

**FACULDADE DE SANTO ANTÔNIO DE PÁDUA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Maria Eduarda D. de Paula

**REFLEXÕES SOBRE A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE ME-
DIDA PROTETIVA DA LEI 11.340/2006 EM FACE DO ADOLESCENTE
INFRATOR**

Santo Antônio de Pádua / RJ
2023

MARIA EDUARDA D. DE PAULA

**REFLEXÕES SOBRE A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDA PROTE-
TIVA DA LEI 11.340/2006 EM FACE DO ADOLESCENTE INFRATOR**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Santo Antônio de Pádua como re-
quisito parcial para obtenção do grau de Bacha-
rel em Direito.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Victor Santagada, Mestre – FASAP.
Orientador

Professor

Professor

Santo Antônio de Pádua / RJ
2023

REFLEXÕES SOBRE A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDA PROTETIVA DA LEI 11.340/2006 EM FACE DO ADOLESCENTE INFRATOR

REFLECTIONS ON THE POSSIBILITY OF APPLYING PROTECTIVE MEASURE OF LAW 11,340/2006 IN FACE OF THE ADOLESCENT OFFENDER-OFFENDER

DE PAULA, Maria Eduarda.

Graduanda do curso de Direito da Faculdade Santo Antônio de Pádua (FASAP)

Email: dudadomingos09@hotmail.com

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo verificar a possibilidade de aplicação de medidas protetivas prevista na Lei nº 11340/2006 em casos envolvendo adolescentes infratores. A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) é uma importante ferramenta na proteção das vítimas de violência doméstica, mas sua aplicação em contextos que envolvem infratores levanta questões complexas relacionadas aos direitos dos jovens e a eficácia dessa lei. Logo, buscou-se identificar através da Doutrina de Proteção Integral presente na Constituição Federal de 1988, do Princípio da Absoluta Prioridade da Criança e do Adolescente, junto a análise do Sujeito Ativo da Lei Maria da Penha, traçar uma linha de normas legislativas que viabilizam ou não a aplicação das medidas protetivas. Assim, conclui-se que é possível que esse instituto seja aplicado ao adolescente, desde que presente as condições adequadas para sua utilização. Outrossim, foi utilizado o método qualitativo na pesquisa através do estudo de livros, normas e artigos juntamente com o estudo de caso que possibilitou visualizar a problemática no caso concreto.

Palavras chaves: Adolescente Infrator; Proteção Integral; Absoluta Prioridade; Lei Maria da Penha; Estatuto da Criança e Adolescente.

ABSTRACT

The present work aims to verify the possibility of applying protective measures provided for in Law No. 11340/2006 in cases involving adolescent offenders. The Maria da Penha Law (Law nº 11,340/2006) is an important tool in protecting

victims of domestic violence, but its application in contexts involving offenders raises complex questions related to the rights of young people and the effectiveness of this law. Therefore, we sought to identify, through the Doctrine of Integral Protection present in the Federal Constitution of 1988, the Principle of Absolute Priority of Children and Adolescents, together with the analysis of the Active Subject of the Maria da Penha Law, to draw up a line of legislative norms that enable or not the application of protective measures. Thus, it is concluded that it is possible for this institute to be applied to adolescents, as long as the appropriate conditions for its use are present. Furthermore, the qualitative method was used in the research through the study of books, standards and articles together with the case study that made it possible to visualize the problem in the specific case.

Keywords: Adolescent Offender; Comprehensive Protection; Absolute Priority; Maria da Penha Law; Statute of Children and Adolescents.

INTRODUÇÃO

É notório que a Lei 11.340/2006 trouxe grandes avanços para o Brasil relacionados à proteção das mulheres; entretanto, dezesseis anos após a lei entrar em vigor, ainda existem dúvidas quanto à possibilidade ou não de aplicação de medidas protetivas em face do adolescente em conflito com a lei, visto que, em se tratando de criança e adolescente, são regulados por uma legislação específica. Assim sendo, utilizando-se de uma ampla revisão bibliográfica, buscou-se a resposta para esse imbróglio.

A Lei Maria da Penha trouxe um rol de medidas protetivas de urgência que ensejam obrigações ao agressor com o objetivo de proteção dos direitos imprescindíveis das mulheres, evitando a continuidade da violência e as situações que a favorecem. Todavia, na lei menciona-se apenas a figura do agressor de uma forma genérica.

Dessa forma, o presente artigo tem por objetivo geral verificar a possibilidade de aplicação da medida protetiva em face do adolescente infrator, analisando os autores de atos infracionais à luz da Constituição Federal de 1988, da doutrina de proteção integral, a Lei nº 8.069/90 e a Lei 11.340/06, analisando, ainda, os pareceres jurídicos do Ministério Público da Bahia e da Comissão Permanente da Infância e Juventude (COPEIJ), como análise do tema proposto neste trabalho.

Diante do exposto, a presente pesquisa tem como justificativa um estudo sobre o adolescente infrator como sujeito ativo da Lei Maria da Penha e os desafios e dificuldades de aplicação da Lei 11.340/2006 e do Estatuto da Criança e do Adolescente nesse cenário de agentes hiper vulneráveis, buscando-se, ainda, orientar os juristas na aplicação dessas leis.

