves²⁵, que salienta que diferentes relatos dos padres e em diferentes capitanias comprovam que os índios não utilizavam castigos físicos para o disciplinamento dos filhos; o padre Luis de Grã que destaca: “os índios do Brasil nunca batem nos filhos por nenhuma coisa (...) não tem pai que jamais açoite o filho e falar alto a alguém se sente mais do que lhe bater”. Guerra cita também o padre Cardim²⁶:

“Nenhum gênero de castigo têm para os filhos; nem há pai nem mãe que em toda a vida castigue nem toque em filho, tanto os trazem nos olhos. Em pequenos são obedientíssimos a seus pais e mães, e todos muito amáveis e aprazíveis; têm muitos jogos a seu modo, que fazem com muito mais festa e alegria que os meninos portugueses”.

Priore²⁷, na obra História da Criança no Brasil, destaca: “O muito mimo deve ser repudiado. Fazia mal ao filho (...). O amor do pai ou do educador espelha-se naquele divino, no qual Deus ensinava que amar ‘é castigar e dar trabalhos nesta vida’. Os vícios e os pecados deviam ser combatidos com açoites e castigos”.

Podemos perceber, através dessas idéias dos jesuítas aqui citadas, fortes fundamentos morais e religiosos arraigados na psicologia e na educação. Assim,

²⁴ GUERRA, Viviane N.Azevedo. *Violência Física Contra Crianças e Adolescentes e a Imprensa. Do Silêncio à Comunicação*. São Paulo, 1995. (Tese de Doutorado – Serviço Social – PUC-SP), p.97 a 118.

²⁵ CHAVES, A. M. A. *Infância abandonada no Brasil*. Salvador, 1995 (mimeografado). Apud GUERRA, V.N.A. Op. Cit. , p. 97.

²⁶ CARDIM, F. *Tratado da Terra e Gente do Brasil*. Belo Horizonte: Itatiaia/São Paulo. Apud GUERRA, V.N.A . Op.Cit., p.97.

temos que, no Brasil, os castigos físicos como modo de educar e disciplinar foram introduzidos pelos padres jesuítas, na primeira década do século XVI. A “instituição que educa e castiga” está presente na recém-descoberta colônia. Como, então, foi tratada pela Metrópole a proteção às crianças e adolescentes na recém-descoberta Colônia?

Maria Luiza Marcílio²⁸ observa que a história da assistência social no Brasil é de caráter privado em sua primeira fase; o poder público intervém apenas para doar dinheiro aos particulares que acolhessem os infantes abandonados. “As Ordenações Manuelinas (Séc. XVI) obrigavam os Conselhos Municipais, usando suas rendas próprias, a criar os órfãos e desvalidos”. Como observa Marcílio, tal obrigação nunca foi, entretanto, cumprida, exceto em casos isolados e aparentemente ligados ao desvio do dinheiro público para fins ilícitos, como ocorreu na municipalidade de Mariana, MG, onde em 1840 o sustento dos desvalidos saltou abruptamente de históricos 3 a 4% das rendas municipais para cerca de 40% de tais recursos.

Neves²⁹ examina os tipos de violências sofridas pela criança escrava, como os intensos castigos físicos que muitas vezes levavam à morte, sevícias sexuais, além de servir como pasto para as brutais brincadeiras dos filhos dos senhores brancos. Quando denunciados, esses transgressores sequer eram punidos, tão pouco havia coibição dos seus atos de violência.

Machado³⁰ destaca:

“A sociedade escravista brasileira tinha por fundamento a violência. Esta era subjacente ao escravismo e apresentava-se na subjugação de uma raça a outra, na ‘coisificação’ social do trabalhador e não se restringiria simplesmente ao monopólio da força detido pela camada senhorial. A sociedade escravista foi capaz de produzir uma ampla rede de controle social, visando proteger o estrato dominante escravocrata dos confrontos abertos com os cativos, combinando o argumento da

²⁷ PRIORE, M. Del (org). *História da Criança no Brasil*. São Paulo: Contexto, 1995. *Apud* GUERRA, V.N.A., Op.Cit., p.98.

²⁸ MARCÍLIO, M.L. *História social da criança abandonada*, São Paulo: Hucitec, 1998, p. 224.

²⁹ NEVES, M.F.R. *Violência contra a criança escrava no século XIX*. In: *O Estatuto da Criança e do Adolescente. Uma problemática de todos nós*. São Paulo: Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano, ano II, n.º. 1, jan./jun. 1992. *Apud* GUERRA, V.N.A., Op.Cit, p.98 a 100.

³⁰ MACHADO, M.H.P.T. *Crime e Escravidão*. São Paulo: Brasiliense, 1987, p.17.

força com outros mecanismos de dominação (juizes, padres, feitores, camaradas, agregados)”.

Destaca, ainda, que ”a partir de sete anos a criança escrava começará a perceber o que são os castigos corporais, que adentram pela idade adulta, porque indispensáveis à manutenção do sistema escravista”.

Grasciani³¹ assinala que:

“No século XVIII, criou-se, no Brasil, um novo sistema de atendimento a criança chamado ‘Roda dos Expostos’ que se preocupava com crianças pobres, órfãs ou rejeitadas, constituindo-se, ela, a primeira política, do período colonial ao republicano. A roda era um equipamento cilíndrico, rotativo, instalado em instituições de caridade, onde eram colocadas as crianças enjeitadas anonimamente, ficando aos cuidados das Santas Casas de Misericórdia”.

No Brasil República, observamos que se perpetua a prática do castigo físico como forma de disciplinar. Perpetua-se também a prática de doações em dinheiro, para assistência aos infantes desvalidos, por parte do poder público. Porém, a partir do final do século XIX e início do século XX, passam a existir casas públicas de custódia de crianças e adolescentes.

Rago³² cita que

“Uma comunicação apresentada no 1º Congresso Brasileiro de Proteção à Infância por Taciano Basílio, em 1922, a qual tem como eixo a defesa do castigo às crianças: com essa orientação racional, só há vantagens em reprimir com firmeza as más inclinações, infligindo-se gradativamente os castigos em geral, para que a criança perceba obter maior lucro para si na abstenção da prática de determinados atos. Ligará então a idéia de bem ao que lhe é permitido e de mal ao que lhe é vedado ou, na linguagem familiar, será bonita se não desagradar os pais e feia caso contrário. A repressão das tendências naturais da criança deverá ser, segundo ele, tanto física, através dos castigos corporais, safanões, palmadas e bofetadas, quanto passar de modo sutil pelo gesto, pelo jogo do olhar, pelo tom da voz ou pelo silêncio pesado”.

Guerra cita também Fernandes³³ que, em estudo realizado na cidade de

³¹GRASCIANI, Maria Stela Santos. *Pedagogia Social da Rua: Análise e Sistematização de uma Experiência Viva*. São Paulo: Cortez, 1998 p. 256.

Recife, entrevistou 2112 crianças/adolescentes dos 7 aos 14 anos (sendo 1203 de classe média e 909 da classe popular), abordando os castigos e recompensas atribuídas a eles pelos pais. Constatou que 50% eram disciplinadas utilizando-se castigos corporais (surra com cinturão, vara, chinelo, objetos contundentes). Dez crianças eram acorrentadas em casa: “o acorrentamento, revivescência possível de velha prática escravocrata”. O autor propõe, em seu estudo, que se ampliem as discussões, em Recife, sobre os processos educacionais da infância, tendo como objetivo a erradicação de castigos corporais.

Na década de 1960 são criadas as Funabem e Febens estaduais, através das quais há uma intervenção significativa do poder público, ampliando quantitativamente o atendimento, através da institucionalização em grande escala. Essa política pública reforçava a confusão conceitual entre crianças e adolescentes desvalidos em todos os seus direitos sociais fundamentais e adolescentes autores de crimes, já que ambos os grupos recebiam o mesmo tratamento, sob a ótica da assistência concreta que lhes era prestada, conforme salienta Marta de Toledo Machado.³⁴

Essa confusão conceitual entre infância desvalida e adolescentes autores de crime remonta à Europa do séc. XVIII. Tomadas pela Revolução Industrial e concomitante urbanização intensa e desorganizada, as cidades assistiram ao surgimento de uma massa de crianças e jovens sem acesso à nova instituição – a escola - inseridos precocemente no mercado de trabalho em condições sub-humanas de exploração, marginalizados, em suma: vivendo em profunda miséria. Nota-se, então, o aumento da criminalidade juvenil, a ponto de exigir medidas públicas. Nesse contexto se constitui a perversa confusão conceitual criança carente/criança delinqüente, que ainda hoje no Brasil e em várias partes do mundo, produz efeitos³⁵.

³² RAGO, M. *Do cabaré ao lar. A utopia da cidade disciplinar-Brasil, 1890-1930*. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. *Apud* GUERRA, V.N.A. . op.cit., p.102.

³³ FERNANDES, G. *Estruturas tensionais da censura familiar*. Rio de Janeiro, Instituto Nacional de Estudos Pedagógicos, 1961. *Apud* GUERRA, V.N.A. , op.cit., p106.

³⁴ MACHADO, M.T. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. Barueri: Manole, 2003, p.28-9.

³⁵ Idem, p. 32.

A assistência do Estado à infância e adolescência, que se fazia através da institucionalização das crianças carentes/adolescentes infratores, não atingia, portanto, as crianças e adolescentes das classes sociais privilegiadas. Essas crianças e adolescentes estavam totalmente submetidas ao intocável pátrio poder, portanto, à esfera privada exclusivamente. Esse trágico quadro vai começar a mudar apenas na segunda metade do século XX, conforme veremos no decorrer do capítulo seguinte.

III. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL

Após esse panorama histórico da violência contra a criança e o adolescente, passaremos a analisar como a proteção ao direito da criança e do adolescente é abordada nas constituições brasileiras e nas leis infraconstitucionais que exerceram e exercem esta tutela especificamente, quais sejam, o Código de Menores e o Estatuto da Criança e do Adolescente, que o revogou e sucedeu.

III - 1 As Constituições Brasileiras e a Proteção da Criança e do Adolescente

A primeira Constituição Brasileira – Constituição do Império – outorgada em 1824, não faz referência a qualquer tipo de proteção especial às crianças e aos adolescentes. O título VIII – Das Disposições Gerais e Garantias dos Direitos Civis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros – artigo 179: XIX- “Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis” ; XXXII- “A instrução primária é gratuita a todos os cidadãos”. Observa-se que tais garantias são dirigidas a todos, não havendo qualquer proteção especial às crianças e aos adolescentes.

A primeira Constituição Republicana, de 1891, também não trata de qualquer proteção especial à criança e adolescente. O artigo 78 prescreve: “A especificação dos direitos e garantias expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos, não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna”. Assim, podemos interpretar que há a proteção a direitos não enumerados nessa Seção II – Declaração de Direitos – dessa constituição.

É a Constituição de 1934 que, pela primeira vez, traz normas de amparo à criança. Isto se deve, provavelmente, ao forte sentimento nacionalista desta Constituição. São estes os dispositivos: Art. 121-inciso “d:” “proibição do trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16, e em indústrias insalubres a menores de 18 anos e a mulheres”; § 3º: “Os serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar e ao trabalho feminino, assim como a

fiscalização e a orientação respectivas, serão incumbidos de preferência a mulheres habilitadas”. Art. 138: “Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas”: (c)- “amparar a maternidade e a infância”; (d)-“socorrer as famílias de prole numerosa”; (e)-“proteger a juventude contra toda exploração, bem como contra o abandono físico, moral e intelectual”; (f)- “adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a mortalidade e a morbidade infantis; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis”. Art. 141: “É obrigatório, em todo o território nacional, o amparo à maternidade e à infância, para o que a União, os Estados e os Municípios destinarão um por cento das respectivas rendas tributárias”.

A Constituição de 1937 - “Polaca”- em seu Art. 122, XV, “b” destaca: “medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude”. O art. 127 trata especificamente da proteção da criança e do adolescente determinando que:

“A infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado, que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento das suas faculdades. O abandono moral, intelectual ou físico da infância e da juventude importará falta grave dos responsáveis por sua guarda e educação, e cria ao Estado o dever de provê-las do conforto e dos cuidados indispensáveis à preservação física e moral. Aos pais miseráveis assiste o direito de invocar o auxílio e proteção do Estado para a subsistência e educação da sua prole”.

Na Constituição de 1946 há - no art.157, IX - a “proibição de trabalho a menores de quatorze anos; em indústrias insalubres, a mulheres e a menores de dezoito anos; e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, respeitadas, em qualquer caso, as condições estabelecidas em lei e as exceções admitidas pelo juiz competente”. O art. 164 estabelece: “É obrigatória, em todo o território nacional, a assistência à maternidade, à infância e à adolescência. A lei instituirá o amparo de famílias de prole numerosa”.

A Constituição de 1967, outorgada durante o regime militar, traz no art. 158, X: “Proibição de trabalho a menores de doze anos e de trabalho noturno a menores

de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres”. Art. 167 §4º: “A lei instituirá a assistência à maternidade, à infância e à adolescência”.

A Constituição de 1969 (Emenda Constitucional nº1, de 17 de outubro de 1969), em seu art. 165, X, mantém a “proibição de trabalho em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos, de trabalho noturno a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de doze anos”. No art. 175 § 4º: “Lei especial disporá sobre a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sobre a educação de excepcionais”.

Nessa breve análise das Constituições que o Brasil teve, no que diz respeito à proteção da criança e do adolescente, observamos que na primeira Constituição – a Constituição do Império – não há qualquer referência à proteção especial às crianças e aos adolescentes, ausência também notada na Constituição Republicana - segunda Constituição Brasileira. A Constituição de 1934 traz os primeiros dispositivos que visam à proteção especial às crianças e adolescentes, tais como o amparo à infância e à maternidade, a determinação de se proteger a juventude contra a exploração e o abandono, e a proibição do trabalho a menores de catorze anos. Esta é substituída pela Constituição Polaca que inova, na medida que classifica como falta grave o abandono moral, intelectual ou físico da infância e juventude, por parte dos seus responsáveis.

Já a Constituição seguinte, a de 1946, avança timidamente em relação à anterior: apenas torna obrigatória a assistência à maternidade, à infância e à adolescência, além de incumbir à lei a instituição do amparo às famílias de prole numerosa. A primeira Constituição do regime militar, a de 1967, assim como a Emenda Constitucional de 1969, mantém o assistencialismo presente nas constituições anteriores, como a assistência à maternidade, à infância e juventude, além de manter a proibição do trabalho infantil. É a Constituição de 1988 que realmente avança, trazendo profunda modificação da situação jurídica de crianças e adolescentes.

A nossa atual Constituição eleva as crianças e adolescentes à categoria de cidadãos, sujeitos de direitos. Piovesan³⁶ aponta que

“o processo de democratização vivido pelo Brasil na década de 80 acenou à reinvenção da sociedade civil, mediante formas de mobilização, articulação e organização, bem como propiciou a adoção de um novo pacto político-jurídico-social. Nascia, assim, a Carta de 1988, considerado o texto constitucional da história brasileira que melhor incorporou as demandas e reivindicações da sociedade civil e da pluralidade de seus atores sociais”.

Segundo Albernaz Jr. e Ferreira,³⁷ a Constituição Federal de 1988 marcou o Direito Brasileiro com um indelével avanço no campo da normatização de direitos e garantias fundamentais, resultado de importante processo de democratização do Estado de Direito. A moderna concepção do constitucionalismo nacional ensejou não só a ratificação de tratados e convenções internacionais de proteção aos Direitos humanos, como a inclusão em seu texto constitucional, de forma irrevogável, de princípios consagrados nos referidos instrumentos internacionais, dando-lhes força de norma de aplicabilidade imediata.

Nesse contexto, ao lado dos princípios e normas instituídos pela Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, a Convenção dos Direitos da Criança, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, e ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, serviu de fonte de inspiração ao legislador nacional na elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8069 de 13 de julho de 1990, que entrou em vigor na data de 14 de outubro de 1990.

Ainda é dada uma atenção especial aos portadores de deficiência física, sensorial ou mental, ao lado de objetivar-se a integração social do adolescente portador destas deficiências. A lei deverá instituir normas de construção de logradouros, edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte público, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

³⁶ PIOVESAN, F. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2003, p.283.

³⁷ ALBERNAZ JR, V.H. e FERREIRA, P.R. *Convenção Sobre os Direitos da Criança*. Disponível na Internet via www.dhnet.org.br . Capturado em 28 de maio de 2005.

A idade mínima para o trabalho é de quatorze anos na condição de aprendiz, observando o disposto no artigo 7º, inciso XXXIII. Os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos ou qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Podemos observar, pois, que à criança e ao adolescente o legislador constituinte concedeu tais direitos, visando o seu pleno desenvolvimento dentro de um contexto apropriado e que os orienta a uma vida mais plena. Mas a conquista desses direitos não se deu unicamente no plano constitucional. Também podemos encontrá-la no plano infraconstitucional, com o advento da Lei n. 8069, de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), dispondo, no seu artigo 1º, sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Essa proteção baseia-se no reconhecimento de direitos especiais e específicos de todas as crianças e adolescentes, 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 (art. 4º do ECA). Esse artigo reitera o art. 227 da CF, compreendendo, no seu parágrafo único, a garantia de prioridade: a) a primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) a precedência no atendimento nos serviços públicos e ou de relevância pública; c) a preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

José Afonso da Silva³⁸, sobre o aspecto constitucional do tema “direitos da criança e adolescente” destaca:

“Essa família, que recebe a proteção estatal, não tem só direitos. Tem o grave dever, juntamente com a sociedade e o Estado, de assegurar, com absoluta prioridade, os direitos fundamentais da criança e do adolescente enumerados no art. 227: 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. Colocá-los a salvo de toda forma de negligência,

³⁸ SILVA, J.A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17º ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.109.

discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, é exigência indeclinável do cumprimento daquele dever”.

Ao Estado incumbe ainda promover programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, incluindo prevenção e atendimento especializado aos portadores de deficiência física, sensorial ou mental, dispondo a lei sobre normas que facilitem seu acesso a logradouros, edifícios públicos e a veículos de transportes coletivos.

A Constituição é minuciosa na previsão de direitos e situações subjetivas de vantagens das crianças e adolescentes, especificando em relação a eles direitos já consignados para todos como os direitos previdenciários e trabalhistas, mas estatui importantes normas tutelares das crianças e adolescentes, especialmente dos órfãos e abandonados e dos dependentes de drogas e entorpecentes (art. 227, § 3º). Postula punição severa ao abuso, violência e exploração sexual da criança e do adolescente.

O art. 227, § 6º, contém importante norma relativa ao direito de filiação, reconhecendo igualdade de direitos e qualificações aos filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção. Ficam proibidas quaisquer designações discriminatórias e banidas da legislação civil expressões como: filho legítimo, filho natural, filho adulterino, filho incestuoso. Por outro lado, é admitida expressamente adoção de crianças brasileiras por estrangeiro, desde que seja assistida pelo Poder Público, na forma da lei e nos casos e condições por estes estabelecidos (art. 227, § 5º).

Passaremos a observar os dispositivos constitucionais aplicáveis ao tema dos maus-tratos contra a criança e adolescente.

O artigo 1º consagra o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como um dos fundamentos do Estado brasileiro. Pela envergadura que este princípio tem, na ordem constitucional, não só brasileira, mas ocidental, estender-nos-emos um pouco em sua análise, tendo em vista sua implicação direta na tutela dos direitos

das crianças e adolescentes. Conforme assinala José Afonso da Silva³⁹ este princípio corresponde a “um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”. Decorre daí, conforme este autor, que

“a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará à realização da justiça social (art. 193), à educação, ao desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc, não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana”.

Ressaltando também a extrema importância do princípio em comento, Paulo Bonavides⁴⁰ assinala que “sua densidade jurídica no sistema constitucional há de ser, portanto, máxima, e se houver reconhecidamente um princípio supremo no trono da hierarquia das normas, esse princípio não deve ser outro senão aquele em que todos os ângulos éticos da personalidade se acham consubstanciados”. Ainda no mesmo sentido, Piovesan⁴¹ ressalta que

“se no atual cenário do Direito Constitucional ocidental pode-se depreender que a hermenêutica que mais contribui para a efetividade das Constituições é aquela que privilegia e potencializa a força normativa de seus princípios fundamentais (a serem levados em conta desde o primeiro vislumbre da norma abstrata, até o momento da decisão dos casos concretos), imperioso é ressaltar que, dentre eles, com força deontológica predominante, está o princípio da dignidade da pessoa humana. Aliás, sua importância chega mesmo a transcender os limites do positivismo”.

Porém, tal princípio é violado cada vez que uma criança ou adolescente sofre qualquer tipo de maus-tratos. A dignidade da pessoa humana não consegue conviver com a humilhação, o descaso, o desrespeito à integridade física e psíquica do ser humano.

Como objetivos fundamentais da República, elencados no artigo 3º temos: “a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização e o bem estar de todos, proibidas quaisquer formas de

³⁹ Idem, p. 110.

⁴⁰ BONAVIDES, P. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001, p.233.

discriminação”. Os Direitos e Garantias Fundamentais, dentre os quais destacamos o princípio da igualdade, da liberdade e do respeito à intimidade e à incolumidade física, dentre outros, encontram-se no artigo 5º. Nos artigos 6º e 7º - Direitos Sociais dos Cidadãos Brasileiros - podemos destacar o direito à educação, à saúde, à proteção à infância e à segurança. O Capítulo VII (Da família, da criança, do adolescente e do adulto) do Título VIII (Da ordem social), nos artigos 226 à 230, estabelece a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento da criança e do adolescente, sendo que o artigo 227 traz: a) o princípio da prioridade absoluta; b) a co-responsabilidade da família, da sociedade e do Estado pela promoção dos direitos da criança e do adolescente; c) o direito à proteção especial e d) diretrizes para política de atendimento aos direitos da criança e do adolescente.

Sem dúvida, a atual Constituição consagra o novo direito da criança e do adolescente, fruto da mobilização e consciência de amplos setores sociais e governamentais, inconformados com o fato de que crianças e adolescentes – quase metade da população do Brasil – não serem sujeitos de direitos, mas apenas objeto de medidas judiciais quando em situação irregular. Porém, cabe à sociedade e ao Estado cumprir essa Constituição e garantir esses direitos. Eis o grande desafio.

⁴¹ PIOVESAN, F., *op.cit.*, p.389-390.

III – 2 As leis Infraconstitucionais de Proteção à Criança e ao Adolescente

III - 2-A O Código do Menor

Segundo Rangel e Cristo⁴²,

“O Direito do Menor foi edificado sob bases conceituais que sustentavam a exclusão, em decorrência da estigmatização de dois tipos de infância desiguais, a merecer tratamento desigual. Evidenciando esses pilares, a própria definição de seu objeto era estigmatizante. Ao invés de se destinar a todas as crianças e adolescentes, o Direito do Menor se autoconceituava como o “conjunto de normas jurídicas relativas à definição da situação irregular do menor, seu tratamento e prevenção”.

Na verdade, a Justiça de Menores teve sua origem nas críticas humanitárias contundentes quanto à aplicação da Justiça Criminal às crianças e adolescentes. Desenvolveu-se sob a compreensão de que se deveria atribuir como castigo aos infratores menores de 18 anos medidas educativas, diferenciadas da pena aplicada ao adulto. Essas medidas deveriam ser impostas por juízes especiais, e não por juizes criminais.

Em 1899 foi instituído, em Chicago, o primeiro Tribunal Especial para Menores e em 1905, na Inglaterra, criou-se o Tribunal de Birmingham, dando esteio ao Children Act, de 1908. Em 1911, Corte semelhante foi criada em Portugal, pela lei de proteção à infância. Em 1912, na Bélgica e na França, e na Espanha, em 1918, segundo Bulhões de Carvalho, citado por Amaral e Silva.

No Brasil, projeto de lei de autoria de João Chaves, apresentado à Câmara dos Deputados em 1912, defendia a criação de juízos e tribunais especiais para a apreciação das causas envolvendo menores “materialmente abandonados”; mendigos e vagabundos até a idade de 18 anos, e os que tiverem delinqüido, até a idade de 16 anos. Essa nova regulamentação do atendimento à infância foi sendo detalhada em diversos decretos, até sua consolidação no Código de Menores de

⁴² RANGEL, P.C. e CRISTO, K.K.V. *Os Direitos da Criança e do Adolescente, A Lei de Aprendizagem e o Terceiro Setor*. Disponível na internet via www.pt17.mpt.gov.br. Capturado em 30-05-2005.

1927 que em seu artigo 1º, disciplinava: “O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinqüente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código”.

Em síntese, o Direito do Menor, que idealmente se destinava exclusivamente ao infrator, ampliou sua esfera de atuação, nela incluindo toda a parcela da população abaixo de 18 anos merecedores de sua piedade, caridade e assistencialismo – os abandonados, infratores e indigentes. Foram os primeiros passos da transformação do sentimento de piedade, inspirador das Santas Casas de Misericórdia, na consolidação lenta e gradual dos direitos desses sujeitos, mas fundidos num só universo, indistinto.

