

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

ABUSO SEXUAL INFANTIL: UM PARTICULAR DO MALTRATO

MARCILENE APOLINÁRIO DOS SANTOS

SÃO MATEUS – ES

2007

MARCILENE APOLINÁRIO DOS SANTOS

ABUSO SEXUAL INFANTIL: UM PARTICULAR DO MALTRATO

Monografia apresentada como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, da Faculdade Vale do Cricaré, elaborada sob a orientação do Professor Samuel Davi Garcia Mendonça.

SÃO MATEUS – ES

Agradeço ao Senhor Jesus, que me proporcionou mais uma vitória obtida através da sua permissão, por todas as bênçãos que têm proporcionado no decorrer deste curso, pela sua infinita misericórdia e por sempre estar zelando pelo meu bem, e nunca ter me desamparado.

Aos meus queridos e amáveis pais, que sem a força, coragem e a aspiração de vencer que me exemplaram, não seria possível a realização deste, a vocês o eterno agradecimento, pela compreensão, carinho e respeito enquanto pessoas belas e admiráveis, que me estimularam a buscar novos desafios a cada amanhecer, agradeço também, por não reclamarem em se privarem da minha companhia devido aos estudos me proporcionando oportunidade de me realizar profissionalmente.

Ao meu noivo, que sempre compreendeu, e me deu força para esta realização

Ao professor Samuel Davi Garcia Mendonça, pela sua atenção, ensinamentos e amizade, sempre a disposição para educar.

Aos meus colegas da faculdade, que a amizade forjada nos bancos da sala de aula seja maior que a distância que agora vai nos separar. Aos meus amigos que me incentivaram no decorrer desta minha caminhada e a todos que direta ou indiretamente contribuíram com a realização deste sonho.

Dedico a todos vocês esta conquista.

Ao meu mestre Samuel Davi Garcia Mendonça dedica este trabalho como símbolo de seu conhecimento e sabedoria. Pela amizade que o tempo jamais vai apagar que a distância não esquece que a maldade não destrói. Ser amigo não é coisa de um dia. São atos, palavras e atitudes que se solidificam no tempo e não apagam jamais.

A vocês meu muito obrigada.

"O Valor das Coisas não está no tempo em que elas duram, mas, na intensidade com que acontecem. Por isso, existem momentos inesquecíveis, coisas inexplicáveis e pessoas incomparáveis!"

(Fernando Pessoa)

A pornografia infantil existe principalmente para o consumo pelos pedófilos. Se não existissem pedófilos, não haveria pornografia infantil.

A tecnologia não abusa de crianças; as pes
sim.

Jones (2003)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DO ABUSO SEXUAL INFANTIL.....	11
2 CONCEITO DE MAUS TRATOS E ABUSO SEXUAL.....	18
3 AS FORMAS MAIS UTILIZADAS PARA O ABUSO E VIOLÊNCIA SEXUAL INFANTIL.....	21
3.1 A Tipologia da Violência.....	21
4 ABUSO SEXUAL SEM CONTATO FÍSICO.....	23
4.1 Abuso Sexual Verbal.....	23
4.1.1 Exibicionismo.....	23
4.1.1.1 Telefonemas obscenos.....	23
4.1.1.1.1 Outros.....	23
5 ABUSO SEXUAL COM CONTATO FÍSICO.....	24
5.1 Atos Físicos Genitais.....	24
5.2 Pornografia e Prostituição de Crianças e Adolescentes.....	24
6 CONCEITUANDO FORMAS DO ABUSO SEXUAL INFANTIL.....	25
6.1 Pornografia.....	25
6.1.1 Prostituição infantil.....	25
6.1.1.1 Estupro.....	25
6.1.1.2 Atentado violento ao pudor.....	26
6.1.1.3 Incesto.....	26
6.1.1.4 Assédio sexual.....	26
7 PERFIL DOS AUTORES DE MAUS-TRATOS.....	27
8 DIREITOS HUMANOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES.....	30

9 ASPECTOS JURÍDICOS.....	35
9.1 Conceito do Crime e Análise de Seus Elementos.....	37
9.1.1 Princípio da separação dos poderes.....	38
9.1.1.1 Princípio da dignidade humana.....	38
9.1.1.2 Princípio do direito a vida.....	39
9.1.1.3 Princípio do direito à imagem e intimidade.....	39
10 CARACTERÍSTICAS DO CRIME DE MAUS-TRATOS – QUANTO A SUA ESSÊNCIA E SUA QUALIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA.....	43
10.1 Quanto sua Essência.....	43
10.2 Quanto a sua Qualificação Doutrinária.....	47
10.2.1 Elemento subjetivo do crime de maus-tratos.....	49
10.2.1.1 O objeto jurídico.....	52
10.2.1.2 O sujeito ativo.....	53
10.2.1.3 O sujeito passivo.....	53
10.2.1.4 O tipo objetivo.....	53
10.2.1.5 O tipo subjetivo.....	54
10.2.1.6 A consumação.....	54
10.2.1.7 tentativa.....	54
10.2.1.8 Figuras qualificadas.....	54
10.2.1.9 Agravantes.....	55
10.2.1.10 Aumento de pena.....	55
10.2.1.11 Classificação.....	55
10.2.1.12 Pena.....	56
11 COMO PREVENIR	57
12 CONCLUSÃO.....	60

BIBLIOGRAFIA.....	62
--------------------------	-----------

INTRODUÇÃO

A violência ocorrida no ambiente doméstico tem como principais vítimas às crianças, os adolescentes, mulheres e idosos. Dada à especificidade deste trabalho, estaremos restringindo ao estudo do abuso sexual infantil e maus tratos intrafamiliar contra crianças e adolescentes

A necessidade de se pesquisar sobre as crianças e adolescentes parecia tratar-se de um assunto complexo, uma vez que a própria história parece demonstrar ao mesmo tempo ser assunto tão antigo que, talvez, até já estivesse sido esgotado no campo da pesquisa científica do direito.

Ocorre, todavia, esclarecer que a matéria foi apreciada minuciosamente em livros, periódicos da área, tendo sua complexidade de forma genérica. Esta constatação aflorou no íntimo da autora com um grande entusiasmo pela matéria e pela dura realidade em que se encontra a política de atendimento à criança e adolescente com grandes lacunas, difíceis de sanar.

Nesta pesquisa a metodologia utilizada baseou-se em uma pesquisa teórica, buscando-se a análise do Código Penal Brasileiro, a doutrina, revistas jurídicas e a reportagens reais sobre casos acontecidos no Brasil e até mesmo no mundo, pareceres ao tema proposto, com a intenção de demonstrar a realidade de uma criança ou um adolescente que sofre abusos e maus tratos causados no ambiente doméstico.