1. ADOLESCENTE INFRATOR À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: A DOCTRINA DE PROTEÇÃO INTEGRAL

A forte influência internacional, bem como os tratados e convenções em que o Brasil se tornou signatário, fez surgir a necessidade de uma lei que atendesse às expectativas do exterior, assim como uma maior proteção dos menores. Por conseguinte, pontuam os escritores Rossato et al. (2019) que o legislador adotou a doutrina da proteção integral, elevando a juridicidade e aplicabilidade das normas referentes às crianças e adolescentes, baseando-se nas diretrizes internacionais de direitos humanos, como a Declaração Universal de Direitos Humanos, a Declaração Universal dos Direitos da Criança e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

Assim, a proteção às pessoas em desenvolvimento desdobra-se através do artigo 6.º da Constituição Federal de 1988, que salvaguarda o direito na sua função social. Nesse sentido, a Emenda Constitucional n.º 65, de 2010, no capítulo VII, instituiu o artigo 227 da CRFB/88 dedicado aos menores, em que assegurou à criança, ao adolescente e ao jovem absoluta prioridade aos direitos e garantias fundamentais sendo a fonte garantidora: a família, a sociedade e o Estado, além de protegê-los da negligência, exploração, violência, crueldade e opressão.

Por conseguinte, a Carta Magna (CRFB/88), em seu artigo 227, §3º, introduziu ao sistema jurídico brasileiro a Doutrina de Proteção Integral, que visa amparar as crianças, adolescentes e jovens através de regulamentações nas diversas áreas do conhecimento, entre elas: trabalho, previdência social, garantia ao devido processo legal em consonância com sua especificidade, estímulos públicos, respeito aos princípios quanto à aplicação de medidas socioeducativas e programas de atendimento ao hipossuficiente dependente de

drogas e afins, ou seja, os seres em desenvolvimento devem ser tratados pela sociedade e o Poder Público de forma absoluta e prioritária.

O doutrinador Lenza (2020, p. 990) entende que:

A prioridade absoluta em assegurar os direitos da criança, do adolescente e do jovem, nos termos do art. 227 da Constituição Federal e do art. 4.º da Lei n. 8.069/90 (ECA), implica o dever do Estado de estabelecer políticas, planos, programas e serviços para a primeira infância que atendam às especificidades dessa faixa etária, visando a garantir seu desenvolvimento integral.

Depreende-se que, alerta o garantismo dos direitos fundamentais da Criança e do Adolescente, concebendo-os como titulares de direitos comuns e especiais, de acordo com suas condições de desenvolvimento. (LENZA, 2020).

O artigo 227, §3º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, instituiu o ato infracional com garantia plena e posição de igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado em conformidade com a legislação específica, ou seja, adolescente comete ato infracional análogo ao crime. Logo, pontuam Rossato, Lépre e Cunha (2019, p. 544):

Verifica-se que a estrutura do ato infracional segue a do delito, sendo um fato típico e antijurídico, cuja estrutura pode ser assim apresentada: a) conduta dolosa ou culposa, praticado por uma criança ou adolescente; b) resultado; c) nexos de causalidade; d) tipicidade (adotando, o Estatuto, a tipicidade delegada, tomando-se “emprestada” da legislação ordinária, a definição das condutas ilícitas); e) inexistência de causa de exclusão da antijuridicidade.

Da mesma forma o artigo 227, §3º, inciso V, da CRFB/88, complementa que o ato infracional estabelece obediência aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoas em desenvolvimento na aplicação de qualquer medida privativa de liberdade. Nessa perspectiva, o artigo 228 da Lei Maior (CRFB/88) consagra os menores de dezoito anos como penalmente inimputáveis, sendo regidos por legislação especial; em suma, o adolescente, em face de sua vulnerabilidade, possui uma tutela diferenciada, tornando-se diversa dos rigores formais do Processo Penal comum (ROSSATO et al. 2019).

Essa linha de proteção integral foi regulamentada e consubstanciada no artigo 1º da Lei nº. 8069, de 13 de julho de 1990, popularmente conhecida como Estatuto da Criança e Adolescente (ECA).

2. LEI Nº 8.069/90: O PRINCÍPIO DA ABSOLUTA PRIORIDADE

O Estatuto da Criança e Adolescente, criado em 1990, representa um marco na legislação brasileira, consolidando direitos e deveres das crianças e adolescentes em um processo iniciado pela Constituição Federal, para os escritores Rossato et al. (2019) essa lei rompeu desafios, conceitos e valores, transformando visões que até então eram distorcidas.

Em primeiro plano, o artigo 2º da Lei nº 8.069/90 buscou delimitar as nomenclaturas em face das idades e suas atribuições, fixando como parâmetro que, para ser considerado criança, é necessário que a pessoa tenha até doze anos de idade incompletos e adolescentes, aqueles situados entre doze anos completos e 18 anos de idade (BRASIL, 1990).