Amalgamada à tendência humanitarista que destinava, com idealismo, um olhar diferenciado à infância desvalida, estava a intenção de retirar do convívio social os “desclassificados”. E a assistência social, ciência que surgia como a grande novidade daquela época, apontava caminhos que pareciam solucionar ambos os problemas, ao possibilitar a intervenção estatal (amparo) aos menores desamparados e a sua institucionalização e encaminhamento precoce ao trabalho. Por esse motivo, a ambigüidade se fez presente em todos os capítulos do Código de 1927. O capítulo IX, por exemplo, proibia o trabalho aos menores de 12 anos e impunha restrições aos locais, horários e jornada diária dos trabalhadores menores de 18 anos, trazendo para o Código regras regulamentadas, até então, por decreto, desde 1891. Era vedado aos meninos até 14 anos e às mulheres solteiras até 18 anos qualquer tipo de trabalho nas ruas, praças e lugares públicos . Normas regulamentadoras de direitos, como essas, visavam, também, objetivos menos nobres, excludentes.

Como observa Rizzini⁴³:

“A regulamentação do trabalho atingia também a ocupação das ruas – uma preocupação já presente no início do nosso século”.

Havia a intenção de que se restringisse o acesso e a permanência nas ruas de pessoas caracterizadas como desclassificadas – era esse mesmo o termo utilizado na época. O movimento jurídico, social e humanitário, que tornou possível a criação de uma legislação especial para menores, veio de encontro a esse objetivo de manter a ordem almejada, à medida que, ao zelar pela infância abandonada e criminosa, prometia extirpar o mal pela raiz, livrando a nação de elementos vadios e desordeiros, que em nada contribuía para o progresso do país.”

A Lei n.º 6697 de 10/10/1979 – Código de Menores – veio substituir o anterior. Utilizava a denominada doutrina da situação irregular para o tratamento jurídico à criança e ao adolescente, assim expressa no seu artigo 1º: “Este Código dispõe sobre a assistência, proteção e vigilância a menores: I - até dezoito anos de idade, que se encontre em situação irregular; II - entre dezoito e vinte e um anos, nos casos expressos em lei”.

De acordo com essa doutrina, o sistema jurídico da infância e juventude deveria incidir sob a esfera dos indivíduos menores de dezoito anos quando estes se encontrassem em situação irregular. Para os efeitos do artigo 2º desta lei, considerava-se em situação irregular aquele: (I) – privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: (a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; (b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável de provê-las; (II) – vítima de maus-tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; (III) – em perigo moral, devido a: (a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; (b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; (IV) privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; (V) com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; (VI) autor de infração penal.

Por essa lógica legal, o universo jurídico da criança e do adolescente teria significado para o Direito quando a criança e o adolescente estivessem vivendo de forma irregular na sociedade.

⁴³ RIZZINI, Irmã. *Pequenos trabalhadores do Brasil*. In DEL PRIORE, Mary (org). *História das Crianças no Brasil*. São Paulo: Ed.Contexto, 2002, p. 376-406.

A situação irregular implicava uma patologia social de amplo espectro. Para o Código de Menores pouco importava se a criança ou adolescente era pobre, vítima de maus-tratos ou autor de ato infracional, pois em qualquer destas condições estaria sob a condição “patológica” de irregularidade.

III - 2-B Estatuto da Criança e do Adolescente

Em discurso, na Sala das Sessões do Senado Federal, em 30 de junho de 1989, o Senador Ronan Tito assinala:

“A chama da esperança nunca se apagou de todo em nossa terra. Um dos mais eloqüentes exemplos disso é o ocorrido na área dos que vêm lutando pela promoção e defesa dos direitos da criança e do adolescente, eis que temos hoje um avançado capítulo sobre esses direitos na nova Constituição. Ele resultou da fusão de duas emendas populares que trouxeram ao Congresso as assinaturas de quase 200 mil eleitores de todo o país e de mais de 1 milhão e 200 mil cidadãos-crianças e cidadãos-adolescentes, numa mobilização inédita da sociedade, envolvendo milhares e milhares de crianças e jovens, no Congresso e em várias capitais. Essa verdadeira ‘revoada cívica’ tornou possível a criação de uma vontade nacional coletiva em torno da questão, expressada pelos constituintes na significativa votação final de 435 votos contra 8, que consagrou o novo direito da criança e do adolescente. Essa votação caracterizou um dos mais amplos e profundos compromissos do nosso povo-Nação com o seu futuro”.

Um dos resultados da Constituição de 1988, conforme assinala Flávia Piovesan⁴⁴, “foi a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n. 8069, de 13 de julho de 1990, revogando-se o antigo Código de Menores e adequando as normas infraconstitucionais à nova principiologia constitucional”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente rompe com a doutrina da situação irregular do Código dos Menores (Lei 6697 de 10-10-1979), substituindo-a. Segundo esta superada doutrina, o sistema jurídico da infância e juventude deveria incidir sobre a esfera dos indivíduos menores de dezoito anos quando esses se encontrassem em situação irregular. O artigo 2º desta lei define as situações irregulares.

O eminente professor Mendez⁴⁵ leciona que o “Estatuto da Criança e do Adolescente constitui a primeira inovação substancial latino-americana a respeito do modelo tutelar, pois de 1919 a 1989, as reformas das leis de menores nos países constituíram apenas variações da mesma melodia”.

Observa o eminente professor, no entanto, que esse Estatuto contém certo grau de subjetividade e discricionariedade, presentes, por exemplo,

“na questão da natureza jurídica da responsabilidade dos menores de dezoito anos, em caso de transgressão da lei penal e dos reflexos dessa opção conceitual na execução das medidas sócio-educativas. Por não ter sido suficientemente abordada em lei ou doutrina, vem deixando grande abertura à interpretação judicial, dando espaço, por vezes, ao subjetivismo e à discricionariedade num retrocesso à doutrina do Código de Menores. Seus efeitos fazem-se sentir não apenas no campo jurídico, mas especialmente na administração das políticas públicas de atenção ao jovem em conflito com a lei”.

Ressalta, ainda, o conceituado professor que apesar da revolução cultural suscitada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, no qual as crianças e os adolescentes passaram à posição de sujeitos de direitos,

“esta não está sendo efetivada de forma plena. A chamada crise de interpretação da ECA diz, especialmente, com a persistência dessa cultura de subjetivismo e discricionariedade, a qual lentamente está dando lugar à reformulação, deslocando os fundamentos filosóficos na percepção e tratamento da infância da ‘bondade ‘discricional’ à justiça garantista”.

Mendez leciona também não existir discricionariedade e subjetivismo bons. “No contexto histórico das relações do Estado e dos adultos com a infância, a discricionariedade tem funcionado sempre, de fato e de direito, no médio e no longo prazo, como um mal em si mesmo”.

⁴⁴ PIOVESAN, Flávia. op. cit., p.283-4.

⁴⁵ MENDEZ, Emílio G. *Criminologia, Direito Penal e Prevenção Comunitária*. Palestra proferida no Programa de Pós-Graduação em Direito da Criança e do Adolescente. Porto Alegre: Escola Superior do Ministério Público, 2001.

Sobre esse Estatuto, leciona Garrido⁴⁶ que

“o Estatuto da Criança e do Adolescente surge notadamente em razão da necessidade de resistir à discricionariedade estatal permitida pelo revogado Código dos Menores, acabando por contemplar regras especiais, como as da excepcionalidade, brevidade e respeito à condição peculiar de pessoa em processo de desenvolvimento quando da privação da liberdade, regras essas que não permitem outra conclusão senão a que tem nítido caráter garantidor”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente confunde-se com o próprio Direito da Criança e do Adolescente, uma vez que o Direito positivo acabou por sistematizar seus princípios.

Conforme o ilustre prof. Garrido⁴⁷, muito mais do que inovações marcantes o

*“Estatuto da Criança e do Adolescente sintetizou um movimento de edificação de normas jurídicas assentado na participação popular, à luz da premissa da prevalência dos interesses de seus destinatários principais: crianças e adolescentes. Seu método de produção foi o da mobilização social, o do amplo debate, o do engajamento na luta pelos direitos humanos, o da solidificação da democracia”*⁴⁸.

Observa ainda o Prof^o. Garrido⁴⁹ que o Estatuto da Criança e do Adolescente prescreveu responsabilidade social ao conjunto das pessoas físicas e jurídicas,

“disciplinando a tutela preventiva, destinada a atalhar a ocorrência de ameaça ou violação aos direitos da criança e do adolescente, impondo a todos o dever de respeitar, quando do fornecimento de informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos, produtos e serviços, a condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento”.

Nessa análise do Estatuto da Criança e do Adolescente elaborada pelo mesmo professor, é ressaltada a manifestação da democracia participativa ao instituir esse diploma conselhos de direitos e tutelares, redefinir a política de atendimento dos direitos das crianças e adolescentes, enunciando suas linhas de

⁴⁶ GARRIDO DE PAULA, P.A., *Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada*. São Paulo. Rev. Dos Tribunais. 2002, p.44.

⁴⁷ Idem, p.46.

⁴⁸ Idem, p.45.

⁴⁹ Idem, p. 48.

ação e diretrizes, além de redesenhar institutos, como o do pátrio poder, o do reconhecimento voluntário e compulsório dos filhos havidos fora do casamento e o da família substituta.

Outra importante inovação trazida pelo Estatuto em estudo, conforme o Professor Garrido⁵⁰ foi a jurisdicionalização

“do procedimento de apuração de ato infracional atribuído a adolescente, prescrevendo garantias materiais e processuais, de modo a reprimir abusos do Estado quanto à liberdade dos cidadãos, ainda que crianças ou adolescentes. Inovou, neste campo, ao instituir a remissão como forma de exclusão, suspensão ou extinção do processo sócio-educativo, antevendo os institutos da transação e da suspensão condicional do processo que depois seriam disciplinados, no âmbito criminal, pela Lei 9099/95. Criou novos tipos penais na tentativa de coibir a violência contra a criança ou adolescente, sendo o primeiro diploma legal a tipificar a tortura”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente veio redefinir a

“Justiça da Infância e da Juventude, valorizando a função de julgar e atribuindo a outros órgãos as funções atinentes à promoção social em casos individuais. Aproximou ainda os planos do direito material e processual mediante a adoção de procedimentos especiais, isto sem contar que regrou as atividades do Judiciário, do Ministério Público e do Advogado sob o título e a perspectiva do acesso à justiça, mostrando preocupação efetiva com os destinatários das normas e não com as facilidades de seus executores”.

Ressalta também o Professor Garrido que

“no cenário mundial foi o primeiro diploma legal concorde com a evolução da chamada normativa internacional, notadamente com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aprovada por unanimidade, em novembro de 1989, pela Assembléia Geral das Nações Unidas, servindo o ECA de parâmetro e incentivo para o renovar da legislação de outros países, especialmente da América Latina⁵¹. Assim, quer se considere seu método de produção, seu conteúdo e sua influência no cenário internacional, o ECA representa um dos mais importantes diplomas legais do ordenamento jurídico brasileiro, muito embora seja triste constatar que ainda permanece desconhecido pela maioria dos juristas nacionais”.

⁵⁰ *Idem*, p. 48.

⁵¹ *Idem*, p. 51.

A proteção integral, em caráter primordial em razão dos direitos superiores das crianças, abrange as esferas civil, administrativa, judicial, política, a mídia, etc.

Conclui o eminente professor que

“O ECA foi qualificado pela UNICEF como sendo um dos instrumentos legislativos mais avançados sobre o tema no mundo, pois além de absorver os conceitos da Convenção Internacional sobre a Criança (em especial a doutrina da proteção Integral), inova, estabelecendo parcerias entre governo e sociedade civil definindo linhas de ações e diretrizes político-administrativas para o atendimento à criança e ao adolescente”

No dizer de Schreiber⁵², o Estatuto da Criança e do Adolescente “dá especial atenção ao convívio das crianças com seus pais, em uma “clara opção pela não discriminação da criança, a busca de protegê-la de abusos e maus-tratos, e de assegurar-lhe todo o tipo de apoio disponível”.

Sua importância, portanto, reside no fato de que, a partir do Estatuto, a criança e o adolescente deixaram de ser objeto dos direitos dos adultos. Passarão de outro lado, à posição de sujeitos de direitos, e “ser sujeito de direitos é ser titular de uma identidade social que lhe permita buscar proteção especial, já que se trata de uma pessoa em condição peculiar de desenvolvimento” (art.6º, ECA). Sua identidade pessoal tem vínculo direto com sua identificação no grupo familiar. Seu nome o localiza em seu mundo.

O Estatuto da Criança e do Adolescente pode ser visto como o conjunto de regras que visam modelar a participação social de indivíduos, grupos e coletividade, em seus papéis de pais, mães, irmãos, amigos e companheiros. Ampliou o rol de direitos das crianças e adolescentes e acentuou a importância da família, das instituições e da comunidade, como responsáveis pela formação destes indivíduos.

Toda essa conquista não garante, porém, que as pessoas já estejam preparadas para se relacionar adequadamente com a criança e o adolescente. Garante, sim, a existência de mecanismos legais que legitimam a atuação de cada

um, buscando coibir a prática de violência contra a criança e o adolescente. Estas normas precisam ser aplicadas. Seus sistemas de controle e fiscalização na comunidade devem ser conhecidos por todos para que busquem auxílio do Poder Judiciário cada vez que se deparem com uma situação de maus-tratos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente vem dividido em: Livro I – Parte Geral (artgs. 1º ao 85) e Livro II – Parte Especial (artgs. 86 ao 258). Aborda, dentre outros temas igualmente importantes, a tutela às crianças e adolescentes vítimas da violência doméstica – tema deste trabalho. Elencaremos os dispositivos do referido Estatuto que estão diretamente relacionados ao tema, seguidos de pequena interpretação doutrinária trazida por Ishida⁵³, porém, sem perder de vista que o Estatuto da Criança e do Adolescente, interpretado sistematicamente, é importantíssimo instrumento de proteção integral à criança e ao adolescente.

O artigo 1º estabelece que esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. O Estatuto da Criança e do Adolescente perfilha a “doutrina da proteção integral”, baseada no reconhecimento de direitos especiais e específicos de todas as crianças e adolescentes.

O artigo 2º: “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompleto, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”.

Este artigo diferencia tecnicamente a criança do adolescente. “O motivo da alteração técnica é evitar a rotulação da palavra menor como aquele em ‘situação irregular’, não permitindo a marginalização, a marca, o estigma... ”⁵⁴.

O artigo 3º estabelece que

“a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa

⁵² SCHREIBER, Elisabeth. op. cit., p.82.

⁵³ ISHIDA, V. K. *Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência*. 6º ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 2-448.

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 dignidade”. Existem direitos que são destacáveis da pessoa humana, como a propriedade, e outros que são inerentes, ligados à pessoa humana de modo permanente. São os denominados direitos da personalidade, incluindo-se a vida, a liberdade física e intelectual, o nome, o corpo, a imagem e aquilo que crê como honra. O Estatuto prefere falar em dignidade, não deixando contudo de se referir ao tratamento condigno que esperamos dos outros. Tais direitos não destacáveis são inalienáveis, intransmissíveis, imprescritíveis e irrenunciáveis. Tais características são previstas no Código Civil, que em seu artigo 11 menciona que “os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

Assim, além dos direitos fundamentais da pessoa humana, goza a criança e o adolescente do direito subjetivo do desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, preservando-se sua liberdade e dignidade.

Em seu artigo 4º o Estatuto da Criança e do Adolescente define ser

“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 cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”.

O parágrafo único consagra:

“A garantia de prioridade compreende:

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

O artigo em tela relata os direitos básicos da criança e do adolescente no que concerne à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, à

⁵⁴ LIBERATI, W.D. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Malheiros, 1995, p.15.

profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência, mencionando, em suas alíneas, os direitos e as preferências dos mesmos.

O artigo 5º dispõe que: “Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais”.

Entende-se por negligência o ato omissivo como, por exemplo, falta de cuidados pelo responsável legal; discriminação - forma de evitar o contato, por motivos étnicos, religiosos, etc, como, por exemplo, pela cor da criança ou do adolescente; exploração, forma de extrair irregularmente proveito da conduta do menor, que ocorre com os denominados “pais de rua”.

O Estatuto contempla as infrações de natureza penal e administrativa, às quais são passíveis de aplicação os dispositivos nele contidos, em caso de descumprimento das normas de proteção à criança e ao adolescente, previsão do artigo 13 do Estatuto da Criança e do Adolescente : “Os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais”.

A norma em tela é reprodução do disposto no art. 227 §4º da CF: (§4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente).

Um grande passo neste sentido foi a promulgação da Lei n.º 9455/97 que definiu os crimes de tortura, incluindo as formas usuais de violência doméstica dentro do tipo penal. O artigo primeiro dessa lei define tal crime, nos seus três incisos; especificamente, o inciso dois designa que é crime de tortura “submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência e grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo. Pena: reclusão, de dois a oito anos”. Por sua vez, o parágrafo quarto deste mesmo inciso determina que a pena será

aumentada de um sexto até um terço, (conforme o inciso dois deste mesmo parágrafo) se o crime for cometido contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 anos.

Verificada qualquer suspeita de maus-tratos, os profissionais de hospitais, delegacias, escolas, além de vizinhos e parentes devem comunicar o caso ao Conselho Tutelar. Este deverá intimar o suposto agente (genitor(a), padrasto/madrasta, etc.), bem como o menor vitimado(a). Constatando-se tais agressões, o Conselho possui o poder de efetivar o abrigo. Após, deve comunicar o fato à Vara da Infância e Juventude, para acompanhamento.

O art. 245 do Estatuto da Criança e do Adolescente elenca as pessoas que têm a obrigação de efetivar a referida comunicação de maus-tratos: médicos, professores, responsáveis por estabelecimentos voltados à saúde, ao ensino fundamental, pré-escolas ou creches, incidindo nas sanções administrativas no caso de descumprimento.

O artigo 15 destaca que “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”.

O direito à liberdade compreende o direito de não ser privado da mesma senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada do juiz.

No artigo 17 o Estatuto da Criança e do Adolescente garante: “O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais”.

Um dos direitos básicos assegurados tanto à pessoas e em especial à criança e adolescente é o direito ao respeito, visando à manutenção da integridade física, psíquica e moral. Para tanto, são mencionados no ECA dispositivos que buscam manter essa integridade. Dessa forma, a preservação da imagem é mantida, por

exemplo, na hipótese de proibição de fotografias de adolescentes apreendidos por ato infracional.

O Artigo 18 assegura ser “dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente tenta com esse artigo sensibilizar a sociedade sobre o problema da criança e do adolescente, no sentido de participação, visando evitar atos desumanos contra os mesmos. No caso do servidor público em serviço, é obrigatória a comunicação sobre qualquer ato referente ao art. 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O artigo 22 consagra que “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”. Este artigo possui fundamental importância para a Justiça da Infância e Juventude. A grande maioria dos casos que chega à Vara da Infância versa sobre conduta incompatível dos genitores biológicos. Isso em decorrência de descumprimento dos deveres supraelencados, básicos na criação de crianças e adolescentes. O não cumprimento das obrigações de sustento, proporcionando condições mínimas de habitação, higiene, etc. da guarda, com a fiscalização da conduta dos menores, bem como da educação, fornecendo a escolarização necessária, pode levar à restrição, suspensão e ainda à destituição do pátrio poder.

O artigo 24 destaca: “A perda e a suspensão do pátrio poder serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o artigo 22”. Nesse dispositivo, institucionalizou-se o procedimento contraditório na hipótese de destituição ou suspensão dos genitores dos menores. A norma em tela obedece ao dispositivo constitucional do art. 5º, LV.

Para que se possa decretar a perda do pátrio poder deve-se seguir as regras do Estatuto da Criança e do Adolescente em combinação com o Código Civil. Assim,

incide a decisão de destituição do pátrio poder na conduta omissiva do genitor diante de suas obrigações elencadas no artigo 22 do ECA e no artigo 1634 e 1638 do Código Civil, que analisaremos no próximo capítulo.

Santos Neto⁵⁵ refere-se ao parâmetro para aferir os maus-tratos:

“O castigo moderado, como vimos, está inserido no poder de correção do pai e é aceitável como instrumento de educação e de garantia do respeito e obediência devidos pelo filho. O que não tolera a lei é a falta de moderação, a estupidez, a brutalidade. Para aquilatar o excesso, sopesará o juiz a faixa etária em que se encontra o menor, bem como suas condições de desenvolvimento físico e psicológico, cotejando tudo isto com a atitude do autor do castigo”.

Em que pese a importância deste conceituado autor, adiantamos que, conforme destacada parcela da corrente doutrinária atual, discordamos da necessidade de instituir parâmetros para aferir maus-tratos. Sejam eles de natureza grave, leve, levíssimo, ou mesmo inaparente, serão sempre maus-tratos – sempre incompatíveis com os direitos fundamentais da criança e do adolescente.

No artigo 56 está determinada a participação da sociedade – “Os dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental comunicarão ao Conselho Tutelar os casos de : I – maus-tratos envolvendo seus alunos; II – reiteração de faltas injustificadas e de evasão escolar, esgotados os recursos escolares; III – elevados níveis de repetência.

As escolas devem obrigatoriamente comunicar ao Conselho Tutelar todos os fatos que prejudiquem o bom desenvolvimento da criança e do adolescente em seu processo de ensino: maus-tratos operados normalmente por genitores, dificuldade na aprendizagem que é originada da necessidade do trabalho precoce do menor. A omissão configura infração administrativa capitulada no artigo 245 da Estatuto da Criança e do Adolescente. Cabe ao Conselho Tutelar procurar detectar as causas desses problemas, buscarem soluções para saná-las e ainda informar aos órgãos competentes sobre os problemas detectados (art. 136, IX).

O artigo 87 define as linhas de ação da política de atendimento. São elas:

“I - políticas sociais básicas; II – políticas e programas de assistência social, em caráter supletivo, para aqueles que deles necessitem; III – serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão; IV – serviço de identificação e localização de pais, responsável, crianças e adolescentes desaparecidos; V – proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente”.

A ação política mencionada no artigo em tela baseia-se precipuamente em políticas sociais, psicológicas, médicas, de identificação e de assistência judiciária. A omissão das autoridades públicas implica responsabilidade e a obrigação de fazer pode ser concretizada por meio de ação civil pública ou popular.

O artigo 98 assinala:

“As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II – por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III – em razão de sua conduta”.

O inciso primeiro trata da conduta da sociedade e do Estado. Assim, a falta da prestação estatal de ensino público básico adequado enseja sua responsabilidade. Por sua vez, o inciso segundo trata da falta, omissão ou abuso dos pais. A falta corresponde à morte, ausência ou abandono pelos pais. Esse inciso pode trazer várias dúvidas quanto à própria competência da justiça da infância, como por exemplo: um menor com os pais falecidos estaria afeto à Justiça da Infância e Juventude na hipótese de um pedido de tutela? O entendimento dos autores depende do que se entende por criança e adolescente em situação irregular. Assim, para Silva⁵⁶ a situação irregular compreende o não atendimento das necessidades básicas do menor; um menor pode ser órfão de pai e mãe e não se encontrar em estado que recomende a aplicação das medidas previstas no art. 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente, basta que esteja, por exemplo, sob a guarda, ainda que de fato, de um tio, tia, avó, etc e tenha suas necessidades básicas plenamente

⁵⁵ SANTOS NETO, J. A. P. *Do Pátrio Poder*. São Paulo, Rev. Dos Tribunais, 1994, p.189.

⁵⁶ SILVA, José L.M.. *A família substituta no Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Saraiva, 1995. In ISHIDA, V. K., Op.Cit, p. 142.

atendidas.

Para Viana⁵⁷ a ótica do Estatuto da Criança e do Adolescente é de que a situação irregular é criada a partir de quem ameaçou ou violou os direitos da criança e do adolescente.

Finalmente, as hipóteses do inciso terceiro desse artigo 98 referem-se à própria conduta do menor. O exemplo mais típico e difundido é o seu envolvimento com drogas, o que leva à ameaça de seus próprios direitos.

O artigo 101 trata das medidas cabíveis, caso seja verificada uma das ações ou omissões que ameaçam os direitos reconhecidos no Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III – matrícula e freqüência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV – inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento de alcoólatras e toxicômanos; VII – abrigo em entidade; VIII – colocação em família substituta. Parágrafo Único: O abrigo é medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para a colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade”.

Verificada a hipótese da criança ou do adolescente em situação irregular, aplicam-se as medidas do art. 101 pelo Juiz da Vara da Infância e Juventude. Primeiro deve-se procurar a reintegração familiar, ou seja, o encaminhamento aos genitores ou responsável legal (inciso I). Constatada a necessidade de acompanhamento, deve o juiz ordenar o acompanhamento pela equipe interprofissional (inciso II), por exemplo, no caso de maus-tratos, alcoolismo etc; ou então o encaminhamento a programa específico (inciso IV).

⁵⁷ VIANA,G.C. *Jurisdição Tutelar e a Lei n.8069/90* . RT 716/357. In ISHIDA,V.K., op.cit, p. 140

Outra preocupação é com a educação do menor, podendo obrigar à matrícula da criança ou adolescente (inciso III). Outras medidas incluem requisição de tratamento médico, psicológico e psiquiátrico (inciso V) e o encaminhamento a tratamento de dependentes de drogas ou álcool (inciso VI). Como medida extrema, temos a de abrigo (inciso VII) em entidade governamental ou não governamental.