É forçoso reconhecer, nesta fase evolutiva do Direito Constitucional, do Direito Penal, do Código de Processo Penal, do Direito Civil e do Direito Processual Civil e do Direito Administrativo, a pouca atenção que se deu às crianças e adolescentes e seu responsável legal, em que pese a sua importância

e magna relevância no ordenamento jurídico, a fim de resgatar os valores de amor, companheirismo, liberdade, igualdade e fraternidade entre os seres e lembrando que a viga mestra, de um de ser humano é a família, e o Estado tem como objetivo zelar para que se concretize em prol da melhoria da Dignidade Humana.

E como parte principal, a conclusão de que como esta monografia pode servir como paradigma de solução ao Estado, à Sociedade, à Administração Pública, ao Responsável Legal, à criança e ao adolescente, à religião e à cidadania, e pode inserir ambos numa estima de crescimento, progressividade, felicidade e realização social e material à luz do Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, visa explorar os problemas enfrentados pela sociedade que tem um papel fundamental na prevenção do delito.

O sistema penal brasileiro necessita da criação de um projeto de Lei para coibir tamanha violência contra crianças, pois na maioria das vezes os criminosos se safam de uma pena severa por se fazerem valer de outros tipos penais com sanções mais brandas.

Como se pode comprovar na elaboração textual desta monografia, da mesma forma que no decorrer da história dos crimes de maus-tratos e abuso sexual infantil ao longo do tempo, sua relevância foi se revelando e se impondo a cada leitura e interpretação crítica dos diversos livros, artigos, dados, pesquisa, em especial, dos textos legais importantes para o estudo do tema proposto.

1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DO ABUSO SEXUAL INFANTIL

A violência acontece desde o início dos tempos, porém suas formas foram evoluindo, se aprimorando e se diversificando, quanto mais voltarmos à história da humanidade, maiores chances teremos de nos depararmos com a falta de proteção à criança.

Ao longo desta, veremos alguns exemplos colhidos no Oriente Médio, por exemplo, no Código Hamurábi (1728/1686. a.C.) em seu artigo 192, que previa o corte da língua que ousasse dizer aos pais adotivos que eles não eram seus pais, assim como a extração dos olhos, aquele que aspirasse voltar à casa dos pais biológicos, afastando-se dos pais adotantes, assim como aquele filho que batesse em seu pai, teria sua mão, o órgão agressor decepado, artigo 195.

Em contrapartida, se um homem tivesse relações sexuais com sua filha, a pena aplicada a este limitava-se à sua expulsão da cidade, previsto no artigo 154.

Já na cidade de Roma a Lei das XII Tábuas, entre os anos 303 e 304, permitia ao pai matar o filho que nascesse deformado, na presença de cinco de vizinhos.

No período que antecede o século XVIII, ocorre o surgimento dos castigos, da punição física, espancamentos através de chicote, paus e até ferros. Isto porque os pensadores daquela época justificavam que, os pais deveriam cuidar de seus filhos para que não recebessem más influências. Criam na idéia de que as crianças deveriam ser moldadas de acordo com os desejos dos adultos.

Já no século XVIII, surgem pensadores como Locke e Rousseau, contribuindo para o entendimento da importância da infância, afirmando que a

criança era importante em si mesma, e tal fase era um estágio da vida em que mais o ser humano se aproximava da natureza.

Na Inglaterra, nos meados do ano de 1780, as crianças podiam ser condenadas por qualquer um dos crimes cuja pena era o enforcamento, em 1730 e 1779, metade das pessoas que morreram tinha menos de cinco anos de idade.

No Egito Antigo, as crianças eram submetidas aos caprichos sexuais dos poderosos faraós.

Na história antiga, ensina Carvalho (2002), seja nas peripécias libidinosas do grande rei persa, Dário II, por volta do ano 320 a.C., com seus jovens pajens, seja nas belíssimas pinturas em que artistas gregos expressavam hábitos e costumes da época, sem que houvesse sequer reprimenda moral, já se tinha notícia do envolvimento de jovens e crianças em banquetes depravados e orgias.

Na Grécia e no Império Romano, era constante e normal o uso de menores para a satisfação sexual de adultos, era um costume tolerável e até mesmo prezado. Incumbia ao chefe da família iniciar os jovens na prática sexual, incorrendo em homossexualidade e a pedofilia.

Na sociedade romana, o *pater famílias* possuía a *pátria potestas*, poder quase absoluto sobre os que dele dependiam. Responsabilizava-se, inclusive, pela iniciação sexual do *filius*. A prática do sexo entre o *pater famílias* e o *filius* estava inteiramente fora do controle do Estado, posto que, aquele que tivesse o poder de vida e morte sobre este, agindo como verdadeiro dominus.

A única restrição era quanto à morte de recém-nascidos, conforme estabelecido na Lei das XII Tábuas, promulgada entre 450 e 451 a.C. e que vigorou até o fim do império de Constantino, no ano de 337.

No Oriente, era comum o sexo entre adultos e crianças, destacando-se a prática sexual dos samurais com suas jovens amantes, que se emancipavam somente quando adultas.

Na China, castravam-se meninos para vendê-los a ricos homossexuais, foi um comércio legítimo durante milênios.

No Islã a moral rígida que coordena as relações entre homens e mulheres, também foi tolerada o abuso e homossexual. Isso perdurou em alguns países até pelo meado do século XX, fazendo da Argélia um jardim das delícias para os viajantes depravados.

O primeiro caso científico sobre a violência contra a criança foi realizado na França, em 1860, o presidente da Academia de Paris, estabeleceu a importância da criança maltratada.

Nos Estados Unidos a violência doméstica contra crianças veio ao conhecimento do público através da menina Mary Ellen, de 8 anos, que foi severamente maltratada, o que resultou na fundação da Prevenção da Crueldade contra Criança em 1874.

Em 1919, embora Freud, já teria abordado o assunto, com a publicação de sua obra “Síndrome da Criança Espancada”, em 1962, em Chicago o maltrato a infância passou a ser objeto de investigação, chamando a atenção dos profissionais da saúde, do direito e do público, para a necessidade de proteção à criança.

Em nosso país, a violência cometida contra crianças e adolescentes, em todas as formas, esteve presente tanto no Brasil Colônia (1500 – 1822), quanto no Brasil Império (1822 – 1889) e no Brasil República (1889 em diante). Algumas pesquisas de estudiosos da área apontam que os índios não se

utilizavam de castigos físicos para o disciplinamento dos filhos. Guerra recorre ao período jesuítico a respeito deste comportamento: “o padre Luís de Grã diz que os índios do Brasil nunca batem nos filhos por coisa nenhuma (...) não tem pai que jamais açoite o filho e falar alto a alguém se sente mais do que bater” (CHAVES apud GUERRA 1998, p 76). Segundo Guerra, a idéia da aplicação de castigo físico em crianças foi introduzida no Brasil Colonial pelos jesuítas, a partir de 1549.