De forma similar, o doutrinador Fonseca (2012), aborda que em algumas situações excepcionais, aplica-se esse dispositivo em face daqueles que possuem entre dezoito e vinte e um ano de idade, porém, ressalta que aos adolescentes, podem ser aplicadas medidas de proteção e/ou socioeducativas, enquanto às crianças só podem ser deferidas medidas de proteção.

O artigo 6º, da Lei nº. 8.069/90 determina que as normas devem ser interpretadas considerando-se como parâmetros: os fins sociais, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos e a condição peculiar da criança em desenvolvimento; ou seja, é inadmissível a aplicação das regras estatutárias em prejuízo das crianças e adolescentes (BRASIL, 1990).

Em harmonia a Rossato et al (2019), o princípio da absoluta prioridade foi inserido no artigo 4º do ECA, que se inspira no artigo 227 da Constituição Federal, em que assegura, com absoluta prioridade, a efetivação de direitos fundamentais. Ademais, esses direitos da Lei nº. 8.069/90, foram detalhados através de situações e acontecimentos como na prestação de socorro às pessoas em desenvolvimento, a precedência de atendimentos em serviços públicos de relevância, a preferência na formulação e na execução das políticas

públicas sociais e a destinação privilegiada de recursos públicos para a proteção à infância e juventude.

Alinhado ao pensamento de Cerqueira (2005, p. 21) ensina que:

O princípio da Prioridade Absoluta, de natureza constitucional, como não poderia deixar de ser, contamina e norteia o Estatuto. Na justiça da infância e juventude o tempo, a resposta rápida às necessidades socioeducativas, se constitui em fator fundamentalmente associado às possibilidades de recuperação de um adolescente em conflito com a Lei.

Neste sentido, segue, à guisa de ilustração, a ementa de um julgado do STJ, onde fora aplicado o Princípio da Prioridade Absoluta no atendimento dos direitos e interesses da criança e do adolescente:

STJ - HABEAS CORPUS: HC 420022 SP 2017/0262538-2. Jurisprudência • Acórdão • Data de publicação: 27/06/2018. ADMINISTRATIVO. HABEAS CORPUS CÍVEL. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO VISITANTE. PACIENTE GENITOR DE FILHA BRASILEIRA DE TENRA IDADE. DEPENDÊNCIA SOCIOAFETIVA COMPROVADA. INVIABILIDADE DA EXPULSÃO. APLICAÇÃO DO ART. 55, II, A, DA NOVA LEI DE MIGRAÇÃO (LEI Nº 13.445 /2017). **PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA NO ATENDIMENTO DOS DIREITOS E INTRESSES DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ART. 227 DA CF). DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL (ART. 1º DO ECA).** CONCESSÃO DO REMÉDIO HERÓICO. 1. Não se viabiliza a expulsão de estrangeiro visitante ou migrante do território nacional quando comprovado tratar-se de pai de criança brasileira, que se encontre sob sua dependência socioafetiva (art. 55, II, a, da Lei nº 13.445 /2017). 2. O princípio da prioridade absoluta no atendimento dos direitos e interesses da criança e do adolescente, em cujo rol se inscreve o direito à convivência familiar (art. 227 da CF), direciona, in casu, para solução que privilegie a permanência do genitor em território brasileiro, em harmonia, também, com a doutrina da proteção integral (art. 1º do ECA). 3. Habeas corpus concedido, com a consequente revogação da portaria de expulsão. (BRASIL, 2018, s/p) (grifo nosso)

Todavia, o artigo 100, inciso IV, do Estatuto (BRASIL,1990), valendo-se da interpretação literal do dispositivo, relativiza a absoluta prioridade, uma vez que não pode valer-se de prejuízos dos outros legitimados; ou seja, prioridade às crianças e adolescentes sem causar dano a outras partes. Deste modo, para Rossato, Lépore e Cunha (2019, p. 124):

A partir de uma interpretação gramatical do dispositivo, pode-se pensar que houve um abrandamento da prioridade, que deixaria de ser absoluta para ser relativa. Entretanto, o caráter absoluto da prioridade, expressamente consignado no art. 227 da CF e no art. 4.º

do Estatuto, refere-se à impossibilidade de supressão de uma especial proteção às crianças e aos adolescentes em situações comuns. O fato de o dispositivo ponderar a respeito de outro interesse, também de especial relevo no caso concreto, não retira do metaprincípio da prioridade o seu caráter absoluto. (grifo nosso)

Outrossim, cabe salientar que esse Código (BRASIL,1990), através do artigo 145, regulamentou a criação das varas especializadas da infância e juventude, que possuem competências para julgar e sancionar casos envolvendo crianças e adolescentes e seus interesses. Destarte, o ato infracional, respeitando o princípio da reserva legal, é competente para acionar o sistema de justiça infanto-juvenil.

3. LEI Nº 11.340/2006: A MEDIDA PROTETIVA, O SUJEITO ATIVO DO CRIME E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AO ADOLESCENTE INFRATOR

A Lei nº 11.340/06, nos seus artigos iniciais instituiu sua finalidade de coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, assegurando uma vida sem violência, assim como a preservação de sua saúde física e mental. Para tanto, a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06) não cria direito novo, apenas positiva mecanismos não violentos contra mulheres, assim como estabelece medidas assistencialistas de proteção as que se encontram em situação de violência doméstica e familiar.