Finalmente, verificada a impossibilidade de reintegração familiar e o prolongamento do abrigo, procede-se à colocação em família substituta. Às crianças que cometam atos infracionais não se aplicam as medidas sócio-educativas e sim as de proteção (V. art. 105).

Ressalta-se, ainda, a atribuição do Conselho Tutelar na aplicação das medidas de proteção. Em hipótese de violência dos pais contra a criança ou adolescente, havendo suspeita de incidência do art. 98 do ECA, deve o magistrado instaurar procedimento verificatório a fim de aferir a necessidade de aplicação de alguma das medidas do art. 101 da referida lei.

No artigo 129 verificamos as medidas aplicáveis aos pais ou responsáveis:

“São medidas aplicáveis aos pais ou responsável: I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família; II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento de alcoólatras e toxicômanos; III – encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico; IV – encaminhamento a cursos e programas de orientação; V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua freqüência e aproveitamento escolar; VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado; VII - advertência; VIII – perda da guarda; IX - destituição da tutela; X - suspensão ou destituição do pátrio poder. Parágrafo Único. Na aplicação das medidas previstas nos incisos IX e X deste artigo, observar-se-á o disposto nos arts. 23 e 24”.

Prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente, elenco de medidas aplicáveis aos genitores: (1) encaminhamento a programas; (2) encaminhamento a programas visando à cura do alcoolismo e da adição a substâncias entorpecentes, hipótese muito freqüente; (3) encaminhamento a tratamento psicológico (feito por psicólogo) ou psiquiátrico (elaborado por médico psiquiatra); (4) encaminhamento a cursos ou programas de orientação; (5) obrigação de matrícula do filho, respondendo pela

omissão; (6) obrigação de encaminhamento do menor a tratamento especializado; (7) aplicação de sanções à conduta negligente: advertência, perda da guarda, destituição da tutela e suspensão ou destituição do pátrio poder.

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

Essa hipótese vislumbrada pela norma supra encontra grande ressonância na prática forense. São notórios os casos de espancamento e estupro por parte dos genitores que legitimam o afastamento dos mesmos do lar a fim de evitar a deterioração da situação fática. A definição de maus-tratos é fornecida pelo art. 136 do Código Penal, como veremos em seguida.

Neste tópico, analisamos, então, os dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente que estão relacionados aos maus-tratos contra a criança e adolescente. Tal estatuto foi promulgado trinta anos após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, e apenas um ano após a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, que serão analisados adiante.

É preciso, no entanto, que se efetivem os sistemas para aplicação, controle e fiscalização desses dispositivos. É fundamental também que o Estatuto se torne conhecido por todos os setores da sociedade, para que, frente a uma situação de violação dos direitos das crianças e adolescentes, o ofendido possa buscar auxílio junto ao Poder Judiciário.

III - 3 Instrumentos Internacionais de Proteção ao Direito da Criança e do Adolescente Adotados pelo Brasil

III - 3-A Declaração Universal dos Direitos Humanos

Frente aos horrores causados pela 2ª Guerra Mundial, após seu término, os países decidiram criar a Organização das Nações Unidas, substituindo, então, a Liga das Nações, que não conseguiu evitar a 2ª Guerra e a conseqüente perda de milhares de vida.

Em 1948 a Assembléia das Nações Unidas, através da resolução 217 – A (III), aprovou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, um dos mais importantes diplomas já positivados e que está amplamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, conforme Schreiber⁵⁸.

Conforme lição do ilustre Professor Fábio Konder Comparato⁵⁹

“a Declaração, retomando os ideais da Revolução Francesa, representou a manifestação histórica de que se formara, enfim, em âmbito universal, o reconhecimento dos valores supremos da igualdade, da liberdade e da fraternidade entre todos os seres humanos”.

Em seus trinta artigos, a Declaração afirma a liberdade e a igualdade entre as pessoas, o direito à vida, à segurança, ao trabalho, a salário digno, à intimidade, à honra, à proteção jurídica dos direitos fundamentais, à educação, dentre outros. Estes dispositivos devem ser invocados sempre com o intuito de igualar e qualificar as relações humanas e melhorar a vida em sociedade.

Os direitos garantidos e protegidos pela Declaração alcançam todos os seres humanos, inclusive, claro, as crianças e os adolescentes. Porém, com relação à proteção específica aos direitos de crianças e adolescentes, a Declaração afirma, no

⁵⁸ SCHREIBER, Elisabeth. op cit., p.56-7.

⁵⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948*. Revista Juízes para Democracia. Ano 5, n. 15, out-dez/1998, p.10.

art. 16, III: “a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”. Em seu art. 25, II, adiciona que “a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social”, além, do universal direito à educação – art. 26, II:

“A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento e do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos sociais e religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz”.

Além de atuar como um Código de conduta internacional, os princípios consagrados na Declaração passaram a integrar as Constituições de muitos países.

III - 3-B A Convenção Sobre o Direito da Criança

Segundo Albernaz Jr. e Ferreira⁶⁰

“Consagrando o princípio do reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos inalienáveis, de igualdade e liberdade, proclamados na Carta das Nações Unidas, de 1945, bem como, com o escopo de proteger a infância e promover a assistência especial à criança, nos termos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, objetivando sua formação plena como cidadão conseqüente e responsável, foi redigida a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotado pela Resolução n. L44 (XLIV) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, e ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990”.

Conforme dispõe o seu preâmbulo, a Convenção dos Direitos da Criança, em razão do conteúdo da Declaração sobre os Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1959, foi concebida tendo em vista a necessidade de garantir proteção e cuidados especiais à criança, incluindo proteção jurídica apropriada, em virtude de sua condição de hipossuficiente, em decorrência de sua imaturidade física e mental,

⁶⁰ ALBERNAZ JR. e FERREIRA, P.R. *Convenção Sobre os Direitos da Criança*. Disponível na internet via www.dhnet.org.br. Capturado em 28 de maio de 2005.

e levando em consideração que em todos os países do mundo existem crianças vivendo em condições extremamente adversas e necessitando de proteção especial.

Conforme lição de Piovesan⁶¹ :

“a Convenção sobre os Direitos da Criança destaca-se como o tratado internacional de proteção de direitos humanos com o mais elevado número de ratificações. Em 26 de junho de 2001, a Convenção sobre os Direitos da Criança contava com 191 Estados-Partes”.

O primeiro artigo da Convenção define a criança como “todo ser humano com menos de 18 anos de idade, a não ser que, pela legislação aplicável, a maioria seja atingida mais cedo”. A Convenção acolhe a concepção do desenvolvimento integral da criança, reconhecendo-a como verdadeiro sujeito de direito, a exigir proteção especial e absoluta prioridade. Os direitos previstos na Convenção incluem: o direito à vida e à proteção contra a pena capital; o direito a ter uma nacionalidade; a proteção ante a separação dos pais; o direito de deixar qualquer país; o direito de entrar e sair de qualquer Estado-Parte para fins de reunificação familiar; a proteção para não ser levada ilicitamente para o exterior; a proteção de seus interesses no caso de adoção; a liberdade de pensamento, consciência e religião; o direito ao acesso a serviços de saúde, a descanso, lazer, divertimento, atividades recreativas, participação na vida cultural e artística, devendo o Estado reduzir a mortalidade infantil e abolir práticas tradicionais prejudiciais à saúde; o direito a um nível adequado de vida e segurança social; o direito à educação, devendo os Estados oferecer educação primária compulsória e gratuita; a proteção contra a exploração econômica, com a fixação de idade mínima para admissão em emprego; a proteção contra o envolvimento na produção, tráfico e uso de drogas e substâncias psicotrópicas; a proteção contra a exploração e o abuso sexual.

Piovesan⁶² afirma que “ao ratificarem a Convenção, os Estados-Partes se comprometem a proteger a criança de todas as formas de discriminação e assegurar-lhe assistência apropriada”.

⁶¹ PIOVESAN, F. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 206.

Note-se que a Declaração de Viena, ao insistir no objetivo da “ratificação universal” – e sem reservas – dos tratados e protocolos de direitos humanos adotados no âmbito do sistema das Nações Unidas, urge a ratificação universal da Convenção sobre os Direitos da Criança e a sua efetiva implementação por todos os Estados-Partes, mediante a adoção de todas as medidas legislativas, administrativas e de outra natureza que se façam necessárias, bem como mediante a alocação do máximo possível de recursos disponíveis. Afirma ainda a Declaração de Viena:

“A não discriminação e o interesse superior das crianças devem ser considerações fundamentais em todas as atividades dirigidas à infância, levando na devida consideração a opinião dos próprios interessados. Os mecanismos e programas nacionais e internacionais de defesa e proteção da infância devem ser fortalecidos, particularmente em prol de uma maior defesa e proteção das meninas, das crianças abandonadas, das crianças econômica e sexualmente exploradas, inclusive as que são vítimas de pornografia e prostituição infantil e da venda de órgãos, das crianças acometidas por doença, entre as quais a síndrome da imunodeficiência adquirida, das crianças refugiadas e deslocadas, das crianças detidas, das crianças em situação de conflito armado, bem como das crianças que são vítimas da fome, da seca e de outras emergências. Deve-se promover a cooperação e a solidariedade internacionais com vistas a apoiar a implementação da Convenção sobre os Direitos da Criança e os direitos das crianças devem ser prioritários em todas as atividades das Nações Unidas na área dos direitos humanos”.

O artigo 3º da Convenção trata: “Em todas as medidas relativas às crianças, tomadas por instituições de bem-estar sociais públicas ou privadas, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão consideração primordial os interesses superiores da criança”. Essa integralidade dos protagonistas da proteção a que se refere o artigo terceiro implica que os Estados-Partes, sociedade e família são co-responsáveis pela proteção e promoção dos direitos da criança. Os Estados-Partes atuam por meio de políticas públicas; a sociedade por meio da participação na elaboração de políticas públicas e na fiscalização da política de atendimento à criança e ao adolescente; e a família atua por meio do suporte para o crescimento social, emocional, harmônico e saudável da criança.

⁶² PIOVESAN, F., op.cit.,p.206-8.

Com relação ao tema aqui abordado – maus-tratos contra criança e adolescente - a Convenção sobre os Direitos da Criança o disciplina, de maneira direta no Artigo 9º:

“1- Os Estados-Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus-tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança; 2- Caso seja adotado qualquer procedimento em conformidade com o estipulado no parágrafo 1º do presente artigo, todas as partes interessadas terão a oportunidade de participar e de manifestar suas opiniões”.

O artigo 19 desta Convenção prevê: 1- Os Estados-Partes tomarão todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto estiver sob a guarda dos pais, do representante legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela. 2 – Essas medidas de proteção deverão incluir, quando apropriado, procedimentos eficazes para o estabelecimento de programas sociais que proporcionam e uma assistência adequada à criança e às pessoas encarregadas de seu cuidado, assim como outras formas de prevenção e identificação, transferência a uma instituição, investigação, tratamento e acompanhamento posterior de casos de maus-tratos a crianças acima mencionadas e, quando apropriado, intervenção judiciária.

O artigo 20 estabelece que: 1- Toda criança, temporária ou permanentemente privada de seu ambiente familiar, ou cujos interesses exijam que não permaneça nesse meio, terá direito à proteção e assistência especiais do Estado; 2 – Os Estados-Partes assegurarão, de acordo com suas leis nacionais, cuidados alternativos para essas crianças; 3 – Esses cuidados poderão incluir, a colocação em lares de adoção, a kafalah do direito islâmico, a adoção ou, se necessário, a colocação em instituições adequadas de proteção para as crianças. Ao se considerar soluções, prestar-se-á a devida atenção à conveniência da continuidade

de educação da criança, bem como à origem étnica, religiosa, cultural e lingüística da criança.

Finalmente, o Artigo 39 dispõe: Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para estimular a recuperação física e psicológica e a reintegração social de toda criança vítima de: qualquer forma de abandono, exploração ou abuso; tortura ou outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes; ou conflitos armados. Essa recuperação e reintegração serão efetuadas em ambiente que estimule a saúde, o respeito próprio e a dignidade da criança.

Porém, conforme leciona Flávia Piovesan⁶³,

“a sistemática de monitoramento internacional se restringe ao mecanismo de relatórios, a serem elaborados pelos Estados-Partes e, por vezes, aos mecanismos das comunicações interestatais e petições individuais a serem apreciadas pelos Comitês internacionais que, todavia, não apresentam caráter jurisdicional. Neste sentido, o aprimoramento do sistema internacional de proteção dos direitos humanos impõe não apenas a criação de um órgão jurisdicional que tutele os direitos humanos, como também impõe a adoção do mecanismo de petição individual por todos os instrumentos internacionais de proteção, já que este mecanismo permite o acesso direto dos indivíduos e organizações não-governamentais aos órgãos internacionais de monitoramento”.

Atente-se que esta Convenção apenas prevê a sistemática de relatórios.

A Convenção dos Direitos da Criança situa-se como um marco mundial no que diz respeito à proteção integral da criança e adolescente, incentivando os Estados-Membros a desenvolverem mecanismos que busquem o desenvolvimento pleno da criança, em parceria com a família e a sociedade. Infelizmente, porém, somente intenções não alteram substancialmente a realidade de milhões de crianças que vivem em situação de flagelo, penúria, fome, enfim, de violação de direitos humanos fundamentais e que afronta os objetivos trazidos por esta Convenção. A eterna busca deve ser no sentido de equalizar a dicotomia realidade – protocolo de intenções.

⁶³ PIOVESAN, Flávia . op.cit., p. 208-9.

III – 3-C A Criança e a Convenção Americana dos Direitos Humanos

Em termos de mecanismos regionais, o sistema interamericano tem como principal instrumento a Convenção Americana. Essa Convenção foi assinada em 22 de novembro de 1969 em São José da Costa Rica, por isso ficou conhecida como Pacto de San José da Costa Rica. No âmbito interno, a Convenção foi colocada em vigor em 1992.

O Pacto de San José da Costa Rica é um poderoso instrumento na proteção dos interesses das crianças e dos adolescentes contra toda a sorte de abusos e maus-tratos. Convém ressaltar que qualquer pessoa, grupo ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-Membros da organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação por um Estado-Parte às disposições da Convenção Americana.

Como exemplo da abordagem específica feita pela Convenção Americana aos direitos da criança, citamos o artigo 5º:

“Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento”. E o artigo 19; “Toda criança terá direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte da sua família, da sociedade e do Estado”.

O desconhecimento da existência desse mecanismo de proteção que a Convenção traz, faz com que muitas pessoas deixem de procurar o auxílio adequado em caso de violação dos direitos da criança. Além disso, a Comissão não possui escritórios regionais, o que dificulta o acesso a uma efetiva prestação jurisdicional.

Portanto, a criança e o adolescente brasileiros encontram-se sujeitos, não só aos direitos fundamentais disciplinados na Constituição Federal, também às

garantias e direitos fundamentais disciplinados na Convenção Americana de Direitos Humanos. Ainda assim, infelizmente, a violência contra a criança e o adolescente ainda é uma dura realidade. O sistema interamericano de proteção precisa ser aprimorado, buscando atuação próxima às dificuldades enfrentadas na defesa dos direitos humanos, garantindo o acesso à Corte Interamericana de Direitos Humanos, a fim de que diminua significativamente os casos de violações aos direitos fundamentais da criança e do adolescente, consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Convenção Americana.

IV. O DIREITO POSITIVO BRASILEIRO E OS MAUS-TRATOS CONTRA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE

No capítulo anterior, analisamos os institutos jurídicos internacionais e pátrios que determinam a proteção à criança e ao adolescente, tendo em vista sua condição peculiar de seres humanos em plena formação e desenvolvimento biopsicossocial.

Neste capítulo, faremos breve análise dos diplomas do direito positivo brasileiro que tutelam os casos de maus-tratos contra criança e adolescente, quando de sua análise e julgamento pelo Poder Judiciário.

Cabe trazer como “pano de fundo”, portanto, os artigos 129 e 130 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA - (Lei nº8069/1990), analisados no capítulo anterior.

O artigo 129 do Estatuto da Criança e do Adolescente abre seu Título IV – Das Medidas Pertinentes aos Pais ou Responsáveis - e elenca as medidas aplicáveis a estes. São elas: (1) encaminhamento a programas; (2) encaminhamento a programas visando à cura do alcoolismo e da adição às substâncias entorpecentes; (3) encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico; (4) encaminhamento a cursos ou programas de orientação; (5) obrigação de matrícula do filho, respondendo pela omissão; (6) obrigação de encaminhamento do menor a tratamento especializado; (7) aplicação de sanções à conduta negligente: advertência, perda da guarda, destituição da tutela e suspensão ou destituição do pátrio poder. Estas medidas serão aplicadas sempre que os direitos das crianças e adolescentes assegurados neste Estatuto forem ameaçados ou violados mediante falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis.

O artigo 130 prevê que a autoridade judiciária poderá determinar o afastamento do agressor da moradia comum, em medida cautelar, mediante a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável.

Aliados a esses dispositivos estão os diplomas pátrios aqui analisados, que serão aplicados pelo juiz, frente ao caso concreto de maus-tratos contra criança e adolescente.

IV – 1 O Código Civil

Neste diploma legal, Lei n.º 10.406 de 10/01/2002, o tema em estudo é tratado no Livro IV – Do Direito de Família, Título I – Do Direito Pessoal, Subtítulo II – Das Relações de Parentesco, Capítulo V – Do poder familiar (artigos 1630 a 1638).

Maria Helena Diniz⁶⁴ leciona que

“O poder familiar consiste num conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido em igualdade de condições por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção dos filhos”.

O instituto do Poder Familiar veio substituir o instituto do pátrio poder, tendo em vista o princípio da igualdade erigido constitucionalmente (art. 5º, I – Constituição Federal) e que, no âmbito do Direito de Família, se traduz na igualdade de direitos e deveres na sociedade conjugal, entre homens e mulheres.

O poder familiar tem por função assegurar à criança e ao adolescente as condições para seu pleno crescimento e desenvolvimento biopsicossocial. Porém, o Estado, executando seu dever de tutela, através do Poder Judiciário, intervirá no exercício deste poder familiar sempre que os pais ou responsáveis lesarem os direitos legalmente protegidos das crianças e adolescentes.

O artigo 1634 do Código Civil aponta:

⁶⁴ DINIZ, M.H. *Código Civil Anotado*. 11. ed.. São Paulo, Saraiva, 2005, p.1333.

“Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I – dirigir-lhes a criação e educação; II – tê-los em sua companhia e guarda; III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivido não puder exercer o poder familiar; V – representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem parte, suprindo-lhes o consentimento; VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição”.

O artigo em tela, conforme Diniz⁶⁵, contém os direitos e deveres dos pais quanto à pessoa dos filhos menores.

“Os pais têm o poder-dever de ter os filhos menores em sua companhia e guarda para poder dirigir-lhes a formação, regendo seu comportamento, vigiando-os, uma vez que são civilmente responsáveis pelos atos lesivos por eles praticados”.

Esse dispositivo, em consonância com a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, atribui aos pais o poder familiar e seus correspondentes poderes-deveres. Veremos, a seguir, em que condições este poder é suspenso ou perdido.

Como citado anteriormente, o art. 129 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, no inciso X a suspensão ou destituição do pátrio poder (ou poder familiar), como medida aplicável aos pais ou responsáveis autores de violência ou negligência contra crianças e adolescentes.

No mesmo sentido, o novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), no artigo 1637, prega a suspensão do poder familiar do pai ou mãe como uma das medidas passíveis de serem tomadas pelo juiz - frente ao abuso da autoridade e falta aos deveres a eles inerentes ou ainda quando estes arruinarem os bens dos filhos - mediante requerimento de algum parente ou do Ministério Público. A suspensão do poder familiar priva temporariamente o pai, a mãe ou o responsável, do seu exercício.

⁶⁵ DINIZ, M.H., op.cit., p. 1635.

O artigo 1638 do mesmo diploma civil aponta que, por ato judicial, o pai, a mãe ou o responsável sofrerá a perda do poder familiar quando praticar um dos seguintes atos: I - castigar imoderadamente; II – deixar o filho em abandono; III – praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV – incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. A perda do poder familiar, via de regra, é definitiva e abrange todos os filhos, conforme Diniz⁶⁶.

Os dispositivos destacados do Estatuto da Criança e Adolescente e do Código Civil enumeram as sanções impostas no âmbito civil ao pai, mãe ou responsável que abusar ou negligenciar o poder familiar. Eles serão aplicados, sem prejuízo das sanções penais que poderão ser adotadas e que serão analisadas a seguir.

IV – 2 O Código Penal

Segundo Fragoso⁶⁷, o Código Penal Brasileiro de 1830 não previa sanções para os castigos excessivos, não havendo crime quando “consistisse em castigos moderados dos pais aos filhos, dos senhores aos escravos, dos mestres aos discípulos”. O Código de 1890 não fez referência ao assunto.

O atual Código Penal (1940) refere serem passíveis de punição apenas os ditos castigos imoderados. Fragoso⁶⁸, na mesma obra, afirma: “É de notar que a violência física praticada com o *animus corrigendi vel disciplinandi* é lícita, só passando a constituir o conteúdo de fato deste crime o abuso de tais meios”.

A Parte Especial deste diploma legal, em seu Título I – Dos Crimes Contra a Pessoa, Capítulo II – Das Lesões Corporais, refere no artigo 129: “Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena: - detenção de 3(três) meses a 1(um) ano”. O parágrafo 9º(nono) deste mesmo dispositivo trata que:

⁶⁶ DINIZ, M. H. op.cit., p.1341.

⁶⁷ FRAGOSO, H.C..*Lições de Direito Penal*, 4ª ed. ,São Paulo: Edusp, 1977, p.92.

⁶⁸ Idem, p.98

“Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: Pena: detenção de 6(seis) meses a 1(um) ano”.

Esse dispositivo determina a pena para o autor da ofensa à integridade corporal ou à saúde de alguém, qualquer que seja a intensidade desta lesão. Se o agredido for descendente (filhos de qualquer idade), a pena mínima, em abstrato, passa de três para seis meses.

O artigo 136 do Código Penal, a seguir reproduzido, está inserido no capítulo III – Da Periclitación da Vida e da Saúde, Título I da Parte Especial – Dos Crimes Contra a Pessoa:

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

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

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

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

§ 2º Resulta a morte:

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

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

Conforme tal dispositivo, com relação aos maus-tratos contra a criança e o adolescente, é punido apenas aquele que abusa de meios de correção e disciplina. É esse o entendimento doutrinário, frente a este dispositivo penal, conforme Alberto Silva Franco⁶⁹:

“A ação consiste em expor ao perigo a vida ou a saúde do subordinado. Os meios executórios são expressamente enumerados pelo dispositivo legal: a) privação de alimentos

⁶⁹ FRANCO, Alberto Silva (org.). *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001. 2303 p. 273.

ou cuidados indispensáveis; b) sujeição a trabalho excessivo ou inadequado; c) abuso de meios corretivos disciplinares. Por isso se diz que o crime é de conteúdo múltiplo.”

Particularmente nas duas últimas hipóteses, “b” e “c”, os meios executórios podem ser a violência física e/ou moral. Quanto à privação de alimentos, poderá ser total ou parcial, há de ser de forma habitual, de tal forma que gere perigo à saúde ou à vida da criança ou adolescente. A privação total ou parcial deverá ser dolosa. Se decorrer de pobreza, de tal maneira que o próprio agente sefra esta privação, não há de se falar em crime de maus-tratos. Cuidados indispensáveis são os que representam o mínimo necessário à preservação da vida ou saúde (privar o filho do necessário tratamento médico). Trabalho excessivo é o excedente às forças normais do indivíduo; e inadequado ou impróprio relativamente às suas condições de idade, sexo, constituição física ou orgânica (lei especial regula as condições de trabalho industrial para os menores de 18 e maiores de 14 anos, sendo proibido abaixo desta última idade).

O terceiro e último meio executório refere-se ao abuso de meio de correções ou disciplina, atinente particularmente ao *jus corrigendi*, a que já nos referimos. Ao contrário do que ocorre nas duas modalidades executórias anteriores, o escopo do agente é, agora, lícito. Todavia, se há abuso dos meios corretivos ou disciplinares com as conseqüências previstas no texto legal e parágrafos, o *jus corrigendi* incide na repressão penal. O abuso se contrapõe ao uso legítimo, deste é um excesso. Não importa que se trate de pessoa incorrigível ou refratária à disciplina. Embora não seja fácil estabelecer um exato critério para se distinguir entre meios corretivos ou disciplinares lícitos e ilícitos (crueldade, emprego de armas etc). Nesses casos, responderá o agente por lesão corporal ou homicídio.

O Professor João de Macedo Machado⁷⁰ - Juiz de 2º grau em Santa Catarina e professor de Direito Penal, define o sujeito ativo do crime de maus-tratos e o termo ‘autoridade’, presente no artigo em tela :

⁷⁰ MACHADO, J.M. *Tortura e Maus Tratos contra criança e adolescente – Distinções*. Disponível na internet via www.dhnet.org.br . Capturado em 27/01/2006.

Sujeito ativo: apenas aquele que tem a vítima sob guarda, vigilância ou autoridade para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia. Por isso é delito próprio, pois exige-se uma específica relação jurídica entre os sujeitos ativos e passivos; não havendo relação de subordinação entre o agente e a vítima – de direito público ou privado - não se tratará de maus-tratos, mas de perigo para vida ou saúde de outrem.