Freire (1992), em *Casa Grande e Senzala*, revelam que criança se acostumava desde cedo à imposição de castigos físicos extremamente brutais e a obediência era a única forma de se fugir da punição. As violências sofridas pela criança escrava passavam por castigos físicos como palmatórias, chicotes, instrumentos de suplício e por barbaridade sexual como estupros cometidos por brancos. Além disso, a criança escrava servia de pasto para as brincadeiras mais brutais dos filhos dos senhores.

A exploração sexual de crianças e adolescentes também estavam presentes neste cenário pois, segundo o autor negrinhas de dez, doze anos já estavam na rua se oferecendo a marinheiros enormes, grangazás ruivos que desembarcavam dos veleiros ingleses e franceses, com uma fome doida de mulher “[...] mas o grosso da prostituição, formaram-no das negras exploradas pelos brancos. Foram os corpos das negras – às vezes meninas de dez anos – que constituíram, na arquitetura moral do patriarcalismo brasileiro [...] (FREIRE, p 449 – 50).

No Brasil República, observou-se uma comunicação apresentada no 1º Congresso Brasileiro de Proteção à Infância por Taciano Basílio, em 1922, a qual tinha como eixo a defesa do castigo às crianças. Nesta comunicação, Basílio

orienta que a repressão das tendências naturais da criança deverá ser, segundo ele, tanto física, através de 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.

Com a chegada das primeiras crianças no país, mesmo antes do descobrimento oficial, foi marcado por situações de desproteção. Na condição de órfão do Rei, como grumetes ou pagens, eram enviados com a incumbência de casarem com os súditos da Coroa. Como poucas mulheres vinham nas embarcações, eram obrigadas a aceitar abusos sexuais de marujos rudes e violentos, por ocasião de naufrágio na época, eram deixadas pelos adultos e entregues à fúria do mar.

Até o final do século XIX e início do século XX, a criança foi vista com m instrumento de poder exclusivo da igreja, porém no século XX, a medicina, a pedagogia a psiquiatria, contribuem para a formação de uma mentalidade, abrindo espaço para a reeducação, baseado não somente nas concepções religiosas, mas também científicas.

Ao longo da história do Brasil as crianças, quer sejam, brancas, negras, ricas, pobres, de sexo masculino ou feminino, têm sido disciplinadas por práticas que incluem castigos físicos, psicológicos e sexuais, que esta disciplina tem se tornado sinônimo de educação para a obediência à lei do adulto, que esta disciplina tem sido aceita, de certa forma, do ponto de vista jurídico em nossa sociedade.

Mas isso teve um preço. É como se uma corrente subterrânea de ódio e ressentimento atravessasse dois milênios de história, aguardando o momento da vingança.

No contexto histórico-social da violência contra crianças e adolescentes, no qual se insere a violência sexual, prevalece uma cultura de dominação e de discriminação social, econômica, de gênero e de raça. Este novo paradigma de sociedade de direitos rompe com padrões antigos, mas exige a construção de uma nova cultura de proteção e respeito aos direitos humanos da criança e do adolescente.

Na década de 1990, segundo o Guia Escolar (2004), a violência sexual contra crianças e adolescentes foi incluída na agenda pública da sociedade civil como questão relacionada com a luta nacional e internacional pelos direitos humanos, recomendado na Constituição Federal Brasileira de 1988, no Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8069/90 e na Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989. Foi também nesta década, que se assegurou juridicamente à infância brasileira a condição de sujeito de direito, ao mesmo tempo em que se revelou a grande dificuldade de garantir um ambiente justo e protetor para um desenvolvimento integral da criança e do adolescente.

Embora os direitos humanos fundamentais da criança e do adolescente estejam definidos em declarações universais, acordos internacionais e legislações nacionais, verifica-se na prática, que esses direitos estão longe de ser garantidos, pois grande número de crianças e adolescentes no mundo inteiro e no Brasil sofrem violência estrutural, institucional, comercial e doméstica, padecendo assim, de uma grave violação de seus direitos sociais e individuais a um pleno desenvolvimento, estão longe de ser garantidos.

Com o passar dos tempos, as ciências vêm se evoluindo cada vez mais, com essa evolução em sentido amplo, veio à influência no surgimento das diversas legislações em relação à proteção da criança, permitindo constatar que,

no Brasil, de *res*, ou seja, de simples objeto de satisfação dos adultos, passou na pós-modernidade, mais especificamente no ano de 1988, à condição de sujeito com a introdução do artigo 227 da Constituição Federal Brasileira. Cada vez mais se faz necessário um trabalho interdisciplinar, em que médicos, assistentes sociais operadores do direito, profissionais que suas atividades, podem estar envolvidas com o atendimento e a defesa de direitos de crianças e suas violações.

2 CONCEITO DE MAUS TRATOS E ABUSO SEXUAL

Para nos situarmos, vejamos agora o conceito de maus tratos, de acordo com a nomenclatura gramática:

[...] Deriva da palavra latina *malus*, que exprime tudo que é irregular, contrário à regra, no sentido jurídico da palavra, contrário à justiça e é definido como os tratos que se afastam do humano e do justo, revelados em imposições descabidas ou em castigos imoderados dados às pessoas sob sua dependência de quem delas deverá cuidar, dando-lhes assistência e as mantendo como é de seu dever [...].

Danos físicos repetidos infligidos à criança por um dos pais, pelos pais ou pelo substituto dos pais, frequentemente disparados pelo comportamento irritante secundário e normal da criança.

Agora vejamos o significado de violência:

[...] Comportamento agressivo individual ou grupal que não é aceitável socialmente, turbulento e muitas vezes destrutivo. Ele é precipitado por frustrações, hostilidade, preconceito, etc. [...].

A violência é um problema universal que atinge milhares de pessoas, em grande número de vezes de forma silenciosa e dissimuladamente. Abordam ambos os sexos e não costuma obedecer a nenhum nível social, econômico, religioso ou cultural específico. Sua importância é relevante sob dois aspectos: devido ao sofrimento indescritível que imputa às suas vítimas, e porque pode impedir um bom desenvolvimento físico e mental da vítima. Inclui também a negligência precoce e o abuso sexual

Violência sexual é o abuso de poder, no qual o indivíduo é usado para gratificação sexual de outro indivíduo, através da indução a práticas sexuais, com ou sem violência física.