De acordo com o texto legislativo (BRASIL,2006), o sujeito passivo da Lei 11.340/06 é direcionado a todos que se identificam com o gênero feminino e que venha sofrer violência em decorrência desse fato, já tendo sido objeto de julgamento do STJ no que diz respeito as mulheres transexuais, informativo 732:

RECURSO ESPECIAL. MULHER TRANS. VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.340/2006, LEI MARIA DA PENHA. CRITÉRIO EXCLUSIVAMENTE BIOLÓGICO. AFASTAMENTO. DISTINÇÃO ENTRE SEXO E GÊNERO. IDENTIDADE. VIOLÊNCIA NO AMBIENTE DOMÉSTICO. RELAÇÃO DE PODER E MODUS OPERANDI. ALCANCE TELEOLÓGICO DA LEI. MEDIDAS PROTETIVAS. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A aplicação da Lei Maria da Penha não reclama considerações sobre a motivação da conduta do agressor, mas tão somente que a vítima seja mulher e que a violência seja cometida em ambiente doméstico, familiar ou em relação de intimidade ou afeto entre agressor e

agredida. 2. É descabida a preponderância, tal qual se deu no acórdão impugnado, de um fator meramente biológico sobre o que realmente importa para a incidência da Lei Maria da Penha, cujo arcabouço protetivo se volta a julgar autores de crimes perpetrados em situação de violência doméstica, familiar ou afetiva contra mulheres. Efetivamente, conquanto o acórdão recorrido reconheça diversos direitos relativos à própria existência de pessoas trans, limita à condição de mulher biológica o direito à proteção conferida pela Lei Maria da Penha. 3. **A vulnerabilidade de uma categoria de seres humanos não pode ser resumida tão somente à objetividade de uma ciência exata. As existências e as relações humanas são complexas e o Direito não se deve alicerçar em argumentos simplistas e reducionistas.** 4. **Para alicerçar a discussão referente à aplicação do art. 5º da Lei Maria da Penha à espécie, necessária é a diferenciação entre os conceitos de gênero e sexo, assim como breves noções de termos transexuais, transgêneros, cisgêneros e travestis, com a compreensão voltada para a inclusão dessas categorias no abrigo da Lei em comento, tendo em vista a relação dessas minorias com a lógica da violência doméstica contra a mulher.** 5. A balizada doutrina sobre o tema leva à conclusão de que as relações de gênero podem ser estudadas com base nas identidades feminina e masculina. Gênero é questão cultural, social, e significa interações entre homens e mulheres. Uma análise de gênero pode se limitar a descrever essas dinâmicas. O feminismo vai além, ao mostrar que essas relações são de poder e que produzem injustiça no contexto do patriarcado. **Por outro lado, sexo refere-se às características biológicas dos aparelhos reprodutores feminino e masculino, bem como ao seu funcionamento, de modo que o conceito de sexo, como visto, não define a identidade de gênero. Em uma perspectiva não meramente biológica, portanto, mulher trans mulher é.** 6. Na espécie, não apenas a agressão se deu em ambiente doméstico, mas também familiar e afetivo, entre pai e filha, eliminando qualquer dúvida quanto à incidência do subsistema da Lei n. 11.340/2006, inclusive no que diz respeito ao órgão jurisdicional competente - especializado - para processar e julgar a ação penal. 7. As condutas descritas nos autos são tipicamente influenciadas pela relação patriarcal e misógina que o pai estabeleceu com a filha. O modus operandi das agressões - segurar pelos pulsos, causando lesões visíveis, arremessar diversas vezes contra a parede, tentar agredir com pedaço de pau e perseguir a vítima - são elementos próprios da estrutura de violência contra pessoas do sexo feminino. Isso significa que o modo de agir do agressor revela o caráter especialíssimo do delito e a necessidade de imposição de medidas protetivas. 8. Recurso especial provido, a fim de reconhecer a violação do art. 5º da Lei n. 11.340/2006 e cassar o acórdão de origem para determinar a imposição das medidas protetivas requeridas pela vítima L. E. S. F. contra o ora recorrido. (REsp n. 1.977.124/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 22/4/2022.) (grifo nosso).

Similarmente, para a escritora Biachine (2014, p. 57) a passividade não se estende apenas as mulheres, mas também as vítimas indiretas, como por exemplo:

O destinatário primordial da Lei Maria da Penha é a mulher em situação de violência doméstica e familiar. Porém, a Lei não se limita a ela,

trazendo em seu bojo uma série de dispositivos de caráter assistencial e/ou protetivo direcionados aos familiares, às testemunhas e ao agressor.

A Lei nº 11.340/06, priorizou a proteção às testemunhas e aos familiares das vítimas elencadas nos artigos 19, §3º, 22, III, *a e b*, e 30, conferindo elevado grau de importância aliado à preocupação de que a família seja afetada pelo histórico de violência, principalmente quando se trata de filhos, sejam crianças ou adolescentes (BRASIL, 2006).