Autoridade: é o poder derivado de direito público ou privado, exercido por alguém sobre outrem (diretores de escola/alunos; carcereiros/presos; também pais/filhos, etc). Guarda é a assistência permanente – e não apenas ocasional – prestada ao incapaz de zelar por si próprio e cuidar de sua defesa e incolumidade (pais, tutores e curadores, em relação a filhos, tutelados e curatelados); por fim vigilância é a assistência acautelatória, com vistas a resguardar a integridade pessoal alheia (guias alpinos/alpinistas; salva-vidas/banhistas, etc).

O sujeito passivo é definido por Luis Régis Prado⁷¹:

Sujeito Passivo: é aquele que estiver sob autoridade, guarda ou vigilância do sujeito ativo, para fins de educação (atividade docente que tenha por escopo aperfeiçoar, sob o aspecto intelectual, moral, físico, técnico ou profissionalizante, a capacidade individual); ensino (são os conhecimentos transmitidos com vistas à formação de um fundo comum de cultura – ensino primário, secundário, etc); tratamento (que reúne não apenas os processos e meios curativos de caráter médico-cirúrgicos, como também a administração de cuidados periódicos, destinados a prover a subsistência alheia; e custódia (que é a detenção de uma pessoa para fim autorizado legalmente).

Ainda sobre o crime de maus-tratos o Professor Silveira⁷² leciona:

“O evento consiste na criação do perigo, probabilidade de dano para a vida ou a saúde da vítima. Na hipótese de alimentos ou cuidados indispensáveis, bem como na sujeição a trabalho excessivo ou inadequado, é fora de dúvida que o crime exige a permanência, não bastando um só ato para o seu aperfeiçoamento. Quanto ao abuso do jus corrigendi, é a opinião comum dos autores italianos que o crime é instantâneo e não permanente: consuma-se com um só ato do qual resulte perigo para a vida ou saúde do ofendido. Mas Néelson Hungria o considera, e com razão, eventualmente permanente, citando o exemplo do pai que, com animus corrigendi, mantém o filho amarrado ao pé da cama ou prolonga excessivamente a sua segregação no quarto escuro”.

Conforme pudemos observar, o Direito Penal Brasileiro atual tipifica como crime de maus-tratos apenas o abuso, o excesso de violência física e moral contra

⁷¹ PRADO, L.R. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, v.2, Parte Especial, São Paulo: RT, 2000, p.191.

⁷² SILVEIRA, E.C. *Direito Penal, Crimes contra a pessoa*. São Paulo: RT, 1973, p.200-202. In FRANCO, A.S., op.cit, p. 2303.

criança e adolescente, quando praticado por aquele que tem o dever de educar, disciplinar.

Aqui surge importante questão: Como definir o que é “excesso” ou “abuso”? São conceitos abstratos. Cada pessoa apresentará a “sua graduação” para castigo físico “aceitável”, excessivo, muito excessivo, ineficiente ou eficiente. Essa valoração que cada uma das pessoas cria, levará em consideração os valores recebidos dos pais, da formação religiosa, das experiências vividas em casa, na escola ou no trabalho.

Frente ao caso concreto que chega ao Poder Judiciário, caberá ao juiz analisar as provas e fazer uso também da sua “graduação” para qualificar um castigo físico como “aceitável” ou “excessivo” e, considerando-o excessivo, aplicar a pena restritiva da liberdade (detenção ou reclusão) ou multa.

IV – 3 Lei 9099 de 26/09/1995 - Juizados Especiais Cíveis e Criminais

Este diploma consta deste estudo porque ele será invocado, caso o autor dos maus-tratos seja condenado, no âmbito penal, à detenção por período inferior a 1(um) ano, o que pode ocorrer caso os maus-tratos tenham como resultado lesões que não sejam de natureza grave.

Analisando os dispositivos aplicáveis, observamos o artigo 60 desta lei, em que se estabelece que o Juizado Especial Criminal tem competência para o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo. Por sua vez, o artigo 61 define infrações penais de menor potencial ofensivo :

“Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 1 (um) ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial”.

Na seqüência, o artigo 62 estabelece os critérios que regem os processos perante este juizado, quais sejam: oralidade, informalidade, economia processual e

celeridade, objetivando a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação da pena não privativa da liberdade, sempre que possível.

O artigo 69, no seu parágrafo único, faz referência ao acusado, no caso de violência doméstica:

“Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao Juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar como medida de cautela, seu afastamento do lar do domicílio ou local de convivência com a vítima”.

Alterando o artigo 61 dessa lei, foi editada a lei 10.259, de 12 de julho de 2001 que, em seu artigo 2º, trata de nova definição do crime de menor potencial ofensivo, como sendo aquele ao qual a lei comina pena máxima não superior a dois anos, ou multa.

Assim temos que, sendo o autor dos maus-tratos condenado por lesão corporal de natureza leve, incorrerá nos dispositivos já citados, além do direito à suspensão do processo, se proposto pelo Ministério Público e cumpridas as condições previstas no artigo 89 da referida lei, além das determinações do juiz.

Observamos, portanto, que o critério para classificar o crime como sendo de menor potencial ofensivo é apenas o tempo de privação da liberdade fixado na pena. Há certa atenuação da pena, nos seus aspectos de função repressiva e preventiva, quando as lesões provocadas pelo autor dos maus-tratos forem de natureza leve. Porém, ainda que para esse tipo de vítima, as lesões aparentes tenham sido classificadas como de “natureza leve”, o que dizer das lesões deixadas na memória, na formação da personalidade, na auto-estima?

IV – 4 Lei n.º 9455 de 7/4/1997 – Define os Crimes de Tortura

A Lei 9455/97 trouxe a definição e criminalização da prática de tortura. Em alguns casos, conforme veremos no capítulo destinado à análise jurisprudencial

(capítulo VI), a violência contra a criança ou adolescente poderá ser classificada como crime de tortura. A implicância direta incide na pena a que será submetido o acusado. Se condenado por crime de tortura, este deverá cumprir a pena em regime fechado, sem direito à fiança, graça ou anistia.

O artigo 1º desta lei define o crime de tortura e em seu inciso segundo temos que:

“submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo. Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos. § 4º Aumenta-se a pena de 1/6 (um sexto) até 1/3 (um terço): II – se o crime é cometido contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos. § 7º - O condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, incidirá o cumprimento da pena em regime fechado”.

Assim, o crime de tortura tendo como vítima criança ou adolescente (ou qualquer pessoa) estará consumado se, da violência ou grave ameaça, aplicados como forma de castigo pessoal ou medida de caráter preventivo, vier resultar intenso sofrimento físico ou mental.

Portanto, frente à denúncia, se esta for oferecida e acatada como o emprego de violência ou grave ameaça contra criança, como forma de castigo ou repressão, poderá ser enquadrada como Crime de Tortura, cuja pena torna-se mais severa, pois ocorrerá em regime fechado, sem direito à fiança, graça ou anistia.

O grande dilema do aplicador da lei penal, frente a um caso concreto de violência contra criança ou adolescente está em classificá-lo como crime de maus-tratos ou crime de tortura. A implicação dessa classificação está no tipo e intensidade da pena.

O Professor e magistrado Dr João M. Machado⁷³, tratando da distinção entre os crimes de maus-tratos e tortura, em brilhante acórdão, fez constar que:

⁷³ MACHADO, J.M., op. cit., p.9.

“ A distinção entre os crimes de maus-tratos e tortura deve ser encontrada não só no resultado provocado na vítima, como no elemento volitivo do agente; assim, se abusa do direito de corrigir para fins de educação, ensino, tratamento e custódia, haverá maus-tratos, ao passo que caracterizará tortura quando a conduta é praticada como forma de castigo pessoal, objetivando fazer sofrer, por prazer, por ódio ou qualquer outro sentimento vil....

Mas os problemas não pararam por aí, ao contrário, a tarefa do julgador, diante do caso em concreto, tornou-se maior, diante da dificuldade de comprovação do elemento subjetivo que diferenciaria os “maus tratos” da “tortura”, exatamente o objeto destes autos”.

Segundo o art. 136, do Código Penal, o crime de maus tratos consiste no fato de o indivíduo expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a da alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, ou ainda abusando de meios de correção ou disciplina.

Já o crime de tortura, segundo MARIA HELENA DINIZ⁷⁴, no âmbito do direito penal, é “o ato criminoso de submeter a vítima a um grande e angustiante sofrimento provocado por maus-tratos físicos ou morais”

ANA PAULA NOGUEIRA FRANCO⁷⁵, sobre a matéria, ensinou que ‘ao analisar as ações nucleares dos tipos, começam a surgir as diferenciações. No delito de maus tratos a ação é a exposição ao perigo através das modalidades: a) privando de cuidados necessários ou alimentos; b) sujeitando a trabalho excessivo; c) abusando de meio corretivo. Já no art.1º, II, da Lei nº 9455/97, a ação se resume em submeter alguém (sob sua autoridade, guarda ou vigilância) a intenso sofrimento físico ou mental com emprego de violência ou grave ameaça. Nota-se que o elemento subjetivo do tipo do art. 136 é o dolo de perigo, o resultado se dá com a exposição do sujeito passivo ao perigo de dano. No crime de tortura, o resultado se dá com o efetivo dano, ou seja, o intenso sofrimento físico ou mental provocado pela violência ou grave ameaça. Nesta última situação o agente age com dolo de dano.

Outra questão importante de se ressaltar, é que no crime de maus-tratos o agente abusa de seu jus corrigendi para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia. Diferentemente, no crime de tortura, no qual o agente pratica conduta como forma de castigo pessoal ou medida de caráter preventivo (Distinção entre Maus-Tratos e Tortura e o art. 1º, da Lei de Tortura.

⁷⁴ DINIZ, M.H. *Dicionário Jurídico*, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 586.

⁷⁵ FRANCO, A.P.N. *Distinção entre Maus-Tratos e Tortura e o art. 1º, da Lei de Tortura*. In Boletim do IBCCrim, nº62/Jan-98, p.11.

Neste sentido também é o entendimento da jurisprudência:

‘A questão dos maus-tratos e da tortura deve ser resolvida perquirindo-se o elemento volitivo. Se o que motivou o agente foi o desejo de corrigir, embora o meio empregado tenha sido desumano e cruel, o crime é de maus-tratos. Se a conduta não tem outro móvel senão o de fazer sofrer, por prazer, ódio ou qualquer outro sentimento vil, então pode ser considerado tortura’ (RJTJSP, 148/280).

Concluindo: o crime de maus-tratos é essencialmente de perigo, ao passo que a tortura, assim como as lesões corporais, é crime de dano. ’

As dificuldades conceituais e normativas contidas na Lei de Tortura, especialmente no inciso II, do art. 1º, tem levado os aplicadores, diante de cada caso concreto, a continuar classificando apenas como maus-tratos (art. 136, do CP), condutas que encontrariam tipicidade específica na mesma lei.

De outro lado, no que tange às crianças e aos adolescentes, há a dificuldade na comprovação das condutas típicas diante da ‘lei do silêncio’ que, de regra, impera nas famílias, sobretudo nas menos favorecidas. Resta aos órgãos de proteção previstos no ECA e ao Ministério Público a grande responsabilidade de detectar, apontar e comprovar tais condutas, sob pena de se continuar afirmando ser ineficaz a Lei de Tortura.

IV – 5 O Projeto de Lei nº 2654/2003.

Este Projeto de Lei que contou com importante participação do LACRI (Laboratório da Criança – Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo), assim como de destacados doutrinadores, foi apresentado em 02/12/2003 à Câmara dos Deputados Federais, tendo como autora a Deputada Federal Maria do Rosário (PT/RS) , nos seguintes termos :

Projeto de lei n. 2654/2003

Dispõe sobre a alteração da Lei 8069 de 13/07/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, e da Lei 10406, de 10/01/2002, o Novo Código Civil, estabelecendo o direito da criança e do adolescente a não serem submetidos a qualquer forma de punição corporal, mediante a adoção de castigos moderados ou imoderados, sob a alegação de quaisquer propósitos, ainda que pedagógicos, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º - Serão acrescentados à Lei 8069, de 13/07/1990, os seguintes artigos:

Art. 18 A – A criança e o adolescente têm direito a não serem submetidos a qualquer forma de punição corporal, mediante a adoção de castigos moderados ou imoderados, sob a alegação de quaisquer propósitos, no lar, na escola, em instituição de atendimento público ou privado ou em locais públicos.

Parágrafo Único – Para efeito deste artigo será conferida especial proteção à situação de vulnerabilidade à violência que a criança e o adolescente possam sofrer em consequência, entre outras, de sua raça, etnia, gênero ou situação sócio-econômica.

Art. 18 B – Cabe ao Estado, com a participação da sociedade:

- I. Estimular ações educativas continuadas destinadas a conscientizar o público sobre a ilicitude do uso da violência contra criança e adolescente, ainda que sob a alegação de propósitos pedagógicos;
- II. Divulgar instrumentos nacionais e internacionais de proteção dos direitos da criança e do adolescente;
- III. Promover reformas curriculares, com vistas a introduzir disciplinas voltadas à proteção dos direitos da criança e do adolescente, nos termos dos artigos 27 e 35 da Lei 9394, de 20/12/1996 e do artigo 1º da Lei 5692, de 11/08/1971, ou a introduzir no currículo do ensino básico e médio um tema transversal referente aos direitos da criança, nos moldes dos Parâmetros Curriculares Nacionais.

Art. 2º - O artigo 1634 da Lei 10.046, de 10/01/2002 (Novo Código Civil), passa a ter seguinte redação:

Art. 1634 - Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

VII . “Exigir, sem o uso da força física, moderada ou imoderada, que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição”.

Art. 3º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Em 15/12/2003, a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados determinou a “submissão desse Projeto às Comissões de Educação e Cultura, Seguridade Social e Família, Constituição e Justiça, e de Redação”. Até fevereiro de 2006, o Projeto

de Lei havia sido aprovado nas três primeiras Comissões, por unanimidade.

Dessa tramitação pelas Comissões da Câmara dos Deputados Federais, destacamos o Voto da Relatora da Comissão de Constituição e Justiça, Deputada Sandra Rosado, cujo teor está em consonância com os princípios por nós defendidos.

O Projeto de Lei ora sob análise reveste-se dos requisitos formais de constitucionalidade relativos à competência da União e à legitimidade de iniciativa para a matéria, conforme preceitos insculpidos nos arts.22 e 61 da Carta Magna.

Não há críticas a fazer quanto à juridicalidade. No que diz respeito à técnica legislativa, há algumas correções a serem procedidas, a fim de adequar o Projeto à Lei Complementar nº 95/98.

É necessário mencionar a finalidade da lei no art. 1º, retirar a expressão “e dá outras providências” e indicar a nova redação de dispositivo modificado. Para isto, propomos emendas em anexo.

No mérito, entendemos oportunos e convenientes o Projeto. Os castigos físicos impostos a crianças e adolescentes, sem dúvida, constituem violência física, que não pode ser acobertada pelo ordenamento jurídico.

Enquanto a lei tem coibido a violência praticada contra adultos, nas mais diversas formas, a violência contra crianças tem sido admitida, disfarçada de recurso pedagógico.

O castigo físico imposto a uma criança, ainda que “moderado”, constitui ato de violência, com traumas significativos.

Basta comparar com a injúria real tipificada no Código Penal. Se uma pessoa for esbofetada, com o objetivo de se atingir a sua honra, estará caracterizado o crime de injúria real, em que a violência física, ainda que moderada, constitui elemento objetivo do tipo penal.

Com muito mais razão, o castigo físico aplicado a uma criança deverá ser completamente abolido da legislação, como forma de educação. Educar pela violência é, certamente, uma abominação, incompatível com o atual estágio de evolução da sociedade.

O castigo físico imposto a crianças e adolescentes viola, frontalmente, o disposto no art. 227 da Constituição Federal, segundo o qual:

“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Sem qualquer dúvida, o castigo físico viola o direito da criança e do adolescente à dignidade e ao respeito, e os expõe à violência, à crueldade e à opressão, em total desacordo e desobediência ao preceito constitucional acima transcrito.

Por essa razão, voto pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa do PL nº 2.654/03, com as alterações propostas e, no mérito, pela sua aprovação, nos termos das emendas apresentadas.

Importante conquista para a busca da garantia à proteção integral de crianças e adolescentes, será a transformação deste projeto em lei, e sua vigência. Seu escopo principal é ressaltar que a vedação genérica da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente quanto ao uso da violência abrange a punição corporal mesmo quando moderada e mesmo quando perpetrada por pais ou outros responsáveis. Porém, como previsto no artigo 1º deste projeto, deverá haver ações educativas, instrumentos e reformas curriculares que efetivem as garantias afirmadas na lei.

Neste capítulo fizemos uma singela análise dos diplomas legais aplicados quando da apreciação pelo Poder Judiciário de um caso concreto de maus-tratos contra criança e adolescente, além de apresentar importante Projeto de Lei em tramitação na Assembléia dos Deputados Federais, sobre o Tema.

No âmbito civil, as sanções aplicadas ao autor desses maus-tratos variam, do encaminhamento a programa de proteção e tratamento às famílias, até a suspensão ou perda do poder familiar.

No âmbito penal, o autor de maus-tratos contra criança e adolescente será submetido à pena, conforme a classificação das lesões sofridas pela vítima. Se forem de natureza leve, o crime poderá ser enquadrado como de menor potencial ofensivo, a ser julgado no Juizado Especial, cuja sanção poderá ser de perda de direitos ou multa, além da possibilidade de o juiz determinar o afastamento do réu-agressor da residência da vítima. Porém, se as lesões sofridas pela vítima forem consideradas de natureza grave, o crime poderá ser considerado hediondo, o que implica na pena de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, sem direito, portanto, ao benefício da progressão da pena.

Assim, temos que o tipo de sanção a ser aplicada dependerá da classificação das lesões sofridas pela vítima e do grau de parentesco ou ligação entre esta e o agressor. Cabe, portanto aos operadores do direito o conhecimento e a sensibilidade para avaliar lesões, não só as lesões físicas descritas nos laudos periciais, mas também aquelas “lesões” que ficam na memória, na alma, nos sonhos e pesadelos, na personalidade, enfim, da vítima. Vítima esta que será pai ou mãe, educador(a), policial, diretor (a) escolar, chefe ou empresário(a), na vida adulta. E, como todos nós, reproduzirá os modelos aprendidos.

V – O DIREITO COMPARADO E OS MAUS-TRATOS NA INFÂNCIA E NA ADOLESCÊNCIA

Após breve análise dos diplomas legais pátrios que tutelam os maus-tratos presentes na relação entre pais ou responsáveis e crianças e adolescentes, cabe observarmos como alguns países estão tratando o tema da abolição dos castigos físicos, ainda que com propósitos pedagógicos no lar, e em instituições públicas ou privadas.

O número significativo de países que ratificaram a Convenção Internacional sobre o Direito da Criança, 191 países, aponta para o amplo reconhecimento da necessidade e importância da proteção e da garantia dos direitos à criança e ao adolescente. Conforme observado no item III-3-B deste trabalho, essa Convenção apóia o direito das crianças à integridade física e à proteção contra todas as formas de violência física ou mental enquanto estiverem sob os cuidados dos pais e/ou responsáveis. A Convenção e as recomendações do Comitê no sentido de proibir a punição corporal na família e nas instituições, bem como campanhas educacionais para encorajar o processo de criação e de educação infantis realizadas de uma forma não violenta e positiva, estão provocando reformas aceleradas por todo o mundo. No entanto, como veremos, ainda há muito a ser conquistado.

Começamos por analisar, sucintamente, os países europeus onde há proibição legal de imposição da punição corporal por pais e/ou responsáveis. São

eles: Suécia (1979), Finlândia (1983), Dinamarca (1985), Noruega (1987), Áustria (1989), Alemanha (2000), Islândia (2003), Croácia (1999), Letônia (1994)⁷⁶.

Existem, portanto, gerações de jovens educados sem apanhar e que provavelmente irão um dia engrossar o movimento internacional por uma pedagogia não violenta em todas as instituições sociais⁷⁷.

A Suécia merece destaque, pois foi o primeiro país do mundo a proibir todas as formas de punição corporal de crianças. O Projeto de Lei Brasileiro n. 2654/2003⁷⁸, em sua Justificativa, citando a experiência sueca, aponta: “Experiência pioneira que, desde 1979, adotou a chamada ‘Anti-spanking law’, proibindo a punição corporal ou qualquer outro tratamento humilhante em face de crianças”. No mesmo sentido, AZEVEDO e GUERRA⁷⁹ apontam:

“foi acrescentado um dispositivo ao Código de Pais e Responsáveis sueco, que está redigido da seguinte forma : ‘As crianças têm direito de receber cuidados, segurança e uma boa educação. As crianças devem ser tratadas com respeito pela sua pessoa e por sua individualidade e não podem ser sujeitas a punições corporais ou a qualquer outro tratamento humilhante’. Após a aprovação do Projeto de lei pelo Parlamento sueco, o Ministério da Justiça realizou uma campanha educativa em grande escala. Panfletos foram distribuídos a cada família na qual houvesse crianças, enfatizando que ‘a lei agora proíbe todas as formas de punição corporal de crianças, incluindo palmadas, etc; mas é óbvio que você ainda pode pegar uma criança e empurrá-la para longe de um fogão quente ou de uma janela aberta se houver o risco para ela de se machucar’. O dispositivo legal faz parte da Legislação Civil de Família na Suécia. Mas o seu propósito foi enfatizar, sem deixar espaço para dúvidas, que o Código Penal disciplina a punição corporal na parte em que trata de agressões, embora delitos mais leves não recebam punição, assim como agressões mais leves entre adultos não são passíveis de processo”.

⁷⁶ AZEVEDO, M.A., GUERRA, V.N.A. *Mania de bater: A punição corporal doméstica de crianças e adolescentes no Brasil*. São Paulo: Edit., 2001, p.334. Os dados trazidos nesta obra foram atualizados pelos dados contidos no site www.palmadajaera.com/mapa.asp. Capturado em 06/02/06

⁷⁷ Disponível no site: www.usp.br/ip/laboratorios/lacri/projeto02.htm, p.4, capturado em 28/10/2005.

⁷⁸ Projeto de Lei que tramita na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados Federais-Brasil, sob nº2654/2003. Disponível no site: www.camara.gov.br/proposicoes. Capturado em 26/09/2005.

⁷⁹ AZEVEDO, M.A. e GUERRA, V. A. N. *Mania de Bater: a punição corporal doméstica de crianças e adolescentes no Brasil*, Iglu Ed., São Paulo, 2001, p.334.

Por sua vez, na Áustria, a lei da Família e da Juventude (Family Law and Youth and Welfare Act) foi aprovada em 1989, com o fim de evitar que a punição corporal fosse usada como instrumento de educação de crianças.

Azevedo e Guerra⁸⁰ lecionam:

“A modificação da Lei da Família e da Lei do Bem-Estar dos Jovens aprovada pelo Parlamento Austríaco para que passassem a afirmar explicitamente que, ao educar as crianças, usar violência e infligir sofrimento físico ou mental é contra a lei. A nova lei foi aprovada unanimemente e sem controvérsias. O Ministro do Meio-Ambiente, da Juventude e da Família da Áustria afirmou: ‘O motivo dessa reforma é o nosso conhecimento a respeito dos danos incomensuráveis que as crianças sofrem quando os pais não querem ou não conseguem evitar a punição corporal como uma forma de educar seus filhos. Espero que outros países sigam o nosso exemplo e eliminem a punição corporal’”.

Em 1987 a Noruega aprova uma emenda à Lei dos Pais e da Criança, estabelecendo que⁸¹

A criança não deverá ser exposta à violência física ou a tratamentos que possam ameaçar sua saúde física ou mental. Isso ocorreu devido a uma recomendação elaborada por um comitê oficial que estava investigando a violência e a negligência contra crianças, causa que foi abraçada pelo Ministério da Justiça. Em 1993, uma pesquisa de opinião descobriu que 68% da população ainda era contra a proibição de todas as formas de punição corporal.

Em 1994 é a Letônia que adota a lei da proteção dos direitos da criança (Protection of the Rights of the Child Law). Azevedo e Guerra⁸² lecionam que tal lei “proíbe o tratamento cruel, a tortura e a punição corporal de crianças, inclusive dentro da família”.

Continuando na análise do tema nos países europeus que proíbem explicitamente os maus-tratos contra crianças e adolescente, apontamos a Finlândia, onde:

⁸⁰ AZEVEDO e GUERRA, op.cit., p. 337.

⁸¹ Idem, p. 338.

⁸² Idem, p. 337.

A proibição da punição corporal fez parte de uma reforma abrangente da Legislação sobre Infância. A Lei da Custódia de Crianças e do Direito de Acesso, de 1983, inicia-se com o estabelecimento de princípios positivos e de cuidados para com as crianças. A educação das crianças deve se revestir do espírito de compreensão, de segurança e de amor. As crianças não devem ser subjugadas, punidas corporalmente ou humilhadas de forma alguma. O seu crescimento em direção à independência, à responsabilidade e à vida adulta deve ser encorajado, apoiado e assistido. Aqui, novamente, a reforma da lei da família deixa claro que a lei criminal aplica-se também a agressões cometidas contra crianças pelos pais e por outros responsáveis⁸³.