O termo abuso sexual é talvez o mais disseminado e popularizado para denominar as situações de violência sexual contra criança e adolescente, principalmente as que se refere à violência intrafamiliar, mencionado também como abuso sexual doméstico, violência sexual doméstica, abuso sexual incestuoso, incesto.

Constata-se também conceitualmente o abuso sexual é considerado e ora denominado como maus tratos, ora como violência. Visando superar dificuldades de caráter epistemológico, torna-se indispensável clarificar o conceito de abuso sexual, maus tratos e violência.

Segundo Gabel (1997), etimologicamente abuso indica afastamento do (us) uso normal. O abuso é ao mesmo tempo mau uso e uso excessivo. O que significa ultrapassar os limites, portanto, transgredir.

O abuso refere-se a um estilo, um padrão, a uma forma de tratamento que uma pessoa exerce sobre outra, sobre si mesmo ou sobre objetos, com a característica que não percebe que produz danos. Geralmente quem exerce o abuso não aprende a regular, a medir, a dizer, a escutar e respeitar mensagens de si mesmo e do outro, ou encontra-se em contexto nos quais estas aprendizagens foram esquecidas, se diluíram ou perderam força.

Consiste numa relação de dominação, contém o poderio sobre a pessoa abusada, abuso de poder ou de astúcia, fé confiança.

Grandes estudiosos, têm a preocupação de compreender tal tema, classificá-lo, o que muitos tem feito é incluí-los na categoria dos maus tratos, em,

parte porque os primeiros estudos sobre a violência surgiram a partir dos maus tratos físicos.

Para Maira Grinblat, os abusos sexuais devem ser estudados no capítulo dos maus tratos de crianças e adolescentes, primeiro porque os maus tratos físicos e a negligência trazem consigo as mesmas características em seus mecanismos psicodinâmicos num componente sexual seguindo os métodos de repressão.

O abuso sexual deve ser entendido como uma situação de ultrapassagem (excessiva, além) dos limites, de direitos humanos, legais, de poder de papéis, do nível do desenvolvimento da vítima do que esta sabe e compreende, do que o abusado pode consentir, fazer, viver, de regras sociais e familiares e de tabus. E que as situações de abuso infringem maus tratos às vítimas.

Em tese, define-se Abuso Sexual como qualquer conduta sexual com uma criança levada a cabo por um adulto ou por outra criança mais velha. Isto pode significar, além da penetração vaginal ou anal na criança, também tocar seus genitais ou fazer com que a criança toque os genitais do adulto ou de outra criança mais velha, ou o contacto oral-genital ou, ainda, roçar os genitais do adulto com a criança. Às vezes ocorrem outros tipos de abuso sexual que chamam menos atenção, como por exemplo, mostrar os genitais de um adulto a uma criança, incitar a criança a ver revistas ou filmes pornográficos, ou utilizar a criança para elaborar material pornográfico ou obsceno.

3 AS FORMAS MAIS UTILIZADAS PARA O ABUSO E VIOLÊNCIA SEXUAL INFANTIL

3.1 A Tipologia da Violência

Os abusos sexuais, a questão de sua realidade ou não e seu impacto no desenvolvimento da personalidade ocupam um lugar importante teoria psicanalítica, tal lugar é ilustrado pela teoria da sedução e sua evolução.

Violência sexual doméstica, denomina-se como o tipo mais comum, cujo agressor é alguém conhecido da criança ou do adolescente, de sua vizinhança, conhecido, ou até mesmo um amigo da família.

Já a violência sexual por estranhos, é aquela, em que figuram assaltos sexuais a crianças e adolescentes por desconhecidos portadores ou não de alguma doença psicanalítica, distúrbios psicológicos, geralmente ocorrem quando a criança se encontra sozinha em locais perigosos.

A violência sexual institucional, ocorre numa situação em que o agressor, tem para com a vítima uma relação institucional e se beneficia disso, teve contato para abusar da criança ou adolescente, como exemplo um professor para com o aluno.

Violência sexual por pedofilia, embora não sendo a forma mais comum de violência sexual é a responsável por muitos danos causados em nossa sociedade, trata-se de uma doença psiquiátrica onde o indivíduo tem a preferência por crianças ou adolescentes, utilizando-se de táticas para obter inúmeras vítimas.

Com incidência pouco registrada, a violência sexual por mutilação, onde o agressor corta os órgãos genital da criança ou adolescente, geralmente mutilam o clitóris e a infibulação, pouco ocorrido no Brasil, e mais freqüente em países orientais.

4 ABUSO SEXUAL SEM CONTATO FÍSICO

4.1 Abuso Sexual Verbal

Aquele em que o adulto conversa com a criança sobre assuntos que despertam a sua sexualidade, conversas abertas sobre atividades sexuais, ou conversas sobre tais assuntos a ponto de chocá-los.

4.1.1 Exibicionismo

A intenção neste caso é chocar a vítima, a experiência geralmente é assustadora. O exibicionista é motivado por esta reação.

4.1.1.1 Telefonemas obscenos

A maioria é feita por adultos, especialmente do sexo masculino, podendo gerar ansiedade na criança, no adolescente e na família.

4.1.1.1.1 Outros

Mostrar para a criança, vídeos pornográficos. Fotografar crianças nuas ou em posições sedutoras para fins sexuais.

5 ABUSO SEXUAL COM CONTATO FÍSICO

5.1 Atos Físicos Genitais

Incluem relações sexuais com penetração vaginal, tentativa de relações sexuais, carícias nos órgãos genitais, masturbação, sexo oral e penetração anal.

5.2 Pornografia e Prostituição de Crianças e Adolescentes

São essencialmente casos de exploração sexual visando fins econômicos.

6 CONCEITUANDO FORMAS DO ABUSO SEXUAL INFANTIL

6.1 Pornografia

O objetivo neste caso é o financeiro, é uma forma de abusar da criança ou do adolescente como se fossem atores ou atrizes de vídeos pornográficos, fotografias, simulando ou executando atos sexuais com adultos, outras crianças e até animais.

6.1.1 Prostituição infantil

É definida como a utilização ou participação de crianças e adolescentes em atos sexuais com adultos e até mesmo outros menores, na maioria das vezes, está presente a coação. Geralmente pais que vivem em condições miseráveis vendem seus próprios filhos. No Brasil tornou-se comum, milhares de crianças e adolescentes são envolvidos com a prostituição infantil, a maioria delas, vítimas de uma situação socioeconômica extremamente injusta e desigual.

Frequentemente, a primeira relação sexual de uma adolescente prostituída aconteceu por volta dos 10,11 ou 12 anos com o próprio pai.