Outrossim, tratando-se da Lei Maria da Penha, em seu artigo 5º (BRASIL, 2006), diz que o sujeito ativo desse crime é o agressor que tem uma relação de parentesco, afeto, afinidade ou íntima com a vítima e que comete atos violentos em decorrência do seu gênero, que pode ser qualquer pessoa, não delimitando idade. Cabe ressaltar que, para Dias (2018), não importa o sexo do agressor, tão pouco sua idade.

Nessa perspectiva, as medidas protetivas, para Dias (2012), significam a proteção dos direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem, não sendo, necessariamente, preparatórias de qualquer ação judicial; não visam processos, mas pessoas, conforme entendimento jurisprudencial do STJ:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI N. 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA). INCIDÊNCIA NO ÂMBITO CÍVEL. NATUREZA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE INQUÉRITO POLICIAL, PROCESSO PENAL OU CIVIL EM CURSO. 1. As medidas protetivas previstas na Lei n. 11.340/2006, observados os requisitos específicos para a concessão de cada uma, podem ser pleiteadas de forma autônoma para fins de cessação ou de acautelamento de violência doméstica contra a mulher, independentemente da existência, presente ou potencial, de processo-crime ou ação principal contra o suposto agressor. 2. Nessa hipótese, as medidas de urgência pleiteadas terão natureza de cautelar cível satisfativa, não se exigindo instrumentalidade a outro processo cível ou criminal, haja vista que não se busca necessariamente garantir a eficácia prática da tutela principal. **"O fim das medidas protetivas é proteger direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem. Não são, necessariamente, preparatórias de qualquer ação judicial. Não visam processos, mas pessoas"** (DIAS. Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012). 3. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1419421 GO 2013/0355585-8, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 11/02/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/04/2014)(grifo nosso).

O artigo 22 da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06) traz o rol das medidas protetivas de urgência que obrigam ao agressor, que são: (BRASIL, 2006).

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

VI – comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e (Incluído pela Lei nº 13.984, de 2020)

VII – acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio.

Ademais, ao analisar as proposições acima, é perceptível que em se tratando de adolescente autor de ato infracional no âmbito doméstico, explica Carvalho (2009, p. 68):

Do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), podem ser invocados todos os dispositivos que se referem à proteção da criança e do adolescente, na condição de vítimas de violência. **Já quando forem eles os autores de violência doméstica e, portanto, autores de atos infracionais análogos aos crimes, aplicam-se os dispositivos do Estatuto, bem como se segue a competência dos Juizados da Infância e da Juventude. Embora sejam ambas as jurisdições consideradas órgãos da justiça ordinária, incide, na hipótese, o disposto no art. 79, II, do Código de Processo Penal, que atribui preferência à justiça de menores.** (grifo nosso)

Logo, de acordo com o escritor Carvalho (2009), o adolescente pode ser o “agressor” (sujeito ativo) da Lei Maria da Penha, em que a competência será privativa do Juizado da Infância e Juventude.

Para a doutrinadora Dias (2010) surge uma dúvida: o problema quando o agressor é um adolescente, questiona-se onde a mulher deve se dirigir à Delegacia da Mulher ou à Delegacia de Proteção da Criança e do Adolescente.

Posto que a resposta à indagação da autora Maria Berenice Dias é dada através do parecer da Comissão Permanente da Infância e Juventude - COPEIJ, integrante do Grupo Nacional de Direitos Humanos – GNDH do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça - CNPG, que congrega representantes do Ministério Público de todo o Brasil, aprovou o Enunciado nº 05, no ano de 2011, nos seguintes termos:

"Nos casos de adolescentes que cometem atos infracionais em situação de violência doméstica e familiar contra a mulher é cabível a aplicação das medidas de proteção previstas na Lei Maria da Penha, nos termos do seu art. 13, exclusivamente pelo Juízo da Infância e Juventude, observando-se nos casos concretos a real situação de vulnerabilidade da vítima e resguardada a proteção integral ao adolescente prevista no ECA."

Assim, conclui-se que a Lei 11.340/06 será aplicada concomitantemente/subsidiariamente com o Estatuto da Criança e Adolescente de acordo com o artigo 13 da Lei Maria da Penha (BRASIL,2006):

Art. 13. Ao processo, ao julgamento e à execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher **aplicar-se-ão as normas dos Códigos de Processo Penal e Processo Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso que não conflitem com o estabelecido nesta Lei.** (grifo nosso)

Ademais, no que se refere à Medida Protetiva de afastamento do lar o escritor Souza Neto et al (2008) ensina que:

[...] o magistrado terá que observar se a determinação da Medida Protetiva de Afastamento do Lar para o adolescente não irá ferir o direito que este tem de ser criado e educado no seio familiar trazido pelo ECA. **Essa questão é bastante polêmica, pois estamos tratando de dois aspectos deveras importantes: o da proteção da incolumidade física da vítima de violência familiar e o direito do adolescente ao convívio no seu ambiente familiar,** tudo porque é muito recorrente o fato do adolescente conviver sob o mesmo teto com a sua esposa ou companheira, juntamente com a sua família.(grifo nosso)

Logo, as medidas protetivas de urgência da Lei 11.340/2006 podem ser aplicadas ao adolescente infrator em caso de ato infracional análogo ao crime de violência doméstica, conforme especifica Rodrigues (2006, p.9):

No caso do afastamento do lar, [...], caberá ao Juiz da Infância e da Juventude conhecer do requerimento e, sendo o caso, determinar a colocação do jovem em seu lar substituto, seja junto a outro familiar ou a uma instituição compatível com sua situação. Ou, ainda, conforme a exigência do caso em apreciação e após o oferecimento da representação, determinar até mesmo a internação provisória.