Em maio de 1997, o Parlamento Dinamarquês aprovou uma emenda à Lei da Custódia e do Cuidado Parental que diz :

“A criança tem o direito de receber cuidados e segurança. Ela deve ser tratada com respeito por ser um indivíduo, e não pode ser sujeita à punição corporal ou a outro tratamento degradante”⁸⁴.

Um projeto de lei que foi aprovado pelo Parlamento Dinamarquês no dia 30 de maio de 1985, e que passou a vigorar a 1º de janeiro de 1986, acrescentou a seguinte modificação à Lei da Maioridade:

A custódia parental implica na obrigação de proteger a criança contra a violência física e psicológica e contra outros tratamentos prejudiciais⁸⁵. Conforme relatou ao Parlamento aquele que propôs o projeto de lei de 1997: Os dinamarqueses estão se distanciando cada vez mais da punição corporal (...) Uma nova pesquisa de opinião realizada em 1997 mostrou que uma expressiva maioria – 57% da população – foi contra a punição corporal. Isso demonstra uma mudança inegável a favor da proibição de tal forma de punição.

O proponente do projeto de lei enfatizou o propósito educacional da mudança: Na opinião dos defensores da mudança na lei, é importante que os grupos que trabalham com famílias tenham bases legais firmes, claras e inequívocas para poderem dizer que sob nenhuma circunstância é permitido usar a violência para educar uma criança (...) Os médicos, a polícia e os assistentes sociais entram em contato com famílias em que crianças são surradas com regularidade. Esses grupos poderão mostrar - se a lei for modificada - que é errado bater em uma criança, e poderão orientar sobre outras formas de resolução de conflitos. O propósito da mudança não foi penalizar os pais - muito pelo contrário. Mas uma legislação clara e uma explicação simples das razões para essa lei são vitais se quisermos mudar a opinião pública a respeito da punição corporal de crianças.

⁸³ Idem, p.335.

⁸⁴ Idem, p. 335.

⁸⁵ Idem, p. 335.

*A reforma ocorreu após uma série de audiências e consultas, e após uma campanha liderada pelo Conselho Nacional da Criança e pelo Save the Children dinamarquês. O Conselho Nacional da Criança foi estabelecido em 1994, por um período de experiência de três anos, para realizar a função de Ombudsman das crianças na Dinamarca. Agora, ele tem uma função permanente.*⁸⁶

Em junho de 1999 o Parlamento da Croácia aprovou uma nova lei da família, obedecendo, assim uma recomendação formal da Comissão pelos Direitos da Criança. Essa lei incluiu um dispositivo que proíbe a punição corporal e a humilhação.

Além dessas experiências acrescenta-se a de Chipre que, em 2000, aprovou uma lei voltada à prevenção da violência no núcleo familiar. Em 2003, foi a vez de a Islândia aprovar lei semelhante.

Outros países da Europa como Itália, Reino Unido, Bulgária, Bélgica França e Irlanda têm se orientado na mesma direção, no sentido de prevenir e proibir o uso da punição corporal de criança sob quaisquer alegações, mediante precedentes judiciais e reformas legislativas em curso⁸⁷. Na França, por exemplo, há proibição legal para os castigos físicos nas escolas, nos locais de assistência à criança e no sistema penal, o que não ocorre em relação aos mesmos castigos quando executados dentro de casa⁸⁸.

Na Itália, em célebre sentença proferida em maio de 1996, pela Corte Suprema de Roma, foi estabelecido que

O uso de violência com propósitos educativos não pode mais ser considerado legal. Afirmou também que a própria expressão ‘correção de crianças’ expressa uma visão de educação dos filhos culturalmente anacrônica e historicamente ultrapassada e deveria, na verdade, ser redefinida, abolindo-se qualquer conotação de hierarquia ou autoritarismo e introduzindo-se as idéias de

⁸⁶ Idem, p. 336

⁸⁷ Os dados referentes ao tema nos diversos países citados foram extraídos do Anexo I (Tabela 1: Legalidade da Punição Corporal no Mundo – 2000), constante em: AZEVEDO, M.A. e GUERRA V.N.A. *Mania de bater: A punição corporal doméstica de crianças e adolescentes no Brasil*. São Paulo: Iglu Ed., 2001, p.325 – 333.

⁸⁸ Idem, p. 325.

*compromisso social e de responsabilidade, que deveriam pautar a conduta do educador frente ao educando*⁸⁹.

Na Bélgica, a Comissão Nacional contra a Exploração Sexual de Crianças propôs o acréscimo de um artigo à Constituição, reconhecendo o direito de todo ser humano à integridade física, psicológica e sexual; a Comissão propôs formas de incentivar os adultos a educar as crianças de maneira não violenta. Proposta para proibir punição corporal na família está sendo avaliada pelo Senado Belga.⁹⁰

Na Alemanha, houve uma reforma na lei de família, aprovada em 1997 que:

*proíbe métodos degradantes de punição, incluindo o abuso físico e psicológico; ela não proíbe explicitamente todas as formas de punição física. Mas, em outubro de 1998, o Ministro da Família do novo governo anunciou que estava empenhado em proibir todas as formas de punição corporal; tanto o Partido Social-Democrata quanto o Partido Verde estão comprometidos com a reforma*⁹¹.

Na Irlanda, por sua vez, em maio de 1997,

a Comissão Parlamentar para Assuntos Sociais recomendou que todas as formas de punição corporal fossem totalmente proibidas, em um relatório que versava sobre 'Agressões Não-Fatais contra a Criança'. A Comissão Especial enfatizou fundamentalmente a necessidade de revisão da lei existente, a rejeição das leis ultrapassadas e a introdução de novos delitos relacionados a ações não-físicas, (tais como intimidação e provocação) e também à punição corporal, tapas e outras formas de punição física. A Comissão recomendou que a proteção desfrutada por pais, professores e pessoas que detenham a guarda legal da criança, no tocante a puni-la fisicamente, deve ser rejeitada; que a proteção contida no direito comum com relação à administração de punições físicas leves deve ser abolida; e que o Governo deve adotar a recomendação da comissão para a reforma da lei quanto à implementação de um extenso programa de educação de pais. O relatório da comissão inclui o rascunho de um projeto de lei, sendo que em uma de suas cláusulas ficou estabelecido que qualquer dispositivo que confira proteção a qualquer pessoa – incluindo os pais ou responsável legal quanto à criança – e que lhe aplique uma punição física – é abolido por este instrumento. Outra proposta é modificar a lei de violência para que inclua, em seu âmbito, os comportamentos assustadores, provocativos ou ameaçadores e as agressões sexuais, reduzindo a idade para se responder pela

⁸⁹ Idem, p. 337.

⁹⁰ Idem, p. 338.

⁹¹ Idem, p.337.

*violência cometida, pois esse limiar – 17 anos – exclui os casos de violência praticada por colegas, irmãos e babás.*⁹².

A Bulgária tem uma nova lei de proteção à criança, cuja discussão iniciou-se no Parlamento. Inclui a proibição total da punição corporal⁹³.

Com relação ao Continente Europeu, cabe, por fim, destacar que houve uma decisão proferida pela Corte Européia de Direitos Humanos, em face do Reino Unido, considerando ilegal a punição corporal de crianças. Na Inglaterra as punições corporais são proibidas apenas nas escolas.⁹⁴

Passando agora para o Continente americano, assinalamos a América Central, sobre a qual Azevedo e Guerra⁹⁵ relatam uma experiência vivida, a partir de um encontro em 1996, em El Salvador, sobre os Direitos da Criança, organizado pela Save the Children⁹⁶ - Suécia, que reuniu representantes de El Salvador, Nicarágua e Guatemala. Verificou-se que poucas conquistas foram alcançadas no que diz respeito à implementação dos Direitos da Infância, mas, constatou-se, em comum, a vontade de fazer algo em conjunto. Em 1998 o México uniu-se à campanha. Foi estabelecido um plano estratégico de 4 (quatro) anos. Essa campanha buscava melhorar o relacionamento entre adultos e crianças, além de disseminar a idéia de educar com ternura. Contou com a participação de crianças e adolescentes. A campanha consistiu em palestras, seminários, panfletos, circulares, com o apoio de diretores escolares e organizações civis.

Buscava-se a mudança nas atitudes dos adultos em relação a crianças e jovens, além da opinião pública favorável da sociedade a respeito dos Direitos da Infância e Juventude. As estratégias para alcançar tal fim seriam: explicação e compreensão do que é violência, e de alternativas para uma relação entre adultos e

⁹² Idem, p. 338.

⁹³ Idem, p.337.

⁹⁴ Disponível em www.palmdajera.com/mapa.asp. Capturado em 06/02/06.

⁹⁵ AZEVEDO e GUERRA, op. cit., p. 310.

⁹⁶ Movimento internacional nascido na Inglaterra, em maio de 1919, a partir da iniciativa de um grupo de senhoras, que defendiam a garantia de direitos às crianças, em qualquer circunstância. Hoje existem cerca de vinte SAVE THE CHILDREN no mundo, independentes, mas com cooperação entre elas .

crianças, baseada no amor, respeito e igualdade; coesão e fortalecimento de um movimento social nacional e regional ao redor de crianças e adolescentes como sujeitos sociais e de direitos; a definição de políticas públicas sobre a violência contra crianças e adolescentes, e a repercussão na sociedade civil em termos de enfrentamento do problema da violência.

Os representantes desses países formaram um Comitê Regional que se juntou a um foro interparlamentar, na Nicarágua, para discutir o assunto. Houve interesse dos meios de comunicação, da igreja, de mulheres e da juventude, ampliando, assim, as discussões e idéias.

Ainda não há avaliações dessas campanhas para saber seu real impacto. Porém, sabe-se que é principalmente através da informação e da educação que se conseguem mudanças de hábitos, buscando-se, assim, uma sociedade mais justa.

Na América do Norte, assinalamos o Canadá, onde não há lei que proíba os castigos físicos dentro de casa, o que está sendo objeto de revisão pelo Ministério da Justiça, uma vez que essa conquista é uma garantia da Carta Canadense de Direitos Humanos. O Código Civil Canadense interdita a punição corporal, mas o artigo 43 do Código Penal autoriza 'o uso da força para corrigir um aluno ou uma criança'⁹⁷. Nos Estados Unidos não há proibição legal para os castigos físicos dentro de casa, nos locais de assistência à criança ou no sistema penal. 27 dos 50 estados proíbem os castigos físicos nas escolas. Em 1985, estimava-se que 90% das crianças americanas apanhavam de seus pais⁹⁸.

Ainda com relação à América do Norte, no México não há proibição legal aos castigos físicos dentro de casa, nas escolas, nos locais de assistência à criança ou no sistema penal. O Código Civil possuía um artigo que versava sobre o direito de correção que foi, no entanto, revogado.

⁹⁷ Disponível em www.palmadajaera.com/mapa.asp . Capturado em 06/02/06.

⁹⁸ Idem, p. 1.

Os países da América do Sul encontram-se em situação mais ou menos semelhante no tocante à previsão legal para a proibição dos castigos físicos a crianças e adolescentes. Tal proibição inexistente na Argentina, Paraguai, Uruguai, Chile, Venezuela, Equador, Peru, Guiana, sejam tais castigos executados dentro de casa, nas escolas, nos locais de assistência à criança ou no sistema penal. As exceções são Trinidad e Tobago, onde há proibição legal para castigos físicos executados contra meninas com mais de catorze anos, dentro das escolas, e a Bolívia, cuja Lei da Infância, aparentemente, proíbe os castigos físicos dentro de casa, (o que está em conflito com o Código Penal - Cláusula da Impunidade), proibição também existente no sistema penal.

No Continente Asiático, destacamos Israel, onde uma decisão da Suprema Corte, em 2000, sustentou ser inadmissível a punição corporal de crianças, por seus pais ou responsáveis. Chipre e Israel proíbem, hoje, os castigos físicos contra crianças e adolescentes, na escola, instituições e no âmbito doméstico⁹⁹. No Japão, não há lei que proíba os castigos físicos contra criança e adolescente dentro de casa, porém, há tal proibição legal nos locais de assistência à criança, nas escolas e no sistema penal; assim também no Iraque e Líbano. O Irã proíbe apenas o castigo físico nas escolas; no sistema penal é proibido o uso de coerção física, mas não há proibição específica a seu uso como punição. Na China, tal proibição legal atinge somente as escolas, mas não o ambiente doméstico, os locais de assistência à criança e o sistema penal. Nesse país, a tradição confuciana que valoriza obediência, sustenta a prática de punições corporais na família e nas escolas. Todavia, recentemente as autoridades vêm receando que essa prática produza pessoas sem iniciativas, inadequadas para as exigências da nova economia. Na Arábia e nos Emirados, não há qualquer proibição legal. Na Tailândia e em Singapura a cultura aceita as punições corporais como 'prova de atenção à criança'¹⁰⁰. Finalmente, na Rússia não há proibição legal para os castigos físicos executados dentro de casa sendo, no entanto, proibidos nas escolas, locais de assistência e sistema penal.

⁹⁹ Idem, p.2.

¹⁰⁰ Idem, p.2.

Quanto à África, na maioria dos países vigoram os castigos corporais na escola e no âmbito familiar. Benin, Mali, Senegal, Uganda, Quênia, Namíbia e África do Sul proibiram os castigos corporais nas escolas. Porém, nesses dois últimos, há um movimento de pais que reivindicam o direito à punição corporal como um elemento cultural. No Egito há proibição legal para os castigos físicos nas escolas e nos locais de assistência à criança, porém, há evidências de que essa proibição é amplamente desconsiderada. No Togo, ainda se vêem adultos munidos de bastão, para assegurar a ordem entre grupos de crianças. Em Ruanda, vigora a idéia de que a criança deve ser dominada pela força.

Faremos referência ao Dr. Tibeitu Boglale¹⁰¹, doutor em Educação, etíope, que aponta :

“É consenso popular na África que os pais e professores devem bater nas crianças com vara. É considerado um mau pai aquele que não procede assim. Histórica e geograficamente, a punição corporal tendeu a acompanhar certos preceitos religiosos, o escravismo e a ocupação militar. Em agrupamentos afastados dos centros urbanos, e mais especificamente em grupos que vivem constantemente em movimento (nômades), as crianças não são submetidas a punições corporais. Há ainda certas culturas, tais como algumas minorias na China, os esquimós, certas tribos indígenas e vários grupos que vivem nas ilhas da Polinésia, nas quais a violência física não é usada de maneira alguma contra crianças. O que a criança africana entende, e as mulheres também, é que elas precisam apanhar”.

O artigo 16 da Carta Africana¹⁰² assinala que Os Estados-Partes tomarão medidas específicas legislativas, administrativas, sociais e educacionais para proteger a criança contra todas as formas de tortura, tratamento desumano ou degradante, e especialmente danos ou abuso físico ou mental, negligência ou maltrato, incluindo abuso sexual, enquanto sob a guarda de um dos pais, de guardião legal, autoridade escolar ou qualquer outra pessoa que tenha a criança sob seus cuidados.

¹⁰¹ BOGALE, T. Palestra proferida no VII Curso de Atualização na Área da Infância e Violência Doméstica, promovido pelo LACRI-IPUSP, em agosto de 2000. Tradução feita por Sérgio Cataldi. Revisão de Viviane Guerra. In: AZEVEDO, M.A. e GUERRA, V.N.A., Op. Cit, p.340-348.

¹⁰² African Charter on The Rights and Welfare of the Child, adotada em Adis Abeba, 11-07-1990.

Está estipulado claramente que a surra com vara não tem mais lugar na disciplina escolar e que a punição corporal, seja qual for, é sempre cruel e desumana. Os governos que ratificarem a Convenção se comprometem então a rever todas as leis e práticas prejudiciais às crianças.

Na Etiópia, onde o Ministério da Educação proíbe expressamente a punição corporal de estudantes, a estratégia foi trabalhar contra a punição corporal por etapas: abolição da punição corporal nas escolas; depois, da punição corporal na família. O trabalho foi iniciado nas escolas. Por isso, até agora a maioria das atividades está calcada em termos de se proibir a punição corporal nas escolas. Essas atividades incluem a conscientização sobre a situação – através da disseminação de resultados de pesquisas sobre o tema, seminários, workshops para professores, clubes de direitos das crianças, materiais sugerindo formas alternativas de disciplinamento, lobbies – junto a diretores de escola, agentes de educação, faculdades, Ministérios da Educação e agentes de apoio.

Até o momento conseguiu-se: 1) Duas províncias etíopes proibiram o uso de punição corporal. Como medida simbólica, todas as varas foram coletadas nas escolas e estão agora num museu regional; 2) Há um acompanhamento rigoroso, pelos administradores e supervisores nas escolas, em termos da implantação da abolição, ou seja, quanto à não utilização de qualquer forma de castigo físico; 3) O efeito da punição corporal nas crianças e os métodos alternativos de disciplinamento estão agora incluídos no currículo dos centros de treinamento de professores; 4) O Ministério da Educação emitiu uma nova ordem para diretores dos Escritórios Regionais de Educação no sentido de que façam o acompanhamento, verificando se os professores seguem os regulamentos do Ministério da Educação que proíbem a punição corporal.

Finalizando esta revisão por continentes, veremos a Oceania. Na Austrália as punições corporais com a mão nua continuam permitidas nas famílias e nas escolas, apesar das cinco tentativas para interditá-las legalmente, nos últimos dez anos. Na Nova Zelândia os pais podem recorrer a punições corporais aplicadas com ‘força razoável’. Em 1990, o governo trabalhista tentou proibir essa prática, sem sucesso, porém, Estado e Sociedade contentaram-se em criar uma ‘Semana sem Palmada’.

Em que pese a relevância das experiências aqui citadas, contudo, os efeitos sociais da lei foram efetivos apenas porque essas leis foram acompanhadas por campanhas de educação pública. Na Suécia, por exemplo, em dois anos de promulgação da lei que proibiu todas as formas de punição corporal, 99% da população tinha ciência de seu conteúdo¹⁰³. Nesse aspecto, o Direito Comparado nos mostrou que a mudança da legislação é muito importante, no sentido de proibir todas as formas de punição física contra crianças e adolescentes. Aponta uma evolução jurídica em busca da dignidade da pessoa humana, ressaltando-se, no entanto, que ainda há muito o que se conquistar nessa seara. Porém, tão importante quanto a lei, é a educação, através da divulgação e esclarecimentos sobre o conteúdo desta, a conscientização de toda a sociedade, a divulgação de pesquisas que demonstram as conseqüências negativas do disciplinamento na forma de castigos físicos, e os resultados positivos em termos de redução geral da violência nos países que já têm uma geração criada sob a tutela da proibição dos maus-tratos contra a criança e o adolescente.

À medida que os vários segmentos da sociedade se envolvam nesse processo, servirão de multiplicadores do respeito aos direitos das crianças e adolescentes.

VI – ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Após breve análise do tema através do Direito Comparado, neste capítulo passaremos a considerar como têm sido tratados os casos de maus-tratos na realidade brasileira, sob a égide do arsenal legal observado no capítulo III.

Iniciaremos por trazer os casos constantes da jurisprudência dos Tribunais do Estado de São Paulo, constantes da Revista dos Tribunais. Optamos por trazer aqueles que foram julgados a partir de outubro de 1990, data em que passou a vigorar o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069 de 13 de julho de 1990, cujo artigo 266 determina que “esta lei entrará em vigor noventa dias após a publicação”).

Apresentaremos sucinta análise da jurisprudência dos Tribunais do Estado de São Paulo, trazida na Revista dos Tribunais, onde localizamos 10 (dez) julgados referentes ao tema ‘maus-tratos contra criança ou adolescente’. Julgados estes ocorridos no período entre outubro de 1990 (quando do início da vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente) e junho de 2005.

Para que se destaque, nessa jurisprudência, o grau de reconhecimento dos castigos físicos como maneira lícita de educação e punição, classificaremos as decisões como:

- A) Decisões que reconhecem o castigo corporal como meio de correção e disciplina:
Caso 1.
- B) Decisões que reconhecem o castigo corporal como meio de correção e disciplina

¹⁰³ DURRANT, J. The Swedish Ban on Corporal Punishment: Its History and Effects. I: Family Violence Against Children: a Challenge for Society, Berlin, New York, Walter de Gruyter and Co.,

quando exercido moderadamente: Caso 2, Caso 3, Caso 4, Caso 5, Caso 6, Caso 7.

C) Decisões que não reconhecem o castigo físico como meio de correção e disciplina, em qualquer modalidade e/ou intensidade: Caso 8, Caso 9, Caso 10.

VI – 1 Jurisprudência

VI-1-A Julgado que recebeu Classificação ‘A’

Caso 1

Apelação 914.669/6 do Tribunal de Alçada Criminal, julgado em 10/05/1995, pela 5. Câmara.

J.R.M., pai da menor R.C.M. foi condenado em primeira instância, a 10 (dez) dias-multa, em seu mínimo unitário, como incurso no artigo 136 do Código Penal. Inconformado, apelou, alegando ausência do excesso de *jus puniendi* e legítima defesa da honra.

Consta nos autos que o apelante “deu uma surra” na vítima, desferindo-lhe cintadas, pois esta teria mentido ao pai, dizendo que teria ido à escola mas, em vez disso, faltou à aula para encontrar-se com um rapaz que já era noivo de outra moça. No exame de corpo de delito foram constatadas leves escoriações e hematomas. Confessou a vítima ter proferido alguns xingamentos contra o pai; somente então o pai desferiu-lhe as cintadas.

O relatório do acórdão aponta:

Não há como se negar que o comportamento da vítima foi bastante reprovável e preocupante, merecendo, para o seu próprio bem, uma reprimenda do seu pai, que se mostrou, durante o processo, ser responsável e zeloso com a filha.

O corretivo aplicado pelo apelante resultou em lesões leves, constituídas de alguns vergões localizados nos braços e pernas da ofendida. A jurisprudência predominante de nossos Tribunais vem entendendo, que leves escoriações ou hematomas não afetam a saúde do menor, nem coloca em risco sua vida, não caracterizando o excesso do jus corrigendi, máxime quando a conduta do agente vise evitar que o filho ande à noite com determinadas companhias (JUTACRIM 29/353 e 94/284). Assim, no caso em espécie ficou claro que não houve excesso nos meios de correção e disciplina por parte do apelante, devendo ser ele absolvido.

Assim, foi dado provimento ao recurso por votação unânime, tendo sido absolvido o apelante, uma vez que entenderam os juízes integrantes da Câmara não ter havido excessos nos meios de correção e disciplina deste.

A nosso ver, o entendimento dos respeitados juízes integrantes dessa Câmara, não coincide com os princípios do Estatuto da Criança e do Adolescente, tampouco com a Convenção sobre os Direitos da Criança, uma vez que a agressão física, de qualquer intensidade, ou mesmo a ameaça desta, agride a integridade física e/ou psicológica da criança ou do adolescente, além de agredir também a dignidade da pessoa humana.

Esse caso, segundo proposta de classificação por nós apresentada no início deste capítulo, se enquadraria em "A" (Decisão que reconhece o castigo corporal como meio de correção e disciplina), uma vez que está expressa a concordância com jurisprudência que considera que leves escoriações e hematomas 'não afetam a saúde do menor'.

VI-1-B Julgados que receberam a Classificação 'B'

Caso 2

Apelação 658.469-0 do Tribunal de Alçada Criminal, julgado em 09/04/1992, pela 2º Câmara

I.C.B. foi condenada, em primeira instância, a oito meses de detenção com suspensão condicional da pena, por lesões corporais dolosas praticadas contra seus dois filhos. Conforme sua confissão e os laudos constantes no processo, esta aplicou excessivo castigo corporal (chineladas) em seus dois filhos (crianças, cuja

idade não consta nos votos e relatório) porque estes foram brincar na rua com sua caixa de jóias e perderam uma corrente de ouro. Inconformada com a sentença, apelou.

Em segunda instância, por votação unânime, foi dado provimento parcial ao recurso, mantendo a condenação no que diz respeito ao mérito, porém, quanto ao enquadramento jurídico, houve a reclassificação. Passou de lesão corporal agravada por ter sido cometida contra descendentes que também eram crianças, em concurso material (artigo 129 *caput* combinado com os artigos 61, II “e” e “h” e 69, *todos do Código Penal*) , para maus-tratos (artigo 136 *caput*). Assim, a pena foi reduzida para dois meses e dez dias (dois meses de detenção acrescidos da sexta parte pelo concurso material), mantendo-se o *sursis*. Optou-se por manter a pena de detenção em vez da multa, “para evitar que a multa acarrete prejuízo pecuniário à família” (o relator).

Os votos, assim como o parecer do procurador de justiça, concordam que “a mãe não queria ofender a integridade física nem a saúde de seus filhos; queria, sim, aplicar-lhes um corretivo pela impensada brincadeira na rua com sua jóia. A corrente de ouro já estava perdida, mas era preciso que a conduta das crianças não se repetisse, para evitar futuros prejuízos” (o relator). “A acusada sem dúvida excedeu-se, mas não pretendia agredir mesmo a seus filhos. Na verdade, ao puni-los por traquinagem grave, abusou dos meios de correção, não se veslumbrando, em sua atitude, mais que esse abuso ou excesso”(parecer do procurador de justiça).