6.1.1.1 Estupro

Do ponto legal, o estupro é situação em que ocorre penetração vaginal com uso de violência ou grave ameaça, sendo que, em crianças e adolescentes até 14 anos, a violência é presumida.

6.1.1.2 Atentado violento ao pudor

É constranger alguém a praticar atos libidinosos, sem penetração vaginal, utilizando violência ou grave ameaça, como no estupro em crianças e adolescentes de até 14 anos a violência é presumida.

6.1.1.3 Incesto

É uma relação entre o adulto e criança, ou adolescente de caráter sexual, e estes têm vínculo familiar ou de responsabilidade sobre o menor.

6.1.1.4 Assédio sexual

Caracterizado por proposta sexual, utilizada na maioria das vezes a posição de poder do agente sobre a vítima que chantageada e ameaçada pelo agressor.

7 PERFIL DOS AUTORES DE MAUS-TRATOS

Não há um tipo de abusador sexual. Geralmente as pessoas que abusam de crianças são pessoas vulgares, podem ser dos dois sexos (embora pertençam com mais frequência ao sexo masculino) e não pertencem a nenhum escalão etário particular (podem ser jovens ou idosos).

Os autores desses meios cruéis são geralmente padrastos, pais jovens ou familiares diretos, com problemas de alcoolismo ou de drogas, desempregados, com desordens psico-afetivas, de baixo índice de escolaridade e quase sempre vítimas de maus-tratos na infância. Os motivos são os mais insignificantes, muitas vezes justificados como forma de “educar” as crianças.

Na multiplicidade dos casos o abusador é alguém próximo da vítima, amigo ou familiar, em quem ela confia, e com frequência coabita com a criança. Na maioria das vezes as pessoas que abusam foram vítimas de abuso sexual ou físico na infância.

O abusador é uma pessoa comum, que mantém preservadas as demais áreas de sua personalidade, ou seja, é alguém que pode ter uma profissão e até ser destaque nela, pode ter uma família e até ser repressor e moralista, pode ter bom acervo intelectual, enfim, aos olhos sociais e familiares pode ser considerado "um indivíduo normal".

Ele é perverso, e faz parte da sua perversão enganar a todos sobre sua parte doente. Para ele, enganar é tão excitante quanto à própria prática do abuso. Pode esconder-se vestindo uma pele de cordeiro, ou uma pele de autoritário, ou uma pele de moralista, mas isto não passa de um artifício a serviço da sua perversão. Esse é o ponto central da sua perversão. Ele necessita da fantasia de

poder sobre sua vítima, usa das sensações despertadas no corpo da criança ou adolescente para subjugar-la, incentivando a decorrente culpa que surge na vítima.

O abusador pode ser agressivo, mas na maioria das vezes, ele usa da violência silenciosa da ameaça verbal ou apenas velada. Covarde, ele tem muito medo e sempre vai negar o abuso quando for denunciado ou descoberto.

O pedófilo procura, freqüentemente, a situação de exercer a função de substituto paternal para ter a condição de praticar sua perversão. Seu distúrbio mental é compulsivo: ele vai repetir e repetir seu comportamento abusivo, como o mais forte dos vícios.

Nenhuma promessa de mudança de seu comportamento pode ser cumprida por ele, pois ele é dependente do abuso. Ele tem consciência do que pratica, portanto deve ser responsabilizado criminalmente, sem atenuantes.

O maior dano que ele causa é à mente da criança, que é invadida por concretização das fantasias sexuais próprias da infância e que deveriam permanecer em seu imaginário. Esta concretização precoce destas fantasias pode explicar a evolução de abusado para abusador, a criança fica aprisionada nesta prática infantil do sexo e suas numerosas implicações psicológicas adoecedoras, e apenas muda de lado quando se torna adulto, permanecendo assim, na cena sexual infantil traumática.

A vítima nunca é responsável pelo comportamento do abusador. Culpar a vítima é algo que o abusador fará frequentemente para arranjar desculpas para o seu comportamento. Isto faz parte do padrão e é por si mesmo abusivo. Às vezes o abusador consegue convencer as suas vítimas de que eles são os culpados pelo comportamento do abusador. Culpando a outra pessoa pelo seu

comportamento, a relação, a sua infância, o seu estado de saúde, o álcool ou a droga é o modo de um abusador evitar responsabilidade pessoal pelo seu comportamento.

8 DIREITOS HUMANOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Direitos humanos são os direitos fundamentais da pessoa humana, enunciados historicamente a partir do progressivo reconhecimento, pelas legislações nacionais e normas internacionais, da inerente dignidade de todo indivíduo, independentemente de raça, sexo, idade ou nacionalidade. A consagração de tais direitos constitui um traço marcante do processo civilizatório, e sua efetiva implementação, um indicador seguro do nível de desenvolvimento humano atingido por um povo ou nação.

Os direitos humanos são normalmente visualizados sobre duplo aspecto: por um lado, constituem restrições ao poder do Estado, e por outro, condições mínimas para uma existência digna asseguradas a todo indivíduo.

Tendo como antecedentes históricos a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão francesa de 1789 e a Constituição Norte-americana com suas dez primeiras emendas, aprovadas em 1789, o principal diploma proclamador dos direitos humanos, atualmente, é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela ONU em 1949. Ela reconhece como direitos fundamentais de todas as pessoas, além da dignidade, o direito à vida, à liberdade, à segurança, à igualdade perante a lei, ao trabalho e à propriedade, entre outros.

A Declaração traz, ademais, uma menção específica às crianças, estabelecendo, em seu art. 25º, § 2º, que diz:

[...] 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.

Tal regra permite a conclusão de que os direitos fundamentais de crianças e adolescentes constituem um capítulo especial na temática dos direitos humanos.

Nesse sentido, a expressão “direitos humanos de crianças e adolescentes” não significa, apenas, a indicação de um grupo etário específico dentre os sujeitos titulares desses direitos. Ela significa, também, o reconhecimento de um status especial atribuído aos direitos fundamentais que possuam por titulares crianças e adolescentes, selecionados como sendo merecedores de distinta proteção, eis que mais vulneráveis que os adultos.

De fato, às crianças e adolescentes são conferidos, além de todos os direitos fundamentais consagrados a qualquer pessoa humana, ainda outros direitos, igualmente fundamentais, que lhes são específicos, tais como o direito à imputabilidade penal e o direito à convivência familiar e comunitária.