Vale destacar que no ordenamento pátrio a jurisprudência está atualizada com tal entendimento:

APELAÇÃO. Apuração de ato infracional análogo a descumprimento de medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha. Preliminar afastada. Conjunto probatório que confirma a materialidade do fato e sua autoria. Medida socioeducativa de internação. Condições pessoais e circunstâncias em que praticado o ato infracional que indicam a necessidade de acompanhamento especializado mediante internação. Pretensão a tratamento psiquiátrico. Avaliação e respectivos cuidados de responsabilidade da entidade onde submetida à execução da medida restritiva de liberdade. Recurso improvido. (São Paulo,TJ-SP - AC: 15004038420198260047 SP 1500403-84.2019.8.26.0047, Relator: Lidia Conceição, Data de Julgamento: 30/01/2020, Câmara Especial, Data de Publicação: 30/01/2020), (grifo nosso).

Assim sendo, o adolescente infrator pode ser sujeito ativo do ato infracional análogo ao crime de violência doméstica, além de sua condição especial eleger a vara competente para seu processamento e julgamento.

4. ANÁLISE DE PARECER JURÍDICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA BAHIA

De acordo com o procedimento interno de solicitação de consulta jurídica do Ministério Público da Bahia, através do IDEA Nº: 003.9.250720/2020, solicitou orientações da aplicabilidade de medidas protetivas da Lei nº 11.340/06 em desfavor do adolescente autor de ato infracional análogo ao crime e violência doméstica. Contudo, esse parecer jurídico respeita o princípio da independência funcional do órgão ministerial, sem qualquer caráter vinculativo.

No caso em comento envolve a agressão da genitora por seu filho adolescente, em que é questionada a aplicação das medidas protetivas previstas na

Lei Maria da Penha. O adolescente envolvido em ato infracional se insere em situação de risco em razão de sua conduta, a ele sendo destinadas medidas de proteção e socioeducativas, todas elas regidas por princípios que asseguram, dentre outros aspectos, o fortalecimento dos vínculos familiares, a proteção integral e prioritária, a intervenção mínima e proporcional, nos termos do art.98, inc.III, art. 100, caput e parágrafo único, incisos II, IV, VII, VIII, X, art.112 e art.113, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL,1990).

Na esfera de atuação e defesa dos direitos da criança e do adolescente, esbarra-se na doutrina de proteção integral e absoluta prioridade, sendo o adolescente envolvido inserido em situação de risco em razão de sua conduta.

Nesse sentido, o Ministério Público da Bahia (2020, p. 2) dispõe que:

Assim sendo, temos que a aplicação da Lei nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha em face do adolescente autor de ato infracional exige extrema cautela na condução das medidas a serem executadas. Isto porque, ao mesmo tempo em que a mulher tem assegurada, através Lei Maria da Penha, medidas de proteção contra o agressor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, igualmente, prevê absoluta prioridade à população infanto juvenil e medidas a serem aplicadas não apenas aos autores de atos infracionais, mas aos pais ou responsáveis (artigos 129 e 130, ECA), tendo em vista o princípio da responsabilidade parental (art.100, p.u., inc.IX c/c art.113, ECA) e a frequência de contextos desordenados dentro do âmbito familiar.

Destarte, Fonseca (2012) ressalta que os atos infracionais praticados no âmbito familiar se inserem na criminalidade contra a família, os quais raramente são descobertos e denunciados, uma vez que a acusação dos filhos poderia ser considerada fracasso familiar, por não conduzir a família da forma “certa”. Além disso, é comum as famílias envolvidas em ciclos violentos buscarem manter o sigilo da ação, como elucida Passinato (2008, p. 355):

Já são bastante conhecidas as dificuldades existentes para a investigação da violência doméstica e conjugal. A ausência de testemunhas e a existência de versões conflitantes entre a vítima e seu agressor são características desta violência. Quando transcritas no inquérito policial, esta ausência de versões e a confusão que marca os relatos apresentados pelas mulheres e por seus agressores acabam muitas vezes descaracterizando o ato violento, que passa a ser definido como ‘mero entrevero doméstico’.