O acórdão reconhece o crime de maus-tratos, conforme a previsão legal do artigo 136 do Código Penal. Porém, é de se notar, na argumentação dos ilustres magistrados e procurador, o entendimento de que castigar fisicamente os filhos é aceitável, o inaceitável seria praticá-lo com excessos. Entendimento este do qual respeitosa discordamos. Conforme a classificação por nós apresentada no início do capítulo, este caso corresponde à classificação “B”(Decisões que reconhecem o castigo corporal como meio de correção e disciplina, quando exercido moderadamente).

Caso 3

Apelação 145.497-3/6, julgada pelo Tribunal de Justiça, em 13/09/1993, pela 2ª Câmara.

H.S.S. foi denunciado, apontado como incurso nos artigos 233 parágrafo terceiro do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como no artigo 211 do Código Penal¹⁰⁴. Em primeira instância foi condenado a cumprir pena de sete anos, dois meses e vinte dias de reclusão, além de pagar 10 dias-multa de valor unitário mínimo, já que reconhecido o crime de ocultação de cadáver e desclassificado o de tortura, para maus-tratos. Apela então a Justiça Pública reclamando o reconhecimento da infração à Lei Especial 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) ou, quando não, a elevação da pena imposta ao réu condenado.

O réu, pai da vítima, menino de três anos de idade, aplicou-lhe castigos físicos atroz, culminando por bater-lhe a cabeça contra a parede, provocando-lhe traumatismo que resultou na morte da vítima, após o que tratou de ocultar o cadáver, enterrando-o em local inadequado, sem que desse conhecimento da ocorrência do óbito acontecido.

No acórdão, por votação unânime, foi dado provimento parcial ao recurso, mantendo a desclassificação do crime de tortura, para o crime de maus-tratos qualificado pelo resultado morte, havendo, porém, o aumento da pena de reclusão, de sete anos, dois meses e vinte dias, para onze anos; entendimento em concordância com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

Há de se destacar no relatório, um trecho da sentença que foi elogiado e reiterado pelo ilustre desembargador:

¹⁰⁴ Art. 233 do ECA: Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a tortura: parágr. 3.: Pena: reclusão de quinze a trinta anos.

Artigo 211 do Código Penal: Destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dele: Pena: reclusão de um a três anos.

Tanto na tortura quanto nos maus-tratos, a ação física... é a mesma. Maltratar, impor sofrimento, judiar, colocando em risco a vida ou a saúde de uma pessoa, que esteja sob sua autoridade, guarda ou vigilância do agente. Seja naquele crime, ou seja, neste, a intensidade ou a reiteração da ação podem variar. Então não são estes fatores que caracterizarão a tortura ou o crime de maus-tratos. Nem mesmo as conseqüências podem pesar na tipificação, porquanto num ou noutro há previsão diferenciada de penas, se resultarem lesão grave ou morte. A questão deve ser resolvida perquirindo-se o elemento volitivo... Se o que motivou o agente foi o desejo de corrigir, embora o meio empregado tenha sido desumano ou cruel, o crime é de maus-tratos. Se a conduta não tem outro móvel senão o de fazer sofrer, por prazer, ódio ou qualquer outro sentimento vil, então pode ela ser considerada tortura.

Destacamos, ainda, outro trecho do relatório:

O apelado repita-se, embora cruel, desumano e maldoso, dentro dos pequenos limites de sua inteligência tosca, de sua educação primária e de sua cultura tacanha, sempre procedeu almejando alterar o comportamento do filho, que insistia em evacuar nas calças. Objetivava, exclusivamente, e à sua moda atroz, trazer à criança um aprendizado, que ele não lograva alcançar. Não praticou, por isso, o crime de tortura, mas o de maus-tratos.

O artigo 233 do Estatuto da Criança e Adolescente que fundamentou este acórdão, foi revogado pelo artigo 4º da Lei 9455/97¹⁰⁵ (Lei da Tortura). O artigo 1º desta lei define o crime de tortura, e seu inciso II estabelece que:

Submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com o emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Pena: reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

Parágrafo 3: Se resulta morte, a reclusão é de 8 (oito) a 16 (dezesesseis).

Parágrafo 4: Aumenta-se a pena de 1/6 (um sexto) até 1/3 (um terço):

II- Se o crime é cometido contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos;

Parágrafo 6. : O crime de tortura é inafiançável e insuscetível de graça.

Portanto, esta lei que define o crime de tortura, esvazia parte da fundamentação da sentença e do acórdão do caso em tela, uma vez que, mediante a ausência de tal definição legal, os doutos magistrados optaram por considerar a

¹⁰⁵ Lei 9455 de 7/04/1997, artigo 4º: Revoga-se o art.233 da Lei 8069 de 13/07/1990 – ECA.

existência do elemento volitivo para a caracterização do crime de tortura. Elemento este considerado inexistente na ação deste réu, portanto caracterizado, então, estaria o crime de maus-tratos. Resta indagar se aquele que bate a cabeça de uma criança de apenas 3 (três) anos, contra a parede, depois de espancá-lo, não teve a intenção de causar, no mínimo, lesões corporais.

Conforme a classificação por nós proposta no início deste capítulo, este caso estaria classificado como “B” (Decisão que reconhece o castigo corporal como meio de correção e disciplina quando exercido moderadamente).

Outra observação, com relação ao relatório do ilustre desembargador, seria o nexo feito entre inteligência limitada, educação primária, cultura tacanha e a prática de um crime cruel e atroz. As estatísticas mostram que a prática da violência doméstica está presente em todos os níveis sociais e econômicos da sociedade.

Caso 4

Apelação 1.224.979/8 do Tribunal de Alçada Criminal. Julgamento ocorrido em 11/01/2001, pela 1º Câmara.

J.C.F.S. foi condenado por infração ao artigo 136 do Código Penal, ao pagamento de 13 (treze dias-multa), no valor unitário mínimo legal. Inconformado, pede absolvição por falta de prova.

O apelante, pai da vítima – menino, menor de 14 anos – surrou a vítima por este ter urinado na cama.

As lesões equimóticas nas nádegas e coxas da vítima chamaram a atenção dos responsáveis pela creche onde a mesma ficava e o fato foi levado ao conhecimento do Conselho Tutelar, que elaborou relatório circunstanciado, e as providências foram tomadas para que se apurasse a responsabilidade do agressor. Indubitável que o corretivo aplicado extrapolou o tolerável.

Foi, então, negado provimento ao recurso, mantendo-se a condenação da r. sentença.

Segundo a classificação apresentada no início do capítulo, este caso seria “B”, uma vez que refere o magistrado ter o corretivo extrapolado o tolerável.

A manutenção da condenação do apelante está de acordo com a doutrina de proteção integral à criança, levando-se em consideração os efeitos preventivos e pedagógicos da pena.

Caso 5

Apelação 1.313.109/6 do Tribunal de Alçada Criminal, julgada em 10/06/2002, pela 12ª Câmara.

M.Z.P., apelante, foi condenada em primeira instância, à pena de 2 (dois) meses e 20(vinte) dias de detenção, em regime aberto, substituída por restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, por infringência do artigo 136 do Código Penal. Irresignada apela. Conforme o Termo Circunstanciado de Ocorrência Policial, de forma livre e consciente, a apelante desferiu várias cintadas contra a vítima – seu filho de apenas 8 (oito) anos, causando-lhe vários ferimentos, alegando ter o filho um comportamento insuportável.

Foi negado provimento ao recurso, em votação unânime, e mantida a sentença condenatória, pois, entenderam os ilustres magistrados que inexistia dúvida de que a apelante praticou o delito imputado, visto que de forma livre e consciente, expôs ao perigo a saúde de seu filho, abusando dos meios de correção e desferindo-lhe cintadas; por isso, classificamos este caso como “B” (Decisão que reconhece o castigo corporal como meio de correção e disciplina, quando exercido moderadamente).

Ressaltamos que, em que pese a relevância da decisão que mantém a sentença condenatória, fica evidente que se condena “o abuso” nos castigos físicos

aplicados e não o próprio castigo físico, não levando em conta que, seja qual for sua intensidade, sempre traz conseqüências negativas para a criança ou adolescente.

Caso 6

Apelação 1.221.537-5 do Tribunal de Alçada Criminal, julgado em 27/11/2000 pela 12ª Câmara.

A.Q.M., condenado a 13 (treze) dias – multa por infringência do art 136 do Código Penal. Irresignado, apela, argüindo nulidade processual e conseqüente arquivamento da ação penal, por inexistência de representação do ofendido e decadência para o exercício da ação penal pelo Ministério Público. No Mérito, pleiteia absolvição por insuficiência probatória.

O apelante é padrasto da vítima, menina menor de 14 anos. Alega ele que, por “estar nervoso” e “ter perdido a cabeça”, repreendeu-a com surra de cinta, expondo-a a perigo de vida.

Por votação unânime foi negado o provimento do recurso, tendo sido alegado, para tanto:

“As preliminares argüidas, por inconsistentes, não merecem acolhimento. Quanto ao mérito, a absolvição pleiteada pelo apelante não comporta atendimento, visto que confessou ele a prática do referido delito, sob a justificação de que, ao cometê-lo, estava nervoso e ‘perdeu a cabeça’.

... Esta alegação não tem o condão de alterar o decreto condenatório, pois não se pode admitir a inversão da ordem jurídica, para favorecer aqueles que se valem de agressões para satisfazerem suas emoções.”

Na Ementa do Acórdão consta:

“Pratica o crime de maus-tratos, nos termos do art. 136 § 3º do Código Penal, o padrasto que, ao repreender sua enteada, menor de 14 anos de idade, aplica-lhe surra de cinta, expondo-a a perigo de vida, com nítida imoderação do animus corrigendi.”

Nesse caso houve a condenação na esfera penal, pela prática do crime de maus-tratos. Há de se notar, mais uma vez, o entendimento dos ilustres magistrados, que a prática criminal corresponde ao excesso, à imoderação do *animus corrigendi*. Assim, foi este caso por nós classificado como “B” (Decisão que reconhece o castigo corporal como meio de correção e disciplina, quando exercido moderadamente). Ao nosso ver, deve ser punido inclusive o castigo de intensidade leve ou levíssima, e até a própria ameaça.

Caso 7

Apelação 1.302.375/5 do Tribunal de Alçada Criminal, julgado em 19/03/2002 pela 4ª Câmara.

I.A.B. foi condenada com incurso no art. 136 do Código Penal, ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no piso mínimo, por ter, no dia 06/12/1998, espancado seu filho F.J.S., de apenas 9 (nove) anos de idade, desferindo-lhe golpes com um tamanco e nele causando ferimentos de natureza leve.

Recorreu, pleiteando absolvição por atipicidade da conduta e ausência de prova cabal da materialidade do delito.

Diz o Acórdão:

“... é forçoso reconhecer estar bem configurado crime de maus-tratos aqui versado, não merecendo guarida a alegação de atipicidade da conduta, pois é inegável ter a apelante abusado dos meios de correção de seu filho, ao agredi-lo violentamente com vários golpes de tamanco em região importante do corpo (pescoço e rosto), ofendendo a integridade física da vítima, seu filho, menor de 9 (nove) anos de idade. Afinal, não se pode confundir a correção com o espancamento. Por sorte, no caso em pauta o evento não teve maiores conseqüências, mas são inúmeros os que acabam em tragédia ou mesmo acarretam graves seqüelas para a vítima.”

Portanto, por votação unânime, foi negado provimento ao recurso, mantendo-se, assim, a sentença apelada.

Como afirmado no caso anterior, a prática de maus-tratos deve ser condenada, seja qual for a intensidade e modalidade, uma vez que as conseqüências negativas dessa prática estarão sempre presentes, atentando também contra a dignidade da pessoa humana. Por considerar esse acórdão que a condenação firmada em Primeira Instância deve ser mantida porque a agressora realmente abusou (grifo nosso) dos meios de correção, classificamos também este caso como “B” (Decisão que reconhece o castigo corporal como meio de correção e disciplina, quando exercido moderadamente).

VI-1-C Julgados que receberam Classificação ‘C’

Caso 8

Apelação 661.769-4 do Tribunal de Alçada Criminal, julgado em 16/10/1991 pela. 9ª Câmara.

J.R.S. foi processado como incurso no art.136¹⁰⁶ do Código Penal, uma vez que, em meados de março de 1987, expôs a perigo de saúde seu filho. Não se conformando com recusa do filho em realizar determinado trabalho de construção de uma cerca, nele desferiu pancada com um pedaço de pau. Foi absolvido em primeira instância, por um “critério de política criminal, por analogia com o entendimento jurisprudencial que mencionou atinente às agressões de marido e mulher. Inconformado, recorreu o Ministério Público. Entendeu o relator que, apesar dos fatos terem ocorrido em março de 1987 e os exames de corpo de delito ter sido realizado somente em 28/11/1987, o crime de maus-tratos é crime de perigo e como tal, se consuma com a situação periclitante criada pelo agente, não exigindo resultado, isto é, dano aparente. Reitera, ainda, o iminente relator que a E. Câmara não aceita a corrente da jurisprudência perfilhada pela r. sentença, da chamada política criminal, de que a recomposição do agressor com sua vítima afasta a sanção penal. Assim, deu-se provimento ao recurso, por votação unânime, condenado foi o réu a 2 (dois) meses de detenção e, *ex officio*, se julgou extinta a punibilidade pela

¹⁰⁶ Art. 136 do CP: Expor a perigo de vida ou saúde pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando dos meios de correção ou disciplina : Pena – detenção de 2 (dois) meses a 1 (um) ano, ou multa.

prescrição da ação penal, tendo em vista que a denúncia foi recebida em 18/05/1988.

Em que pese a demora para o julgamento nos dois graus de jurisdição (quatro anos e meio entre os fatos e o acórdão com a devida condenação), além do lamentável lapso temporal também entre os fatos e a realização do exame de corpo de delito, a decisão dos ilustres juízes da segunda instância em condenar o réu, não partilhando da corrente jurisprudencial que aceita a chamada política criminal, está de acordo com a melhor doutrina contemporânea, por nós aqui defendida, de proteção à integridade física e mental da criança e do adolescente. Como bem defendido no relatório do acórdão, “não se pode invocar na espécie o *jus corrigendi vel disciplinandi*, claramente extrapolado no momento em que o genitor desfere uma paulada no filho. O apelado tinha consciência do injusto”.

Segundo a classificação por nós apresentada no início deste capítulo, esse caso enquadra-se na classificação “C”(Decisões que não reconhecem o castigo físico como meio de correção e disciplina, em qualquer modalidade e/ou intensidade). Os ilustres magistrados referem ter o acusado a consciência do injusto ao desferir pauladas em seu filho, não se atendo, portanto, a considerar apenas a intensidade do castigo como elemento que leva à condenação do agressor. Intensidade essa que seria de difícil avaliação pois, como foi dito, o exame de corpo de delito ocorreu tardiamente.

A condenação no caso em tela, em nosso entender, buscou a valoração dos aspectos preventivos e reeducativos da sanção criminal. Se esses aspectos são realmente atingidos com a condenação à pena privativa da liberdade, é uma outra discussão, muito interessante, mas que foge aos objetivos deste trabalho.

Caso 9

Apelação 960.229/0 do Tribunal de Alçada Criminal, julgado em 19/10/1995, pela 2ª Câmara.

I.P.S., apelante, foi condenado, como incurso no artigo 136 do Código Penal, ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no piso mínimo. Inconformado, apelou, sustentando ser pessoa humilde, sem cultura e de baixo nível econômico, por isso sua conduta não teria extrapolado o *jus corrigendi*, ao punir sua filha.

Tal punição, várias cintadas, foi praticada pelo pai da vítima. Ela, uma menina de apenas cinco anos de idade. O pai, embriagado, presenciou a vítima tirando a calcinha para mostrar-se a um menino de 2 (dois) anos de idade.

Diz o iminente relator do acórdão:

O laudo de fl. revela que o apelante expôs a perigo a saúde de sua filha, ao surrá-la com uma cinta, abusando do corretivo, e, isto porque, a criança estava tirando a calcinha para um menino de 2 (dois) anos de idade, como se vê do relato das testemunhas de fl.

O apelante, ao saber que sua filha teria praticado atos de libidinagem com outra criança, estando embriagado, resolveu dar-lhe uma surra de cinta, acabando por abusar do corretivo.

A lei, ao proibir o excesso dos corretivos quis preservar a dignidade da pessoa, porque, considerou o excesso uma forma de deseducar e, ao mesmo tempo uma forma de provocar revolta no castigado, evitando desproporção entre culpa e castigo.

Por outro lado, o estado de necessidade não pode ser reconhecido pelo simples fato de se considerar a apelante pessoa sem cultura, humilde e rústica, porque o castigo extrapolou os limites do jus corrigendi. A correção tem finalidade pedagógica e não pode ser confundida com a surra, circunstância bem diversa daquela e, que de futuro trará conseqüências psicológicas adversas para a criança punida.

Assim, foi negado provimento ao recurso, por votação unânime, mantendo-se a sentença condenatória.

Há de ser ressaltado, no relatório do acórdão, o entendimento do ilustre magistrado, ao salientar as futuras conseqüências psicológicas que a “surra” poderá trazer a vítima. Entendimento este concordante com a doutrina da proteção integral à criança e adolescente, assim como a manutenção da condenação do réu, pela prática do crime de maus-tratos. Por isso foi este caso classificado como “C” (Decisão que não reconhece o castigo corporal como meio de correção e disciplina, em qualquer modalidade ou intensidade), uma vez que foram consideradas as

conseqüências destrutivas do castigo físico, inclusive no que diz respeito ao aspecto psicológico.

Caso 10

Apelação 471.840.315-00 do Tribunal de Justiça, julgada em 10/03/2005, pela 6ª Câmara Criminal.

V.S.J. foi condenada por crime de tortura, previsto no artigo 1º II, §§ 3º e 4º, II da lei 9455/97.¹⁰⁷ Inconformada, apela, pedindo absolvição e, subsidiariamente, a desclassificação do delito para aquele descrito no artigo 136 do Código Penal. A apelante é tia da vítima - menina de idade referida – que ficava sob seus cuidados nos dias em que sua cunhada, mãe da vítima, trabalhava. No dia 23/06/2003, quando a mãe da vítima retorna do trabalho, encontra sua filha, a vítima, chorosa, gemente, com hematomas e uma das pernas sem movimento. As provas confirmaram lesões de natureza grave no corpo da criança, além de fratura na perna direita por socos e chutes.

Diz o Acórdão:

“Não há de se falar em desclassificação do delito para aquele previsto no art. 136 do Código Penal, uma vez que não havia vínculo de subordinação entre vítima e a apelante, para fins de ensino, tratamento ou custódia, como definidos em lei. Ao contrário. A conduta do apelante amolda-se perfeitamente no preceito descrito no art. 1º, II, § 3º e § 4º, II, todos da Lei 9455/97.”

¹⁰⁷ Lei 9455/97 – Art.1º Constitui crime de Tortura: (II) submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Pena – reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

§ 3º Se resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, a pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos; se resulta morte, a reclusão é de 8 (oito) a 16 (dezesseis) anos.

§ 4º Aumenta-se a pena de 1/6 (um sexto) até 1/3 (um terço):

Pelo exposto, foi negado provimento ao recurso, mantendo-se a sentença condenatória que determinou 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, regime inicial fechado.

Nesse caso, a apelante pede a desclassificação de Crime de Tortura para Crime de Maus-Tratos, obviamente com o intuito de abrandar a pena. Porém, é incontestável que esta criança foi vítima do Crime de Tortura, muito bem analisado e julgado pelos magistrados e membros do Ministério Público, em ambas as instâncias.

A sentença, o parecer da Procuradoria Geral de Justiça e o acórdão mantêm-se fiéis ao Estatuto da Criança e do Adolescente, à Constituição Federal, ao Código Penal e à Lei da Tortura (Lei 9455/97), buscando assim resgatar a dignidade da pessoa humana. Assim, classificamos este caso como “C” (Decisão que não reconhece o castigo físico como meio de correção e disciplina, seja qual for a intensidade e/ou modalidade), uma vez que não foi usado o critério intensidade/modalidade dos castigos empreendidos para manter a condenação determinada em Primeira Instância.

VI – 2 Análise dos Casos Apresentados

Desses 10 (dez) casos aqui assinalados, podemos apurar que todos eles referem-se ao recurso de Apelação, sendo 8(oito) julgados pelo extinto Tribunal de Alçada Criminal e 2(dois) julgados pelas Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça. Dois recursos tiveram o provimento concedido, dois tiveram o provimento concedido parcialmente e em 6(seis) o provimento foi negado.

Em 8 (oito) recursos o apelante foi o agressor, e apenas em 2(dois) recursos o apelante foi o Ministério Público.

II – se o crime é cometido contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos.

Em 5 (cinco) recursos o agressor era o pai, em 3 (três) a agressora era a mãe; a tia era a agressora em 1 (um) recurso, assim como em 1 (um) recurso o agressor era o padrasto. Nessa pequena amostra de 10 (dez) casos, fica caracterizada a violência contra a criança e o adolescente como prática que ocorre em âmbito predominantemente intrafamiliar, o que torna sua abordagem mais difícil por ficar velada e, muitas vezes, sob pacto de sigilo, pelo bem da privacidade da família.

Em 6 (seis) casos a vítima sofreu ferimentos leves, em 2 (dois) casos as lesões provocadas nas vítimas foram de natureza média, em 1 (um) caso as lesões causadas na vítima foi de natureza grave e em 1 (um) caso as lesões foram gravíssimas resultando na morte da vítima. A classificação das lesões levou em consideração o exame de corpo de delito e as testemunhas. Em nenhum caso há avaliação do perito psicólogo, a qual entendem estes, ser de importância crucial, já que há sérias conseqüências, como vimos no primeiro capítulo, de ordem psicológica para a vítima da violência.

Em um caso (Caso 1) tivemos a defesa exercida pelo magistrado ao direito que os pais teriam de castigar fisicamente o filho, com finalidade de disciplina. Posição esta que, com o devido respeito, discordamos. Como demonstrado no primeiro capítulo deste trabalho, qualquer que seja a intensidade dos castigos físicos, eles deixam conseqüências negativas para a vítima.

Por outro lado, tivemos três casos (Casos 8, 9, 10) em que os magistrados, demonstraram consonância com os princípios do Estatuto da Criança e do Adolescente, salientando que os maus-tratos contra a criança podem trazer sérias conseqüências para a vítima, além de atentar contra a dignidade da pessoa humana.

Porém, em 6 (seis) recursos, deparamos com o entendimento, por parte dos magistrados, de que o que deve ser condenado é o excesso nos castigos físicos, no *animus corrigendi*. Entendimento este discordante da doutrina de proteção integral

da criança e do adolescente e com as conclusões dos estudos da psicologia que, como vimos no primeiro capítulo, apontam para sérias conseqüências advindas dos maus-tratos. No entanto, este entendimento está de acordo com a permissão implícita para o castigo físico moderado, presente na legislação vigente, uma vez que, como pudemos observar, o Código Penal prevê a pena para pais ou responsável que abusa dos meios de correção ou disciplina, assim como o Código Civil, que prevê a perda do poder familiar para o pai, mãe ou responsável que castigar imoderadamente. A legislação que considera ilícito o castigo físico imoderado está considerando lícito o castigo físico moderado. Há de se buscar na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Convenção sobre os Direitos da Criança, na Convenção Americana dos Direitos Humanos, nos fundamentos da República Federativa do Brasil, nos princípios constitucionais e nos princípios do Estatuto da Criança e do Adolescente a fundamentação para a ilicitude dos castigos físicos de qualquer intensidade e/ou modalidade.

Há ainda o forte elemento cultural que consagra a ‘mania de bater’ como sendo o *jus corrigendi*, assim entendido por parte importante da sociedade, inclusive operadores do direito.

No próximo capítulo, trataremos dos vários segmentos da sociedade que entram em contato com esses casos de maus-tratos contra criança e adolescente.

VII – ENFOQUE MULTIDISCIPLINAR DOS MAUS-TRATOS NA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA

O objeto deste capítulo é uma breve análise sobre o papel de algumas das áreas do conhecimento envolvidas no atendimento à criança ou adolescente vítima de maus-tratos, ao longo da trajetória seguida por essa vítima, a partir da comunicação da violência sofrida. Para tanto, analisaremos duas experiências relatadas e a análise de bibliografia pertinente. Salientamos desde já que o tema é de grande complexidade, uma vez que transcende ao mundo jurídico, envolvendo outras disciplinas, como a medicina, psicologia, serviço social, ciências sociais, pedagogia, dentre outras.

VII – 1 O Aspecto Multiprofissional

As fontes de notificação de um caso de maus-tratos poderão ser instituições (públicas ou privadas) de saúde, educação, bem-estar social, segurança pública ou jurídica. Pode ser também uma fonte privada, como a família, vizinhos ou a própria vítima. Enfim, seja a escola, creche, hospital, centro de saúde ou delegacia a porta de entrada de uma vítima de maus-tratos, conforme previsão do artigo 13 (treze) do Estatuto da Criança e Adolescente (ECA)¹⁰⁸, deve haver a imediata comunicação ao Conselho Tutelar da respectiva localidade. Até aqui, poderão ter tido contato com essa vítima: profissionais de saúde como médico, enfermeira, dentista, assistente social, psicólogo, atendentes; profissionais da educação: professor, coordenador, inspetor, diretor, servente; profissionais da segurança pública: delegado, investigador, detetive, agente, policial militar.