Além disso, todos os direitos fundamentais de que gozam as crianças e adolescentes são alcançados pelo princípio da prioridade, segundo o qual sua proteção e satisfação devem ser buscadas e asseguradas pelo Estado antes de quaisquer outros. Ou seja, dentre os direitos fundamentais reconhecidos a todos os indivíduos, expressão de sua intrínseca dignidade, aqueles relativos a crianças e adolescentes não de vir em primeiro lugar.

Essa salvaguarda especial atribuída aos direitos humanos de crianças e adolescentes encontra-se consagrada em diversos diplomas internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos das Crianças, de 1959, e a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1989.

No plano nacional, todos os direitos fundamentais reconhecidos internacionalmente às crianças e adolescentes foram assegurados pela Constituição Brasileira de 1988, que em seu art. 227, caput, estabelece:

[...] 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.

E em 1990, com a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069), bem como com a aprovação, pelo Brasil, da Convenção da ONU, passaram a contar as crianças e adolescentes brasileiras com um sistema legal bastante completo e moderno, que lhes assegura proteção integral a todos os seus interesses, sob a égide da prioridade absoluta. Sua efetiva implementação, entretanto, permanece sendo um desafio para o Estado e toda a sociedade.

Para melhor compreensão do alcance do Estatuto da Criança e do Adolescente e da doutrina jurídica, proteção integral que lhe dá sustentação é analisar termo a termo o artigo 227 da Constituição Federal Brasileira:

“É dever”:

O artigo não começa falando em direito e sim de dever, sinaliza claramente nesta expressão que os direitos da criança e do adolescente têm de ser considerados deveres das gerações adultas.

“Da família, da sociedade e do estado”:

A família, a sociedade, o Estado são explicitamente reconhecido como as três instâncias reais e formais de garantia dos direitos elencados na

Constituição e nas leis. A referencia inicial à família explicita sua condição de esfera primeira, natural básica de atenção.

“Assegurar”:

A palavra assegurar denota garantir. Garantir alguma coisa é reconhecê-la como direito. Reconhecer algo como direito é admitir que isto pode ser exigido pelos detentores desse direito. Diante do não atendimento de algo não reconhecido como direito, o titular desse direito pode recorrer à Justiça para fazer valer o que a Constituição e as leis lhe asseguram.

“A criança e ao adolescente”:

O não emprego da expressão (juridicamente correta) menor revela o compromisso ético político de rejeição do caráter estigmatizante adquirido por essa expressão no marco da implementação do Código de menores (Lei 6697 de 1979), e da Política do bem estar do menor. Lei 4513 de 1964.

“Com absoluta prioridade”:

A expressão absoluta prioridade corresponde ao artigo terceiro da Convenção Internacional dos Direitos das Crianças, que trata do interesse superior da criança, o qual, em qualquer circunstância deverá prevalecer.

“Direito”:

O emprego da palavra direito e não necessidades significam que a criança e o adolescente deixam de ser vistos como portadores de necessidades, de carências e vulnerabilidades, para serem reconhecidos como sujeitos de direitos exigíveis com base nas leis.

“À vida, à saúde, à alimentação”:

Este primeiro elenco de direitos refere-se à sobrevivência, ou seja, a subsistência da criança e do adolescente.

“À educação, à cultura, ao lazer e a profissionalização”:

Este segundo elenco de direitos refere-se ao desenvolvimento pessoal e social de nossa infância e juventude.

“À dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária”:

Este terceiro elenco de direitos diz respeito à integridade física, psicológica e moral de cada criança e de cada adolescente.

“Além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”:

Este é o elenco das circunstâncias das quais a criança e o adolescente devem ser colocados a salvo, isto é, protegidos. Ao se referir a essas situações, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança emprega reiterada e alternadamente os termos: medidas de proteção especial e proteção especial.

9 ASPECTOS JURÍDICOS

Para a legislação, o crime de maus-tratos é tratado na descrição do tipo penal do artigo 136, do Código Penal, que traz sua seguinte redação:

[...] 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 e inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina:

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

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

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

§ 2º, Se resulta a morte:

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

§ 3º Aumenta-se a pena 1/3 (um terço), se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) anos .

Não podemos esquecer que o crime de maus-tratos se encontra também na legislação esparsa do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8069/90, que traz disposições de 35 (trinta e cinco) artigos que mencionam o crime de maus-tratos, sua processualidade e suas garantias, que se limitam exclusivamente aos crimes de maus-tratos, tanto na esfera penal, como na esfera administrativa, cível, processual civil e processual penal:

[...] Artigos 5º, 13, 14, 19, 21, 23, 24, 53, 54, 56, I, 68, 70, 92, 94, 98, 100, 101, 111, 129, 130, 141, 142, 143, 151, 155, 163, 169, 198, 201, 206, 213, 231, 232, 233 – revogado pela Lei 9455/97, e artigo 247, todos os artigos mencionados do ECRAD.

E do Novo Código Civil de 2002 – que trouxe a inovação legislativa do termo Poder Familiar:

Artigos 1630 a 1638, do respectivo diploma legal Lei Federal, 10.406/2002.

E não podemos esquecer do Código de Processo Civil, que traz explicitamente o artigo 888, V, que faz menção:

[...] Aos crimes de maus-tratos, quando o infante-juvenil é castigado imoderadamente, pode ser retirado de seu lar e de sua família, para protegê-lo de riscos e preservar sua integridade física.

Vale citar que, para falar do crime de maus-tratos, a expositora se alicerçou em várias doutrinas, para esclarecer o que é o crime de maus-tratos e defende integralmente as idéias centrais dos doutrinadores, FRAGOSO, Heleno Cláudio, et al, HUNGRIA, Nelson, JESUS, Damásio Evangelista de, e MIRABETE, Júlio Fabbrini, pelo entendimento que o crime de maus-tratos é o verdadeiro calabouço do responsável legal, que coloca em perigo a incolumidade da pessoa, agredindo o bem da integridade física e da proteção Estatal perante a família, a criança e o adolescente, como ensinam os artigos, 226, 227, 229, da CF/88. Assim, esta expositora apresenta os seguintes entendimentos do crime de maus-tratos, definidos no seguinte caminho:

O maior doutrinador que o Sistema Penal Brasileiro conheceu e conhece em suas obras, segundo este expositor, é o doutrinador basilar desta pesquisa dos crimes de maus-tratos, HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. Decreto-lei n.º 2848, de 07 de dezembro de 1940 – Artigos 126 a 136. v. 5. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 446 a 454.