Assim, no campo jurídico brasileiro, os julgados vêm considerando que:

APELAÇÃO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. INSURGÊNCIA. PRELIMINAR. ALEGADA NULIDADE ABSOLUTA. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. INAPLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA. ART. 13 DA LEI N. 11.340/2006. AUTOR DA VIOLÊNCIA MENOR DE IDADE. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA NOS CASOS DE ADOLESCENTES QUE COMETEM ATOS INFRACIONAIS EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. CONTUDO, MATÉRIA PERTINENTE AO JUÍZO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. ENUNCIADO 40 DO FÓRUM NACIONAL DE JUÍZES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER (FONAVID). NULIDADE ABSOLUTA RECONHECIDA. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PREJUDICADO. - **"Nos casos de adolescentes que cometem atos infracionais em situação de violência doméstica e familiar contra a mulher é cabível a aplicação das medidas de proteção previstas na Lei Maria da Penha, nos termos do seu art. 13, exclusivamente pelo Juízo da Infância e Juventude, observando-se nos casos concretos a real situação de vulnerabilidade da vítima e resguardada a proteção integral ao adolescente prevista no ECA". (3ª Reunião Ordinária da COPEIJ, em Gramado/RS, 15 de setembro de 2011) - "Em sendo o autor da violência menor de idade, a competência para analisar o pedido de medidas protetivas previstas na Lei 11.340/06 é do juízo da Infância e Juventude". (Enunciado 40, Aprovado no VIII FONAVID-BH). (SANTA CATARINA. TJ-SC - APR: 00053644520178240023 Capital 0005364- 45.2017.8.24.0023, Relator: Luiz Neri Oliveira de Souza, Data de Julgamento: 20/09/2018, Quinta Câmara Criminal), (grifo nosso)**

Portanto, o Ministério Público da Bahia concluiu, no caso em tela, que pode ocorrer a aplicabilidade das medidas protetivas da Lei nº 11.340/2006 em desfavor do adolescente infrator, mas observando os princípios dos direitos à criança e ao adolescente, mediante prévia intervenção do juiz da Vara da Infância e Juventude.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei Maria da Penha, criada no ano de 2006, é um importante mecanismo no combate à violência doméstica e familiar. Embora seja uma legislação completa, ainda há pontos controversos, como a aplicação da medida protetiva no caso em que o sujeito ativo é um adolescente infrator e os desafios frente os princípios da doutrina de proteção integral e da absoluta prioridade.

Nessa baila, a Constituição Federal de 1988 inovou ao inserir no ordenamento jurídico a Doutrina de Proteção Integral das crianças e adolescentes através do artigo 227 §3º, em que elegeu direitos comuns e especiais a esses seres em desenvolvimento, assim como regulamentou o ato infracional como a ação ou omissão penalmente relevante praticada por jovens entre 12 e 18 anos.

Nesse sentido, o princípio da absoluta prioridade presente na Constituição Federal, bem como na Lei 8.069/90, procura efetivar e priorizar os direitos fundamentais dos jovens. Contudo, o artigo 100 inciso IV do ECA, relativiza a prioridade absoluta através da interpretação gramatical, em que a prevalência do adolescente deve ser levada em consideração, juntamente com os interesses presentes no caso concreto.

Assim sendo, ao analisar a letra da Lei 11.340/2006, percebe-se que, para ser autor do crime, basta ter sido praticado no âmbito da unidade doméstica, familiar ou em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independente de coabitação. Entretanto, o legislador não especificou idade e nem gênero, deixando uma lacuna a possibilidade do adolescente ser o sujeito ativo do ato infracional análogo ao crime de violência doméstica.

Nesse diapasão, o afastamento do lar por aqueles adolescentes agressores é plausivelmente possível, desde que resguardados os seus direitos de pessoas em desenvolvimento, podendo esse adolescente ser abrigado em sua própria família (excluindo-se a vítima do ato), em entidade substituta ou até mesmo a internação provisória, não podendo ficar abandonado pelas ruas.

Logo, é possível a aplicação das medidas protetivas da Lei nº 11.340/06 em face do adolescente infrator, onde o Juízo da Infância e juventude será competente para julgar tal demanda. Contudo, essa aplicação deverá ponderar a real situação de vulnerabilidade da vítima e resguardada a proteção integral ao adolescente infrator prevista no ECA.

Destarte, em se tratando de Lei Maria da Penha e Infância e Juventude, aliada as suas carências de políticas públicas, sabe-se que os magistrados encontrarão dificuldades para aplicar a lei sem comprometer a eficácia das medidas asseguradas a esses hipervulneráveis.

REFERÊNCIAS

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei 113.40/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20 mar. 2023.

_____. [ECA (1990)]. **Estatuto da Criança e Adolescente Lei 8069 de 1990**. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 25 de mar. 2023