¹⁰⁸ Art. 13 do ECA: Os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais.

Esses profissionais, envolvidos no atendimento de crianças ou adolescentes vítimas de maus-tratos, devem estar preparados para identificar e tratar corretamente a vítima, e para obter dados que permitam promover as medidas adequadas.

Afirma Trindade¹⁰⁹, livre-docente em Psicologia Jurídica:

Por isso, é importante estabelecer novas técnicas e rotinas para a orientação dos profissionais frente ao problema da violência. Padronizar procedimentos de diagnóstico, registro e notificação mais no sentido de não deixar escapar a especificidade do que cair na simples generalidade. Não se pode esquecer o pacto de silêncio e o locus dos espaços considerados isentos de violência, mas que, não raro, configuram lugares-comuns de maus-tratos contra crianças e adolescentes.

Tendo em vista a situação peculiar de ser humano em formação e desenvolvimento, agravado pelo fato de ter sido vítima de uma violência, o atendimento dessa criança ou adolescente deve ser prioritário e especial, o que exige preparo específico dos profissionais envolvidos. O autor supracitado, em outro trecho de seu valioso artigo aponta:

O ECA tem se mostrado um instrumento competente, no entanto pouco se tem tratado do preparo técnico-profissional para lidar com as crianças e adolescentes vítimas da violência. Pouco se tem refletido sobre o formalismo dos procedimentos legais, as entrevistas realizadas, a separação da família durante a entrevista, a vergonha e o estigma, o aparato judicial, a ausência de sigilo e a importância do gênero de quem atende a vítima. É preciso problematizar essas questões, se realmente existe o objetivo de promover um diagnóstico que identifique as situações distintas em que a violência ocorre e proteger crianças e adolescentes vitimizados, principalmente, interrompendo o circuito da vitimização.

¹⁰⁹ TRINDADE, J. *Crianças e Adolescentes vítimas de violência: envolvimento legal e fatores psicológicos estressores*. In: Revista do Ministério Público do RS, n.54, out/04 a abril/05, p.245.

VII – 2 Relato de Três Experiências no Atendimento à Vítima de Maus-Tratos contra Criança e Adolescente

Não se tem aqui a pretensão de apresentar análise qualitativa ou quantitativa do tema, mas tão somente de ilustrar este trabalho com alguns relatos que exemplificam experiências bem sucedidas no atendimento das vítimas de maus-tratos na infância e adolescência, e outras com resultados menos felizes.

VII-2-A A Vítima que Chega ao Pronto Socorro

Em minha experiência como enfermeira, tive a oportunidade de conhecer um dos locais que funcionam como ‘porta de entrada’ de vítimas de maus-tratos. É o Instituto da Criança do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. Desde a década de 80 (oitenta), essa instituição está devidamente preparada para atender esses casos.

Algumas das vítimas chegam a esse hospital relatando (pessoalmente, através de seu acompanhante/familiar ou de policiais) o que aconteceu. Desde a chegada, há a necessidade de um atendimento muito cuidadoso e humanizado, para que a vítima não se sinta ainda mais constrangida e amedrontada. A dificuldade maior está no atendimento dos casos em que os maus-tratos estão velados e não são a causa da ida da criança (habitualmente, menores de dois anos, que não sabem contar o que aconteceu) ao hospital.

Nestes casos, o preparo e a perspicácia dos médicos e enfermeiros farão a diferença, pois deverão perceber a incompatibilidade entre a história dos sintomas ou lesões e os dados que os profissionais realmente encontrarão no exame físico, laboratoriais e radiográficos. Nesta instituição, há a preocupação de preparar os médicos residentes para a busca destas pistas, sempre que desconfiar da incompatibilidade entre o que foi relatado e o que ele observou. Detectado um caso de maus-tratos, além da comunicação ao Conselho Tutelar, é feito também o

encaminhamento ao atendimento psicológico e/ou psiquiátrico, no próprio hospital, da vítima e do agressor.

Corroborando a importância do profissional preparado para o atendimento desses casos de maus-tratos velados, um importante artigo, escrito por pediatras desta instituição¹¹⁰, alerta:

“Quando uma queda é aludida como o mecanismo responsável pelo trauma craniano, deve-se considerar o estágio de desenvolvimento da vítima, a altura da queda e a superfície sobre a qual ela pode ter caído. Fratura importante da caixa craniana imatura com lesão neurológica significativa, requer a queda de altura maior que 120 cm, sobre uma superfície dura”.

Porém, sabemos que infelizmente nem todas as instituições de saúde estão preparadas para o ideal atendimento desses casos de maus-tratos.

VII-2-B A Vítima que Chega à Delegacia

A Dra Fernanda Herbella, delegada e estudiosa do tema Violência Doméstica, informou-me que na organização da Polícia Civil do estado de São Paulo, os casos de violência contra criança ou adolescente são recebidos nas DDMs(Delegacias de Defesa das Mulheres) e indicou-me, para visita, a 5ª DDM onde fui recebida, para coleta de dados para este trabalho, pela Dra Marli Maurício Tavares, delegada. A Dra. Marli mostrou-me como é feito o atendimento dos casos de maus-tratos contra criança e adolescente, e as instalações daquela delegacia, o que me deixou positivamente surpresa. Essa delegacia fica no segundo andar, sendo que no térreo e no primeiro andar desse prédio está instalada a 32ª

¹¹⁰ CARDOSO, A C. A (e colaboradores). *Recomendações para o atendimento de crianças e adolescentes vítimas de violência física (maus-tratos)*. In: Revista Pediatria Moderna, v.XXXIX, n. 9, set.2003, p. 354.

Delegacia de Polícia. A DDM possui uma sala chamada Brinquedoteca, com muitos brinquedos e livros para várias idades e uma decoração muito alegre. Nessa sala, segundo a delegada, as crianças são ouvidas por ela, juntamente com uma psicóloga, buscando, assim, a criação de um ambiente que propicie menos desconforto e desconfiança por parte da vítima. A delegacia tem também televisão, música ambiente, sofás coloridos, quadros, flores. É um ambiente que realmente traz a sensação de acolhimento.

A delegada mostrou-me dois inquéritos referentes a casos de violência contra criança: o primeiro, advindo de uma Creche Municipal, via Conselho Tutelar, e o segundo, trazido pela Polícia Militar, que foi chamada por vizinhos em decorrência de maus-tratos sofridos por crianças e executados pela mãe. Ambos estão em fase de investigação. Ela fez referência à importância da dedicação especial que deve ser empreendida para o atendimento dessas pequenas vítimas, por estarem em fase de desenvolvimento e formação e por estarem assustadas e amedrontadas. Referiu também a importância do bom contato entre a delegacia e o Conselho Tutelar, tendo em vista o maior sucesso nas investigações e acompanhamento desses casos.

Sobre a importância dessa forma de atendimento, que respeita a condição especial daquele que está em formação e foi vítima de violência, salienta Trindade¹¹¹:

As crianças/adolescentes, vítimas de violência sinalizam que algo vai mal. Aí começa outra história. Essa tragédia não se encerra na família, mas perpetua-se quando a criança/adolescente

¹¹¹ TRINDADE, J., op.cit., p.246.

consegue pronunciar-se, porém sua voz não encontra eco. Os pequenos ainda têm que confiar no conselheiro tutelar, no psicólogo, no médico, na enfermeira, na assistente social, nas Delegacias, no Ministério Público, em pessoas ou instituições perante as quais conseguem ou se obrigam a romper o silêncio, não sem dor ou sofrimento revivido.

Se as crianças e os adolescentes necessitam confiar nos adultos, acreditamos que é importante e possível reestruturar essa trajetória de (des)confiança. Os adultos precisam resgatar o papel de cuidadores e o caminho não pode ser outro senão a retomada da isenção no atendimento a vítimas de violência. Isenção não implica falta de perplexidade diante daquilo que se escuta. Essa noção de não se acostumar à violência, de manter viva a capacidade de indignar-se mesmo convivendo com ela diariamente, é um dos fatores que exige do profissional que atua junto a crianças/adolescentes ser habilitado, qualificado, ético e possuir compromisso vocacional. A partir dessas premissas – habilitação, qualificação, ética e compromisso – é preciso refletir até que ponto não se está contribuindo para violentar ainda mais ou outra vez, com a desculpa de agir conforme os preceitos legais. É preciso identificar os fatores psicológicos estressores do envolvimento legal de crianças e adolescentes vítimas de violência para, quem sabe um dia, conseguir fazer da judicialização uma fonte real de apoio para a resolução dos conflitos dessas vítimas, pacientes de uma verdadeira “via crucis” nas estações de instituições encapotadas num aparato burocrático nem sempre apto, pessoal e materialmente, para atender a demanda que lhe é formulada, ou, pelo menos nem sempre consciente da necessidade de evitar os fatores psicológicos estressores advindos desse envolvimento.

Entendemos que a ‘isenção’ referida pelo autor, como sendo aquela advinda de um eficiente preparo e que faz com que o profissional, frente a uma vítima de maus-tratos, não reviva os seus próprios traumas, vivências e preconceitos. Muito difícil lidar com esse flagelo humano – os maus-tratos. Despreparado, a tendência do profissional, buscando a autoproteção, é desenvolver indiferença, frieza.

Em outro trecho do mesmo artigo, afirma esse autor:

“A violência contra crianças e adolescentes sempre causa repulsa social. Essa “contra-transferência” negativa à partida parece estar na base das dificuldades de manejo, que envolvem profissionais e instituições de todas as áreas (saúde, justiça, educação)”.

Citei duas experiências, provenientes de instituições que considero preparadas para o atendimento das vítimas de maus-tratos. Mas, infelizmente, isto só passará a ser regra quando os cuidados integrais e prioritários às crianças e adolescentes realmente passarem a integrar um fundamento das políticas públicas.

VII-2-C A Vítima que Chega ao Posto de Saúde

A título de exemplo, citarei uma Unidade Básica de Saúde – um Centro de Saúde Municipal na região de Guaianazes, que visitei com a finalidade de coletar informações para a realização deste trabalho. Conversei com um jovem médico, Dr Félix Duarte de Barros Neto, diretor dessa unidade e um interessado no tema. Ele narrou-me alguns casos terríveis sobre maus-tratos contra criança e adolescente, falou-me da notificação que deve ser preenchida e encaminhada para a Regional de Saúde da Prefeitura e para o Conselho Tutelar (em cumprimento à Lei Estadual 10.498 de 05/01/2000)¹¹². Porém, segundo o médico, a grande dificuldade encontrada é conseguir uma vaga para o atendimento psiquiátrico/psicológico para a vítima e para o agressor. Essa Unidade de Saúde, à época, contava com uma psicóloga (hoje já não conta mais). A alternativa é encaminhar para Serviço de Saúde Mental da Prefeitura – o CAPES (Centro de Atendimento Psicossocial) o que,

¹¹² Lei 10.498. Art. 1º: *A notificação compulsória de maus-tratos é obrigatória nos casos que envolvam crianças e adolescentes, até 18 anos incompletos e portadores de deficiência.*

muitas vezes é infrutífero, pois as pessoas sabem que lá o tempo de espera é grande; não têm com quem deixar outros filhos e, muitas vezes, não têm o dinheiro para pagar o ônibus. Há um desses CAPES em Guaianazes (cuja população é de trezentos mil habitantes), e atende toda a região. Em visita a esse serviço, constatei que ele contava com apenas com 1 (um) psiquiatra e 4 (quatro) psicólogos, cuja heróica função seria atender a todos os tipos de problemas mentais, o que, obviamente, é humanamente impossível; por isso, eles priorizam os casos graves – pacientes dependentes de medicações controladas e que não podem ficar sem medicação e controle médico. Os casos de maus-tratos advindos das unidades de saúde passavam por uma triagem, em seguida para uma lista de espera. Um dos psicólogos deste CAPES, Edson Erasmo Lima, disse que a falta de profissionais, apesar dos freqüentes concursos públicos, ocorre em decorrência de desinteresse, na medida que tomam conhecimento da grande distância a que ficam esses bairros periféricos – o que implica o aumento dos riscos referentes à segurança pessoal; do grande volume de trabalho, muitas vezes contando com poucos recursos materiais e humanos; e da remuneração – pouco atraente frente às dificuldades.

Nesse mesmo Centro de Saúde de Guaianazes que visitei, conversei também com a psicóloga, que logo depois foi desligada da unidade, pois a nova administração municipal optou por prestar o atendimento de saúde mental de maneira centralizada, nos CAPES. Essa psicóloga, Maria Concetta Cartillone, falou-me do atendimento de alguns casos de maus-tratos contra criança e adolescente. Contou-me, com manifesta satisfação, de um caso que estava atendendo: tratava-se de uma menina de 9(nove) anos, a ela encaminhada por mau rendimento escolar. Durante o atendimento, logo detectou que se tratava de vítima de constantes

castigos físicos empregados pela mãe e, a partir de então, passou a atender a mãe também. Em seis meses de atendimento de ambas, ela observou acentuada melhora, na medida em que a mãe passou a entender que o seu comportamento era a causa do insucesso da filha na escola. Passou a psicóloga, então a trabalhar a origem deste comportamento materno, e não ficou surpresa ao constatar que esta mãe também havia sido vítima de maus-tratos por parte de seu pai, na infância. Com a terapia e a correspondente melhora da filha, essa mãe estava conseguindo reelaborar e trabalhar com os seus traumas, sem ser através da transferência destes para o seu relacionamento com a filha. Infelizmente esse bonito trabalho foi interrompido devido ao desligamento da profissional do Centro de Saúde, conforme comentamos acima.

Cabe aqui o ensinamento de Leal e César¹¹³:

“para a elaboração de políticas sociais é preciso operar no sentido de articular o combate com o desmonte da violência. Nesse aspecto, responsabilizar os abusadores e atender as crianças e adolescentes vitimizados é forma de combater a violência. Já o seu desmonte é um processo complexo, que envolve pessoal formado, equipes articuladas, redes construídas, cultura autoritária modificada, crianças e jovens realizados e felizes, sexualidade responsável, famílias responsáveis no cumprimento de suas funções de formação da identidade, de proteção e socialização”

Salienta ainda o psicólogo judiciário supra-citado, Jorge Trindade¹¹⁴:

“O ato de ouvir uma criança/adolescente vítima envolve numerosos problemas, que não são apenas jurídicos, pois a qualidade de pessoa em desenvolvimento exige cuidado adequado a essa

¹¹³ LEAL, M.F.P.; CÉSAR, M.A (org.) *Indicadores de Violência Intra-familiar e Exploração Sexual Comercial de Crianças e Adolescentes* (Relatório Final de Oficina) CECRIA, 1988, p. 15-16.

etapa do ciclo vital. Sendo assim, todos os saberes contribuem e estão implicados na responsabilidade do estudo das crianças e dos adolescentes vítimas de violência, cuja problemática não se encerra nem no âmbito jurídico nem no psicológico, mas a exige a articulação desses campos com outros estatutos que, juntos, inauguram o psicójurídico”.

Conforme já aqui observado, o preparo do profissional que lida com essas pequenas vítimas é muito importante. Nesse sentido, acrescenta Amazarray e Koller¹¹⁵:

“mesmo quando a jovem vítima não apresente sintomas externos ou esses sejam de pouca relevância , não significa ausência de sofrimento emocional ou de seqüelas da experiência danosa, razão pela qual o atendimento deve ser prestado à criança/adolescente ainda quando assintomático, pois as conseqüências da violência podem se manifestar ao longo das etapas do desenvolvimento do ciclo da vida”.

Considerando que os pais precisam dos filhos tanto quanto estes, daqueles, poder-se-ia dizer que a recuperação do indivíduo passa pela recuperação da família. As políticas públicas são insuficientes para dar o suporte minimizador para as situações de maus-tratos. Não há programas em número satisfatório que possibilitem apoio necessário à família em dificuldades para que se afaste, por exemplo, a situação de negligência.

Sobre a importância da família no acompanhamento das vítimas de maus-tratos ressalta Trindade¹¹⁶:

¹¹⁴ TRINDADE, J., op.cit, p. 248.

¹¹⁵ AMAZARRAY, M.R. e KOLLER, S.H. *Alguns aspectos observados no desenvolvimento de crianças vítimas de abuso sexual*. In: Psicologia, Reflexão e Crítica, v.11, n.13, Porto Alegre,1998, p.98.

“A criança-vítima deve ser mantida junto à sua família ou retornar a ela porque se entende que a família é mais capaz no oferecimento de uma história, de um suporte psicológico (mesmo que com erros) e de uma relação verdadeiramente afetiva, afim de que a criança se torne um indivíduo capaz de nutrir democraticamente uma sociedade. Portanto, se queremos recuperar as crianças, pensem, antes, na sua família”.

VII-3 Algumas das Instituições Dedicadas ao Tema dos Maus-Tratos Contra as Crianças e os Adolescentes

Não é objeto deste tópico esgotar o estudo das instituições que se destinam ao tema dos maus-tratos contra criança e adolescente. Limitar-nos-emos à observação de duas destas Instituições que têm importante atuação em nossa cidade, inclusive com repercussão internacional. São elas: o Laci (Laboratório de Estudos da Criança) e o Instituto Sedes Sapientiae.

VII-3-A LACRI – LABORATÓRIO DE ESTUDOS DA CRIANÇA¹¹⁷

O Laci está ligado ao Departamento de Psicologia da Aprendizagem do Desenvolvimento e da Personalidade (PSA) do Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo.

Por que um Laboratório de Estudos da Criança? Segundo seus idealizadores, sua importância se impõe em função de três ordens de consideração: (1) a criança como objeto de “amor desvalorizado” – ao longo dos séculos, até hoje, a criança é

¹¹⁶ TRINDADE, J., op.cit., p. 250.

¹¹⁷ Disponível no site:www.usp.br/ip/laboratorios/lacri . Capturado em 27/09/2005.

tida como menor de idade, inferior, partícipe de um padrão assimétrico de relações sociais adultocêntricas; (2) a criança brasileira enquanto ser de alto risco – na medida em que vê rotineiramente violados seu direito à vida, à saúde e ao bem estar físico e psicológico; (3) o laboratório como espaço acadêmico a serviço de uma idéia de Universidade onde pesquisa, ensino e extensão sejam indissolivelmente ligados.

Nesse Laboratório são desenvolvidos¹¹⁸:

estudos, pesquisas e alternativas de ação social sobre a infância em geral e a problemática da criança brasileira em especial. São realizados estudos multidisciplinares, numa perspectiva crítica. O principal resultado é a importante contribuição para que a problemática da infância e da criança brasileira ganhe foros de cidadania científica e se torne objeto de políticas públicas eficazes.

O Lacri tem como objetivo principal¹¹⁹ :

A busca do desenvolvimento de estudos e pesquisas de natureza transdisciplinar sobre a problemática da infância em geral, especialmente sobre a infância em dificuldade no contexto da sociedade brasileira (infância pobre, infância vitimizada, infância infratora...). o maior esforço investigativo do Lacri concentra-se atualmente em construir as bases de uma teoria histórico-crítica da violência Doméstica contra a criança e o adolescente que, privilegiando o locus da Psicologia Sócio-Histórica na compreensão e explicação do fenômeno, seja capaz de subsidiar programas mais eficazes de prevenção do problema. À luz desse referencial teórico, o Lacri vem desenvolvendo dois amplos programas:

¹¹⁸ Idem.

¹¹⁹ Idem.

A – Programa de Capacitação de Profissionais através do Telecurso de Especialização em violência doméstica contra criança e adolescente (Telelacri), cujo modelo combina ensino à distância com ensino presencial, bem como estudo e pesquisa com intercâmbio científico e conscientização comunitária.

B – Programa de Investigação sobre o Estudo do Conhecimento na Área, envolvendo pesquisas bibliográficas e empíricas sobre temas como violência doméstica fatal, memória e violência doméstica, socialização e violência doméstica, etc.

Portanto, num panorama mundial de busca de maior efetivação dos direitos humanos - da criança e adolescente em especial – o Lacri é de importância fundamental para o nosso país, uma vez que aborda a problemática da infância brasileira com o devido aprofundamento e rigor científico, com respeito à abordagem multidisciplinar que o tema exige. Além disso, funciona como importante multiplicador de conhecimentos, através do telecurso de especialização, cuja moderna metodologia permite a inclusão de alunos de todo o país e até de outros países, como o Chile.

Há também um riquíssimo arsenal bibliográfico para pesquisa sobre o tema, que o Lacri disponibiliza através de sua biblioteca própria no Instituto de Psicologia da USP, na própria biblioteca geral desse instituto e via internet.

Esse laboratório é, enfim, motivo de orgulho para a comunidade científica brasileira pois trabalha com mecanismos que fomentam com igual intensidade a busca de conhecimentos e sua divulgação, almejando alcançar a proteção e desenvolvimento integral da criança e adolescente.

VII-3-B O Instituto Sedes Sapientiae

O Instituto Sedes Sapientiae¹²⁰ é uma instituição que em seus mais de 25 anos de existência tem construído um trabalho sólido nas áreas de saúde mental, educação e filosofia, caracterizando-se pelo compromisso em analisar e responder às exigências do contexto social, para a construção de uma sociedade baseada nos princípios da solidariedade e da justiça social. Uma instituição filantrópica, auto-sustentável, vinculada juridicamente à Associação Instrutora da Juventude Feminina. Desenvolve seus trabalhos com recursos provenientes de cursos, parcerias e fontes financiadoras nacionais e internacionais.

Por iniciativa da Madre Cristina Sodré Dória (1936 – 1997) foi criado esse espaço de encontro entre pensamento, atuação e trabalho junto à sociedade, comprometido com a defesa dos direitos humanos e da liberdade de expressão. A instituição adquiriu estatuto jurídico em 1997.

Hoje é um centro multidisciplinar de reflexão, formação e serviços. Oferece 30 cursos de especialização, aperfeiçoamento e expressão. Sedia o Centro de Referência às Vítimas da Violência (CNRVV), que objetiva combater a violência doméstica através de programas e políticas de intervenção.

Um dos programas realizados é denominado programa de tratamento e desenvolve, numa perspectiva transdisciplinar/interinstitucional, intervenções concretas e integradas junto a instâncias jurídicas, sociais, educacionais e de saúde. A prioridade é tratar o grupo familiar. Quando não é possível reuni-lo, encaminha-se os envolvidos para grupos de crianças/adolescentes, pais/responsáveis, de casais ou de agressores. São utilizadas técnicas psicodramáticas, psicanalíticas e/ou sistêmicas. Primeiramente há o atendimento através de um plantão social telefônico, em seguida há uma triagem dos casos e posteriormente o encaminhamento psicossocial no próprio CNRVV ou em local externo.

O CNRVV é conveniado com a SMADS – Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social, para a execução do Programa Sentinela/Cuidar da zona oeste de São Paulo, que tem por objetivo atender através de um conjunto articulado de ações, crianças e adolescentes abusados ou explorados sexualmente, criar condições que possibilitem às vítimas e às suas famílias, o resgate dos seus direitos, bem como o acesso aos serviços de assistência social, saúde, educação, justiça e segurança, esporte, lazer e cultura.

Existe também o programa de prevenção, que consiste em aumentar o número dos chamados pólos de profilaxia e criar novos, localizados em creches e núcleos sócio-educativos da cidade de São Paulo, visando criar dois pólos por região da cidade. O objetivo é a prevenção da violência doméstica, a formação de multiplicadores e o desenvolvimento da cidadania. Com abrangência e repercussão social nas instituições e populações locais evita-se a emergência das situações de

¹²⁰ Disponível no site www.sedes.org.br. Capturado em 20/01/2006.

risco e promove-se melhor proteção às crianças e aos adolescentes. Nos programas de formação há cursos de aperfeiçoamento, cursos de capacitação de profissionais, palestras, workshops, congressos e jornadas. Os Cursos de Aperfeiçoamento em Violência Doméstica têm duração de dois anos (sendo o segundo opcional), com uma visão transdisciplinar; é destinado a profissionais que trabalham ou queiram trabalhar com essa temática. As aulas são ministradas pelos profissionais do CNRVV, bem como por professores convidados.

O CNRVV realiza programas de capacitação de profissionais em instituições compostas por técnicos como: assistentes sociais, educadores, psicólogos e/ou conselheiros. A conscientização da necessidade de envolvimento e comprometimento dos profissionais com a causa da violência doméstica é constantemente trabalhada nas palestras, workshops, congressos e jornadas, sendo também divulgada a experiência da instituição através de orientações sobre a necessidade de entendimento do fenômeno e conseqüente organização para a busca do enfrentamento.

O CNRVV também desenvolve pesquisa junto às diferentes áreas de trabalho com objetivo de aprimorar a metodologia de intervenção. Visa a produção de conhecimento que permita superar radicalmente o senso comum, a abordagem moralizadora e normativa do fenômeno, podendo assim produzir metodologias específicas para essa práxis. Quando envolvida no tratamento, a pesquisa busca estabelecer perfis dos personagens envolvidos no drama da violência doméstica e as diferentes formas de intervenções utilizadas. Quando envolvida na prevenção, estabelece o perfil da população atendida - pais, crianças /adolescentes, agentes

educacionais - tendo em vista a questão da violência doméstica e a eficácia das intervenções realizadas. Em 2005 realizou-se uma pesquisa em parceria com UNICEF: “Sistema de notificação e detecção da violência em escolas públicas / Propostas para integração entre projetos políticos, pedagógicos e o sistema de garantia de direitos”.