10.1 Conceito do Crime e Análise de Seus Elementos:

O Código atual engloba numa única fórmula, sob a rubrica genérica dos crimes de maus-tratos, as seguintes nomenclaturas: castigos imoderados, maus-tratos, privação de alimentos ou cuidados indispensáveis e excesso de fadiga, e ampliou a proteção penal não somente aos menores de 18 anos, mas a todos quantos estejam sob a autoridade, guarda, vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia. Traz esculpido no seu interior legislativo o brocardo italiano *abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, ou seja, os castigos imoderados e o *maltrattamenti in famiglia o verso i fanciulli*, ou seja, os crimes de maus-tratos cometidos no ambiente familiar.

O crime de maus-tratos segundo o artigo 136, é o fato de quem, dolosamente, expõe a perigo a vida ou saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda, ou pessoa que exerça tal função nos moldes da lei (sujeito ativo), quer privando a criança ou adolescente, ou quem estiver sob sua dependência (sujeitos passivos), de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção *animus corrigendi* ou disciplina *animus disciplinandi*.

Vale mencionar que a doutrina, no geral, menciona que não pode ser sujeito ativo do crime de maus-tratos o marido em relação à mulher, pois esta não se acha para com aquele na situação específica a que se refere o artigo 136, face à revogação deste preceito em que a CF/88 revogou o Código Civil de 1916, colocando no mesmo patamar de igualdade o genitor (pai) e a genitora (mãe), que exercem o Poder Familiar em conjunto – artigo 5º, I, 226, §§ 5º, 7º, 227 e 229, da CF/88.

O crime de maus tratos está previsto dentro do ordenamento jurídico estendido aos ramos do direito público e privado (com aplicabilidade do direito público, atinge o direito constitucional, o direito penal, o direito processual penal) e do direito privado (direito civil), ambos tutelados pelo Estado, que visa o bem jurídico da periclitância da saúde e incolumidade pessoal, ou seja, a proteção à saúde e a proteção pessoal do agente.

Na Constituição Federal de 1988, o crime de maus-tratos é tutelado nos seguintes artigos: 1º, III, artigo 5º e seus incisos, artigo 226, 227 e 228, que trazem esculpido seus princípios, que tem alicerce jurídico, o mandamento nuclear do início do direito que se tutela. São os seguintes princípios que vigoram no crime de maus-tratos:

10.1.1 Princípio da separação dos poderes

Previsto no artigo 2º da CF/88, tem como objetivo evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do homem, ou seja, este princípio aclama os ideais de controle recíproco, mas independentes entre si, harmônicos e autônomos, como forma de garantia da perpetuidade do Estado Democrático de Direito.

10.1.1.1 Princípio da dignidade humana

Previsto no artigo 1º, III, do CF/88, traz dignidade com valor espiritual e moral essencial à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao

respeito por parte das demais pessoas, planejamento familiar, família célula da sociedade, ou seja, todo e qualquer exercício dos direitos fundamentais com as pessoas.

O art. 227, caput, da Constituição Federal Brasileira, que dispõe ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, com absoluta prioridade, à criança e ao adolescente, dentre outros direitos, o respeito à dignidade. É preciso considerar que a pessoa humana é o valor primordial que cabe ao direito proteger.

10.1.1.2 Princípio do direito a vida

Esculpido no caput do artigo 5º da CF/88, é o direito mais fundamental de todos os direitos, pois o seu asseguramento impõe-se pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos, configurando o direito de continuar vivo e ter sua vida digna quanto à subsistência.

10.1.1.3 Princípio do direito à imagem e intimidade

Descrito na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso V e X, que tem como objetivo preservar a imagem da pessoa e a intimidade, sendo que a intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa humana, suas relações familiares e de amizade, enquanto o conceito de vida privada envolve todos os relacionamentos da pessoa inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo, etc.

O descumprimento de tal preceito acarreta sanções penais e sanções cíveis, como dano moral.

A jurisprudência se firma pacificamente no seguinte entendimento:

[...] Direito à imagem: STF – “Direito à proteção da própria imagem, diante da utilização de fotografia, em anúncio com fim lucrativo, sem a devida autorização da pessoa correspondente. Indenização pelo uso indevido da imagem. Tutela Jurídica resultante do alcance do direito positivo”. (2ª. T – Rextr. nº 91.328/SP – v.u. – rel. Min. Djaci Falcão, Diário da Justiça, Seção I, 11 dezembro de 1981, p. 12.605).

Este princípio traz duas obrigações para o Estado:

- obrigação de cuidado a toda pessoa humana que não disponha de recursos suficientes e que seja incapaz de obtê-los por seus próprios meios;
- efetivação dos órgãos competentes públicos ou privados, através de permissões, concessões ou convênios, para prestação de serviços públicos adequados que pretendam prevenir, diminuir ou extinguir as deficiências existentes para um nível mínimo de vida digna da pessoa humana.

Como nosso Código Penal ainda recepiona as orientações do legislador de 1940, salvo reformas setoriais, essa máxima tutela penal sexual permanece sendo reconhecida pela doutrina atual (JESUS, 1994, p. 87; BITENCOURT, 2005, p. 2; COSTA Jr., 1992, p. 2; NORONHA, E., 2002, p. 114; TELES, 2004, p. 50; MIRABETE, 2005, p. 415 e CAPEZ, 2005, p. 3).

Significa que um abusador sexual, que vitimiza uma criança terá que ser enquadrado em uma norma penal específica do Título VI do Código Penal, já que não possui uma lei própria, se enquadra juridicamente nos crimes de estupro art. 213 do CP e atentado violento ao pudor art. 214 do CP, agravados pela

presunção de violência prevista no art. 224, “a”, do CP, ambos com pena de seis a dez anos de reclusão e considerados crimes hediondos.

O art. 213 do CP diz que: “constranger mulher à conjunção carnal mediante violência ou grave ameaça”. Expressa o art. 214 do CP que “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso a conjunção carnal”. Enquanto o art. 224 “a”, do CP pontifica que “presume-se a violência, se a vítima: não é maior de quatorze anos”. A Constituição Federal no art. 227 abraçou o novo modelo de Justiça e de atendimento voltada para as crianças e adolescentes brasileiros, respeitando os fundamentos do Estado Democrático de Direito, especialmente a cidadania e a dignidade do ser humano.

Art. 227 da CF; diz que:

[...] É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e 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.

O tratamento jurídico penal, para os casos de abuso sexual, se relacionará com os traços psíquicos patológicos, o qual poderá confirmar se o abusador é um agente inimputável ou semi-inimputável, o que deverá ser comprovado através de exame de sanidade mental, conforme apregoa.

Art. 149 do CPP; diz que:

[...] Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou conjugue do acusado, seja submetido a exame médico-legal.