_____. [Lei Maria da Penha (2006)]. **Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria Mecanismos Para Coibir A Violência Doméstica e Familiar Contra A Mulher**. Brasília, DF: Presidente da República, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em 25 de mar de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1 Seção). **HABEAS CORPUS: HC 420022/SP**. administrativo. habeas corpus cível. expulsão de estrangeiro visitante. paciente genitor de filha brasileira de tenra idade. dependência socioafetiva comprovada. inviabilidade da expulsão. aplicação do art. 55, ii, a, da nova lei de migração (lei nº 13.445 /2017). princípio da prioridade absoluta no atendimento dos direitos e interesses da criança e do adolescente (art. 227 da cf). doutrina da proteção integral (art. 1º do eca). relator: ministro sérgio kukina. Brasília, DF. STJ. 2021. disponível em: <https://informativos.trilhante.com.br/informativos/informativo-719-stj/stj-hc-666247-df?filter=>. Acesso em 12 de out de 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Sexta turma). **REsp 1.977.124-SP**. recurso especial. mulher trans. vítima de violência doméstica. aplicação da lei n. 11.340/2006, lei maria da penha. critério exclusivamente biológico. afastamento. distinção entre sexo e gênero. identidade. violência no ambiente doméstico. relação de poder e modus operandi. alcance teleológico da lei. medidas protetivas. necessidade. recurso provido. Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Brasília, DF, STJ. 2022. Disponível em: <https://informativos.trilhante.com.br/informativos/informativo-732-stj/stj-resp-1977124-sp?filter=> Acesso em 12 de out de 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **REsp: 1419421-GO** 2013/0355585-8, direito processual civil. violência doméstica contra a mulher. medidas protetivas da lei n. 11.340/2006 (lei maria da penha). incidência no âmbito cível. natureza jurídica. desnecessidade de inquérito policial, processo penal ou civil em curso. Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Brasília, DF,STJ. 2014. Disponível em:
https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/direitos-humanos/direitos-das-mulheres/marco-legal/jurisprudencia_precedentes/stj_-_recurso_especial_resp_1419421_go_20130355585-8.pdf Acesso em 12 de out de 2023.

CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. **Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CERQUEIRA. Fernanda D'Aquino Mafra. **Estatuto da Criança e do Adolescente: noções gerais**. Brasília: Fortium, 2005.

Comissão Permanente de Violência Doméstica e Familiar da Infância e da Juventude (COPEVID -). Aprovado na **Plenária da III Reunião Ordinária do GNDH de 16/09/2011 e pelo Colegiado do CNPG de 19/01/2012**. Disponível em: <https://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2015/12/ENUNCIADOS-COPEVID-2018.pdf>. Acesso em: 15 de out de 2023.

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

_____. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 2º Ed. São Paulo: RT, 2010.

_____. **A Lei Maria da Penha na justiça**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012). 3. Recurso especial não provido (REsp n. 1.419.421-GO, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4a Turma, j. 11.2.2014) (BRASIL, 2014).

FONSECA, Antônio Cesar Lima da. **Ato Infracional e Lei Maria da Penha**. Ministério Público do Rio Grande do Sul. Disponível em:
https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1342123626.pdf. Acesso em: 13 de Maio de 2023.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 24º ed. São Paulo: Saraiva Educação,2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. **Parecer jurídico - Orientação - Aplicação das Medidas da LMP em Face do Adolescente Autor de Ato Infracional.** Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/crianca-e-adolescente/atos-infracionais-e-medidas-socioeducativas/kitparaatuacao_acesso_restrito_acesso_restrito_a_membro/parecer_juridico__orientacao_aplicacao_das_medidas_da_Lmp_em_fac_e_de_adolescente_autor_de_ato_infracional_pj_de_itaber.pdf. Acesso em: 15 de Maio de 2023.

PASINATO, Wânia. **In: Violência contra as mulheres e legislação especial, ter ou não ter? Eis uma questão.** Revista Brasileira de Ciências Criminais-70, RT, 2008.

RODRIGUES, Marcelo Mairon. **Juizado da Infância e da Juventude.** Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2006.

ROSSATO, Luciano, LÉPORE, Paulo, CUNHA, Rogério. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069/90 – comentado artigo por artigo.** 11^o ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça de Santa Catarina (Quinta Câmara Criminal). **ap: 00053644520178240023 capital 0005364- 45.2017.8.24.0023**, apelação. violência doméstica. medidas protetivas de urgência. insurgência. preliminar. alegada nulidade absoluta. incompetência do juizado de violência doméstica contra a mulher. inaplicabilidade da lei maria da penha. art. 13 da lei n. 11.340/2006. autor da violência menor de idade. possibilidade de aplicação da lei maria da penha nos casos de adolescentes que cometem atos infracionais em situação de violência doméstica e familiar contra a mulher. contudo, matéria pertinente ao juízo da infância e juventude. enunciado 40 do fórum nacional de juízes de violência doméstica e familiar contra a mulher (fonavid). nulidade absoluta reconhecida. sentença anulada. recurso prejudicado. relator: luiz neri oliveira de souza, data de julgamento: 20/09/2018.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça de São Paulo (câmara especial). **Apelação AC: 15004038420198260047 SP 1500403-84.2019.8.26.0047.** Apuração de ato infracional análogo a descumprimento de medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha. Preliminar afastada. Conjunto probatório que confirma a materialidade do fato e sua autoria. Medida socioeducativa de internação. Relator: Lidia Conceição. Data de Publicação: 30/01/2020). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/886203985> Acesso em 14 out de 2023.

SOUZA NETO. Manoel Onofre de Souza e Outros. In: **Aplicabilidade da Lei Maria da Penha no âmbito da Justiça Juvenil**. Disponível em: www.abmp.org.br, 2008. Acesso em 13 de Maio de 2023.