No que diz respeito a parcerias e divulgação do trabalho da instituição, o CNRVV busca ampliação e fortalecimento das parcerias visando uma rede de serviços que cubra as diferentes e complexas exigências de atendimento e encaminhamento da criança / adolescente “vitimizados”, de sua família e do agressor; procura maior agilidade e rigor nos procedimentos necessários à proteção da criança e do adolescente, o que implica uma articulação mais estreita com a rede de serviços; participa do Grupo de Estudos da Violência da Sociedade Brasileira de Pediatria e da Comissão Estadual de Enfrentamento à Violência e Exploração Sexual contra Crianças e Adolescentes.

Integra a Frente Parlamentar de Enfrentamento à Violência e Exploração Sexual contra Crianças e Adolescentes do Estado de São Paulo; reivindica junto aos órgãos governamentais e da sociedade civil equipamentos nas áreas de assistência e educação que se constituam em retaguarda de encaminhamento dos casos mais graves; realiza fóruns de debate utilizando temas como estratégia para sensibilizar a rede de parceiros; participa de fóruns, discussões regionalizadas e movimentos sociais de defesa da criança e do adolescente; produz e desenvolve instrumentos de comunicação que permitem a difusão e troca de idéias entre os parceiros: folder, fita cassete para programas em rádios oficiais, comunitárias, etc; busca constantemente

financiamento para garantir a autonomia financeira do CNRVV - captação de recursos financeiros que sustentem o trabalho em equipe, incluindo necessariamente a área de tratamento e a capacitação contínua dos profissionais do CNRVV.

Acreditamos que muitas das questões que envolvem o atendimento de um caso de maus-tratos contra a criança ou adolescente foram aqui abordadas, tornando possível compreender a violência intrafamiliar como uma patologia das relações que envolvem todo o sistema familiar e social construído na história da humanidade conforme padrões culturais pré-estabelecidos.

Trabalhar essas questões implica, de um lado, a compreensão de um drama já estabelecido e estruturado – entendendo como se constitui o ciclo da violência no convívio familiar, social e cultural. Os indivíduos envolvidos no drama da violência intrafamiliar devem ser levados a recriar seus papéis originais de pais/responsáveis e filhos, retomando sua espontaneidade criadora, além de desenvolver suas capacidades .

Há a urgente necessidade de políticas públicas que visem ao cumprimento de toda a legislação protetora dos direitos da criança e do adolescente, que propiciem o melhor preparo dos profissionais envolvidos, e os recursos materiais necessários para tanto. O objetivo dessas políticas públicas deve ser a constante busca de uma sociedade que tem consciência do importante papel dos jovens.

CONCLUSÃO

A partir dessas apreciações, destacam-se as seguintes conclusões:

1- O tema dos maus-tratos contra criança e adolescente tem despertado um interesse ainda tímido no campo da pesquisa científica. É de fundamental importância a ampla divulgação nos meios acadêmico e científico, dos trabalhos e resultados já existentes, buscando, assim, o fomento para discussões e novos trabalhos, dando ao tema a atenção e maior entendimento, dos quais é legítimo merecedor.

2- A abordagem interdisciplinar do tema é a base para a compreensão de todas as interfaces desse problema. É muito importante que cada uma das ciências que o estuda, como o Direito, a Medicina, o Serviço Social, a Psicologia, as Ciências Sociais e a Educação contribua com sua ótica, para uma discussão conjunta que permita, então, a compreensão desse tema na sua totalidade, buscando soluções realmente efetivas.

3- As causas dos maus-tratos contra criança e adolescente são de natureza complexa: as causas sociais como desemprego, crise econômica, problemas habitacionais são fatores que geram angústia, frustração e desesperança nos pais e/ou responsáveis, que os levariam a “descarregar” todos esses sentimentos negativos nos filhos. Há de se salientar, sempre, que essa é, no entanto, uma postura covarde, uma vez que é o filho o objeto dessa “catarse” por ser mais frágil fisicamente, e ensinado a respeitar, obedecer e admirar aqueles que muitas vezes são os seus próprios algozes. Os estudos psicológicos demonstram que, na maioria das vezes, a origem desse comportamento é a reprodução do modelo aprendido (ou sofrido) por quem hoje é pai/mãe/responsável e castiga fisicamente, e que outrora sofreu esses castigos. Há ainda o contexto de violência estrutural da sociedade

contemporânea: o constante gotejar de imagens e notícias mostrando a violência como forma de conquistar um objetivo, acaba amenizando pouco a pouco a indignação que essa manifestação deveria provocar.

4- A relevância do tema busca fundamentação na dignidade da pessoa humana, sendo esta a base do equilíbrio e da justiça social. As conseqüências dos maus-tratos sofridos na infância repercutirão nessas vítimas, enquanto pais/mães, professores, policiais, operadores do direito, patrões, esposos/esposas do futuro, tornando inatingíveis o equilíbrio e a justiça social.

5- A sociedade brasileira passa a conhecer os castigos físicos contra crianças e adolescentes com a chegada dos colonizadores portugueses e os padres jesuítas, no século XVI. Estes usavam o castigo físico como forma de educar e disciplinar. Até então esta forma de violência não existia entre os índios. Essa forma de disciplinar e exigir a obediência daquele que está subjugado é a base da escravidão, presente no Brasil do século XVII ao XIX.

6- A presença do Poder Público como protetor e defensor dos interesses das crianças e adolescentes surge timidamente no século XVIII, com a doação em dinheiro para a assistência aos desvalidos, exercida principalmente pelas Santas Casas de Misericórdia. Passa pelas Casas Públicas de Custódia de Crianças e Jovens, no início do século XX. Chega à década de 1960, quando são criadas as Funabem e Febem, com forte intervenção do Poder Público através da institucionalização em grande escala, sob a égide da situação irregular do Código de Menores, que enquadrava como menor em “situação patológica de irregularidade”, tanto a criança ou adolescente pobre, como a vítima de violência ou ainda o autor de ato infracional. Essa doutrina foi substituída pela Doutrina da Proteção Integral das Crianças e Adolescentes, que passa a ocupar o papel de sujeitos de direitos, em conformidade com a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

7- Os princípios norteadores da proteção à criança e ao adolescente são trazidos pelos instrumentos internacionais aqui levantados, além da Constituição

Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Com esse “pano de fundo”, deve o operador do direito aplicar os outros diplomas do direito positivo pátrio, que fundamentam as decisões no seu cotidiano, como o Código Civil e Processual Civil, o Código Penal e Processual Penal, a Lei 9455/1997 que define os Crimes de Tortura, e a Lei 9099/1995 – dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

8- Os diplomas do Direito Positivo pátrio não prevêm a proibição explícita aos castigos físicos contra crianças e adolescentes. O artigo 1638 do Novo Código Civil assinala que o pai, a mãe ou o responsável poderá perder o Poder Familiar se castigar **imoderadamente** (destaque nosso) o filho ou o tutelado. Da mesma forma, o artigo 136 do Código Penal define como crime de Maus-Tratos o **abuso** (destaque nosso) dos meios de correção ou disciplina.

9- Há uma lacuna na legislação com relação à proteção da criança e do adolescente contra qualquer tipo e/ou intensidade de castigo corporal. Essa lacuna autoriza o castigo moderado, conforme constatamos na jurisprudência aqui analisada.

10- A reforma legal, portanto, se faz imprescindível. O avanço da legislação, tendo em vista a constante transformação da sociedade, é muito importante. A busca desse avanço ocorrerá no Brasil, no que diz respeito ao tema, através da vigência da Lei, decorrente do Projeto de Lei n. 2654/2003. Como vimos, no mundo todo opera-se esta busca, qual seja, a mudança ou criação de instrumentos legais que proíbam e punam os maus-tratos contra criança e adolescente, além de tratar das vítimas e agressores. Porém, tão importante quanto o instrumento legal é o papel da educação. Através dela, os profissionais, as vítimas, os agressores, enfim, a sociedade terá conhecimento das nefastas seqüelas dos maus-tratos, para então conhecer, entender e cobrar a aplicação dessas ferramentas legais.

11- Quando for transformado em Lei, o Projeto de Lei n. 9654/2003 será de grande importância para fundamentar as ações e os recursos nos casos de maus-tratos contra criança e adolescente por parte do Ministério Público, tornando, assim, inviáveis os julgados que consideram legítimos os castigos físicos de intensidade

moderada, com base nos relatórios periciais, o que tem ocorrido na nossa jurisprudência. Conforme reforçamos, qualquer forma ou intensidade de maus-tratos contra criança e adolescente deve ser proibida e punida, com vistas à educação para mudança de postura do agressor.

12- Como fruto da aplicação desses diplomas, chega-se à sentença. Esta buscará punir aquele que, comprovadamente, foi autor de maus-tratos contra criança ou adolescente. Tão importante quanto o aspecto punitivo, no entanto, é o aspecto educativo da sentença e da atuação dos operadores de direito como um todo, além da busca do tratamento da grave situação familiar e social que a eles se apresenta. Para tanto, há de se buscar, sempre, o apoio psicológico/psiquiátrico do autor e da vítima dos maus-tratos. Enquanto esse autor não compreender que a violência somente traz conseqüências destruidoras e não educativas/disciplinadoras, ele verá a atuação dos operadores do direito como injustas e invasivas da seara familiar, caindo, então num vazio sem sentido essa atuação do poder público.

13- O meio acadêmico tem papel fundamental na busca desse tratamento, através da formação dos profissionais que, no cotidiano do exercício de suas profissões, deverão lidar com vítimas e agressores. Formação esta que deverá buscar a sensibilização para esse flagelo humano, que são os maus-tratos contra criança e adolescente. Assim, os profissionais estarão prontos para reconhecer as vítimas e agressores velados, dar o devido encaminhamento, buscando a solução desse drama em todos os seus aspectos: médicos, sociais, penais, psicológicos, dentre outros.

14- Na era da comunicação, esta tem um papel de destaque na divulgação das conseqüências dos maus-tratos contra criança e adolescente. É muito importante a veiculação de campanhas que divulguem essas destruidoras conseqüências, as leis que tutelam a proteção a estes sujeitos de direitos, os locais, números de telefone e e-mails onde essas vítimas devem procurar ajuda. Para tanto, deve-se fazer uso de todos os meios de comunicação de massa como televisão, rádio, internet, imprensa escrita, além de folders e cartilhas que devem ser distribuídos em locais de grande circulação como escolas, estações de trens e

metrôs, hospitais, fóruns e delegacias.

15- Esperamos ter demonstrado com este trabalho que a prática dos maus-tratos contra criança e adolescente é resquício de modelos medievais e da escravidão, além de em nada contribuir para educar uma pessoa. Tal prática é, sim, uma forma de violentar a dignidade da pessoa humana, que traz sérias conseqüências para aquele que está em formação física, moral e da personalidade. Outra conseqüência nefasta é sua contribuição para a banalização da violência, uma vez que a criança a presencia e sofre com ela dentro de sua própria casa, escola ou instituição, muitas vezes, praticada por aqueles a quem mais ama.

16- Neste panorama, tem o Direito importância fundamental, nas suas várias acepções. O Direito como Lei, na medida em que o avanço legislativo trouxe a vigência de normas que proibam a prática de qualquer modalidade/intensidade de castigos físicos. O Direito como Justiça, na medida em que assegure o respeito, a integridade e a dignidade da pessoa do próximo, alcançando, assim, o equilíbrio e a paz social. O Direito como Ciência, na medida em que integra o universo do conhecimento humano e, como tal, deve trazer sua contribuição para a evolução da sociedade.

Por fim transcrevo um trecho da maravilhosa obra do grande Guimarães Rosa, Grande Sertão: Veredas. Trata-se de um dos casos contados pelo narrador, Riobaldo:

...tem um sujeito, Pedro Pindó, vizinho daqui mais seis léguas, homem de bem por tudo em tudo, ele e a mulher dele, sempre sidos bons, de bem. Eles t-em um filho duns dez anos, chamado Valtêi – nome moderno, é o que o povo daqui agora aprecêia, o senhor sabe. Pois essezinho, essezim, desde que algum entendimento alumiou nele, feito mostrou o que é: pedido madrasto, azedo queimador, gostoso de ruim de dentro do fundo das espécies de sua natureza. Em qual que judia, ao devagar, de todo bicho ou criaçãozinha pequena que pega; uma vez, encontrou uma crioula benta-bêbada dormindo, arranjou um caco de garrafa, lanhou em três pontos a popa da perna dela. O que esse menino babeja vendo, é sangrarem galinha ou esfaquear porco – “Eu gosto de matar ...” _ uma ocasião ele

pequenino me disse. Abriu em mim um susto; porque: passarinho que se debruça _ o vôo já está pronto! Pois, o senhor vigie: o pai, Pedro Pimbó, modo de corrigir isso, e a mãe, dão nele, de miséria e mastro _ botam o menino sem comer, amarram em árvores no terreiro, ele nu nuelo, mesmo em junho frio, lavram o corpinho dele na peia e na taca, depois limpam a pele do sangue, com cuia de salmoura. A gente sabe, espia, fica gasturado. O menino já rebaixou de magreza, os olhos entrando, carinha de ossos, encaveirada, e entisicou, o tempo todo tosse, tossura da que puxa secos peitos. Arre, que agora, visível, o Pindó e a mulher se habituaram de nele bater, de pouquinho em pouquim foram criando nisso um prazer feio de diversão – como regulam as sovas em horas certas confortáveis, até chamam gente para ver o bom exemplo. Acho que esse menino não dura, já está no blimbilim, não chega para a quaresma que vem... Uê-uê, então?!

BIBLIOGRAFIA

ALBERNAZ JR., V.H. e FERREIRA, P. R. *Convenção sobre os Direitos da Criança*. Disponível na internet via www.dhnet.org.br. Capturado em 28 de maio de 2005.

ALMEIDA, A. N. *Maus-tratos Infantis num Centro Urbano Degradado*. Retirado em 16/02/2003. Disponível em: <http://www.iec.uminho.pt>.

ALVARENGA, Lúcia Barros de. *Direitos Humanos, Dignidade e Erradicação da Pobreza. Uma Dimensão Hermenêutica para a Realização Constitucional*. São Paulo: Brasília Jurídica. 1998.

AMARAL E SILVA.A F. *Poder Judiciário e Rede de Atendimento*. In: MARQUES, Antônio Emílio Sendim; BRANCHER, Leoberto Narciso (coords.) – *Encontros pela Justiça na Educação*. Brasília: Fundescola/MEC, 2001, p.209/253.

AMAZARRAY, M.R. e KOLLER, S.H. *Alguns Aspectos observados no desenvolvimento de crianças vítimas de abuso sexual*. In: *Psicologia, Reflexão e Crítica*, v. 11, n.13, Porto Alegre, 1988.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JUÍZES DE MENORES. *Notas interpretativas ao Código de Menores: Lei 6697, de 10/10/1979*. Rio de Janeiro, Forense, 1980.

AZEVEDO, M.A. e GUERRA, V.N.A. *Mania de Bater: a punição corporal doméstica de crianças e adolescentes no Brasil*, Iglu Ed., São Paulo, 2001.

AZEVEDO, M.A. *A Violência Doméstica Contra crianças e Adolescentes: Uma Compreensão do fenômeno no Brasil*. São Paulo, 1995 (mimeografado).

BARROS, F.A.M. de, *Crimes Contra a Pessoa*, São Paulo: Saraiva, 1997.

BERTEZIAN, L. *Psicoterapia Breve Psicodramática: tratando o sintoma de gagueira, focando a dificuldade do protagonista de falar em público*. Trabalho para titulação de psicodramatista didata na ABPS, agosto 2003.

BOGALE, T. *Palestra proferida no VII Curso de Atualização na Área da Infância e Violência Doméstica, promovido pelo LACRI-IPUSP, em agosto de 2000*. Tradução feita por Sérgio Cataldi. Revisão de Viviane Guerra.

BONAVIDES, P. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.

BOWBY, J. *Cuidados Maternos e Saúde Mental*. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

CAMINHA, R.M. *Violência e seus Danos à Criança e ao Adolescente*. In: *Violência Doméstica*. Porto Alegre: Fundação Maurício Sirotsky Sobrinho – AMENCAR, 1998.

CARDIM, F. *Tratado da Terra e Gente do Brasil*. Belo Horizonte, Itatiaia/São Paulo, 1990.

CARDOSO, Antonio Carlos; COELHO, Herlander, M. M; HARADA, Maria de Jesus C.S; HIRSCHHEIMER, Mário R; GIKAS, Regina M.C; WAKSMAN, Renata D; LOPEZ, Roseli M.D. A; LERNER, Theo. *Recomendações para o atendimento de crianças e adolescentes vítimas de violência física (maus-tratos)*. In: *Revista Pediatria Moderna*, vol. XXXIX.nº9 – set. /2003

CAVALLIERI, Alyrio. *Direito do Menor*. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1978.

CHAVES, A.M.A. *Infância Abandonada no Brasil*. Bahia, 1995. (mimeografado).

COMPARATO, Fábio Konder. *A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948*. *Revista Juizes para Democracia*. Ano 5, n. 15, out-dez/1998.

CONSTITUIÇÕES DO BRASIL: de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967 e suas Alterações/ Índice Ana Valderez A.N. de Alencar. Leyla Castello Branco Rangel – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1986.

DAVET, A. B. *Relações Violentas contra a Criança: O olhar das famílias e do Conselho Tutelar sobre as relações violentas pais-filhos. Um estudo junto às famílias assistidas pelo Conselho Tutelar de Mafra-SC.* São Paulo, 2002. [Dissertação de Mestrado-Serviço Social-PUC-SP].

DINIZ, M.H. *Código Civil Anotado.* 11. ed.. São Paulo, Saraiva, 2005.

DURRANT, J. *The Swedish Ban on Corporal Punishment: Its History and Effects. I: Family Violence Against Children: a Challenge for Society, Berlin, New York, Walter de Gruyter and Co.,* 1996. In: Projeto de Lei Federal nº2654/2003-Brasil.

FERNANDES, G. *Estruturas Tensionais da Censura Familiar.* Rio de Janeiro, Instituto Nacional de Estudos Pedagógicos, 1961.

FONSECA Filho, J. *Psicodrama da Loucura.* São Paulo: Ágora, 1980.

FRAGOSO, H.C. *Lições de Direito Penal.* São Paulo, José Bushatsky, 4ªed. Editora da Universidade de São Paulo, 1977.

FRANCO, A. S. E STOCO, R. (coordenadores) *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, v.2.,7ªed. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

FREYRE, G. *Casa - Grande e Senzala.*25ª ed Rio de Janeiro, José Olympio, 1987. .

FURNISS, T. *Abuso Sexual da Criança.* Porto Alegre: Artes Médicas, 1993.

GAIARSA, J.A *Agressão, Violência e Crueldade.* São Paulo: Gente, 1993.

GRASCIANI, Maria Stela Santos. *Pedagogia Social da Rua: Análise e Sistematização de uma Experiência Viva*. São Paulo: Cortez, 1998.

GROISMAN, Cecília P.; MESTERMAN, Silvia.; ADAMO, Maria T. *Violência en la Familia. La Relación de Pareja*. 2 ed. Buenos Aires: Universidad, 1998, p.41; Apud SCHREIBER, Elisabeth. *Os Direitos Fundamentais da Criança na Violência Intrafamiliar*. Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor, 2001.

GUERRA, V.N.A. *Violência Física contra Crianças e Adolescentes e a Imprensa: do Silêncio à Comunicação*. São Paulo, 1995. [Tese de Doutorado – Serviço Social-PUC-SP..

ISHIDA, V. K. *Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

JESUS, I. J. *Criança Maltratada: Retorno à Família ? Um estudo exploratório em Santa Maria/RS*. In: Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, n.54. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

KIPPER, D.J. *Síndrome da Criança Espancada*. In: Revista do Conselho Federal de Medicina. Ano XIV, n. 102, p.18-19, fev/1999.

LEAL, M.F.P.; CÉSAR, M.A. (org.). *Indicadores de Violência Intrafamiliar e Exploração Sexual Comercial de Crianças e Adolescentes*. (Relatório Final de Oficina). CECRIA, 1988, p.15-16.

LIBERATI, W.D. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Malheiros, 1995.

MACHADO, J.M. *Tortura e Maus-tratos contra Criança e Adolescente – Distinções*. Disponível na internet via www.dhnet.org.br . Capturado em 27/01/2006.

MACHADO, M.H.P.T. *Crime e Escravidão*. São Paulo, Brasiliense, 1987.

MACHADO, M.T. A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos. Barueri, SP, Manole, 2003.

MACLAREN, J. *Les Problèmes des Enfants Victimes de Mauvais Traitements et de Négligence*. In: Santé Mentale au Canada. Setembro, 1989

MARCÍLIO, M.L. *História Social da Criança Abandonada*, São Paulo: Hucitec, 1998.

MENDEZ, Emílio G. *Criminologia, Direito Penal e Prevenção Comunitária*. Palestra proferida no Programa de Pós-Graduação em Direito da Criança e do Adolescente. Porto Alegre: Escola Superior do Ministério Público, 2001.

MILLER, A. *Banished Knowledge. Facing Childhood Injuries*. Nova York: Doubleday, 1990.

MIRANDA JUNIOR, Hélio Cardoso de. *A Pessoa em Desenvolvimento – O Discurso Psicológico e as Leis Brasileiras para a Infância e a Juventude*. Revista Brasileira de Direito da Família. Porto Alegre: Síntese. IBDFAM, v.2, n.6, p.57, jul-set/2000.

MORENO, J.L. *Psicodrama*. São Paulo: Cultrix, 1993.

NEVES, M.F.R. Violência contra a Criança Escrava no Século XIX. In: *O Estatuto da Criança e do Adolescente*. Uma problemática de todos nós. São Paulo, Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano, ano II, n.1, jan/jun. 1992.

NICK, Sérgio Eduardo. *Guarda Compartilhada: um novo enfoque no cuidado aos filhos de pais separados ou divorciados*. In BARRETO, Vicente. A Nova Família: problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PEREIRA, Tânia da Silva. *O Princípio do Melhor Interesse da Criança: da Teoria à Prática*. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese. IBDFAM, v.2, n.6, p. 30-45, jul-set./2000.

PILOTTI, Francisco; RIZZINI, Irene (orgs.). *A Arte de Governar Crianças – A História das Políticas Sociais, da Legislação e da Assistência à Infância no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Universitária Santa Úrsula, Amais Livraria e Editora, 1995.

PIOVESAN, F.C. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

_____. *Temas de Direitos Humanos*. 2ª ed.. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PRADO, L. R. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, vol. 2, Parte Especial, São Paulo: RT, 2000.

PRIORE, M. Del(org). *História da Criança no Brasil*. São Paulo: Contexto, 1995.

RAGO, M. *Do Cabaré ao Lar. A Utopia da Cidade Disciplinar – Brasil 1890-1930*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. 2ª.edição.

RANGEL, P.C. e CRISTO, K.K.V. *Os Direitos da Criança e do Adolescente, A Lei de Aprendizagem e o Terceiro Setor*. Disponível na internet via www.prt17.mpt.gov.br. Capturado em 30-05-2005.

RIZZINI, Irmã. *Pequenos Trabalhadores do Brasil*. In DEL PRIORE, Mary (org). *História das Crianças no Brasil*. São Paulo: Ed.Contexto, 2002.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. *Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. Revista Jurisplenum, Disponível na internet via www.jus.com.br . Arquivo capturado em maio de 2000.

SANTOS NETO, J. A P. *Do Pátrio Poder*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

SCHREBER, Elisabeth. *Os Direitos Fundamentais da Criança na Violência Intra-familiar*. Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor, 2001.

SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVA, José L.M.. *A Família Substituta no Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Saraiva, 1995.

SILVEIRA, E.C. *Direito Penal, Crimes contra a Pessoa*. São Paulo: RT. 1973

TRINDADE, J. *Crianças e Adolescentes Vítimas de Violência: envolvimento legal e fatores psicológicos estressores*. In: Revista do Ministério Público do RS, n.54, out/04 a abril/05

VECINA. T.C.C. *Reflexões sobre a Construção dos Papéis de Vítima, Vitimizador e Não-Protetor nas Situações de Violência Intrafamiliar*. In: SILVA, H.O e SILVA J.S. *Análise da Violência contra a Criança e o Adolescente segundo o Ciclo de Vida no Brasil*. São Paulo: Global – UNICEF, 2005.

VIANA, G.C. *Jurisdição Tutelar e a Lei n.º 8069/90 (ECA)*. RT716/357.

WHOM (World Federation for Infant Mental Health). Relatório do Dia Mundial da Saúde Mental, 2002. Disponível em www.unicef.org/brazil. Capturado em 20/12/2005.

WWW.usp.br/ip/laboratórios/lacri. Capturado em 28/10/2005.

WWW.camara.gov.br/proposições. Capturado em 26/09/2005 .

WWW.palmadajaera.com/mapa.asp. Capturado em 20/01/2006.

WWW.sedes.org.br. Capturado em 20/01/2006.

ZAGURY, Tânia. *Educar Sem Culpa. A Gênese da Ética*. 10 ed. Rio de Janeiro: Record, 1991.