Da perspectiva do abuso sexual infantil, a pedofilia tem sido apresentada como uma orientação natural. É preciso refletir criticamente sobre o que consigna a parte final do documento do Partido Radical Italiano, que se opõe às normas contra a exploração da prostituição, da pornografia e do turismo sexual em prejuízo de crianças, como normas de redução da escravidão (Lei nº. 269, de 03/08/98):

[...] Em todo caso, em um Estado de Direito, ser pedófilo, proclamar-se como tal ou, inclusive, sustentar sua legitimidade não pode ser considerado delito; a pedofilia como qualquer outra preferência sexual, converte-se em delito no momento em que danifica outras pessoas. É certo, em troca, que criminalizar aos pedófilos enquanto tal – como categoria – não sobre a base de seus comportamentos, mas de sua condição, já não é tolerável, e alimenta formas de psicose social, e ataques de intolerância que não constituem um dique à violência contra menores, mas um estímulo para a caça de bodes expiatórios literalmente devastadora no plano civil e político.

A liberdade, do ponto de vista jurídico e ético, assim como o desejo, do ponto de vista psicológico, não pode sustentar o desumano. Nesse sentido, é sempre melhor evitar os males piores do que seguir algum bem supremo. Isso livra o homem do espetáculo degradante das coisas desumanas. Então, resta esperar que, tudo que seja desumano nos seja, também estranho.

11 CARACTERÍSTICAS DO CRIME DE MAUS-TRATOS – QUANTO A SUA ESSÊNCIA E SUA QUALIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA

11.1 Quanto sua Essência

O pressuposto lógico é de que o crime de maus-tratos é relação vinculativa, ou seja, se estiver sob a égide do responsável legal, está obrigado a obedecer as suas ordens, como ensinam os artigos 1630 a 1638, do NCC. Trata-se de crime de conteúdo múltiplo, pressuposta a violação do dever especial que liga o agente à vítima, o meio executivo tanto pode ser a privação de alimentos ou cuidados indispensáveis, ou a sujeição a trabalho excessivo ou inadequado, quanto a quaisquer vias de fato que concretizem o excesso de correção ou disciplina, quando o sujeito ativo age com a intenção de corrigir e disciplinar excessivamente o infanto-juvenil.

HUNGRIA, Nelson, et al, FRAGOSO, Heleno Cláudio, defendem a idéia de que crime de maus-tratos se equipara ao abandono de incapaz, por ser um crime próprio, concepção derrubada pela atual doutrina vigente no Sistema Penal Brasileiro, pois o crime de abandono de incapaz tem sua previsibilidade no artigo 133, do CP e tutela o bem jurídico onde há o interesse do Estado em tutelar à segurança da pessoa humana, que diante de determinadas circunstâncias, não pode por si mesma defender-se, protegendo a sua incolumidade física. Já o crime de maus-tratos caracteriza-se pelos elementos descritos no tipo penal do artigo 136, que descreve, o sujeito passivo exerça educação (toda atividade docente destinada a aperfeiçoar , sob o aspecto intelectual, moral, técnico ou profissional, a capacidade individual). Ensino é tomado, aqui, em sentido menos amplo que o

de educação: é a ministração de conhecimentos que devem formar o fundo comum de cultura (ensino primário, ensino propedêutico). Atualmente, esta nomenclatura se encontra modificada, embora, no atual sistema educacional ainda vigore (ensino fundamental, ensino médio e ensino superior), como ensinam os artigos 205 a 215, da CF/88, combinados com a Lei Federal 9394/1996- Que estabelece a Lei das Diretrizes e bases da Educação, Decreto 2.306/1997 – Estabelece o Sistema Nacional de Ensino e a inovação tecnológica da internet.

Tratamento abrange não só o emprego de meios e cuidados no sentido da cura de moléstias, como o fato continuado de prover a subsistência de uma pessoa. Atualmente, este conceito é definido nos artigos 196 a 200, 227 e 229, da CF/88, com as legislações, da Lei Federal 8069/1990 – artigos 11, 13, 14, 131 a 140 e 245, Lei Federal 10.778/2003, Ministério da Saúde – www.ms.gov.br - Portarias 737, de 16 de maio de 2001 e Portaria 1968/2001, Parecer do Conselho Federal de Medicina – Parecer n.º 815/1997 e Lei Estadual do Estado de São Paulo n.º 10.498/2000 – Notificação dos crimes de maus-tratos abrangidos pelos profissionais da saúde.

E custódia deve ser entendida em sentido estrito, refere-se à detenção de uma pessoa para fim autorizado em lei. Atualmente, se encontra definido nos artigos 1º, III, 5º, caput, LIV e LV, da CF/88 e ressaltando que quando o infanto-juvenil der causa aos crimes de maus-tratos, não recebem pena mas as especificações do Estatuto da Criança e do Adolescente nas medidas protetivas, artigos 98-102 e medidas sócio-educativas, artigos 103-128, e quando invocado o respectivo Código Processual Civil, vigoram os artigos 129-130, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O julgador tem em suas mãos a discricionariedade de aplicar ao caso concreto qualquer norma existente, para conceder o amparo estatal na lide existente. Assim, o crime de maus-tratos é uma questão praticável por pais, tutores, curadores, diretores e funcionários de Escola e de Colégio, professores, patrões, chefes de oficinas ou contramestres, enfermeiros, carcereiros, em relação, respectivamente, aos filhos menores, pupilos, curatelados, adotantes, no tocante a empregadores e empregados.

Há legislação especial extrapenal, podendo ser cumulada com as sanções penais e administrativas – artigo 7º, da CF/88 e Estatuto da Criança e do Adolescente, artigos 60-69.

O crime de maus-tratos tem suas ramificações no seguimento do artigo 136, do CP, que traz ainda a descrição:

De caráter omissivo – são os que objetivamente são descritos com uma conduta negativa, em seqüencial ao tipo penal do artigo 136. Traz, também, as características omissivas na privação de alimentos e a privação de cuidados indispensáveis. Não é necessária a recusa total da alimentação, basta que a vítima seja privada da alimentação.

Cuidados Indispensáveis são os que constituem o mínimo necessário à preservação da vida ou da saúde da pessoa de que se trata. Estaria faltando aos cuidados indispensáveis, *verbi gratia*, o pai que deixasse o filho débil sem agasalho durante o rigor do inverno, ou o privasse de tratamento médico, sabendo-o necessitando dele, fundamentado na atualidade nos artigos 227 e 229, da CF/88.

Trabalho Excessivo, ou seja, o que supera as forças da vítima. Trabalho inadequado é o impróprio relativamente às condições da vítima. Todo o trabalho

excessivo ou inadequado na esfera do Direito do Trabalho se encontra com grande respaldo na Constituição Federal de 1988, nos seus artigos 7º, XXXIII, 227, 229. Estes artigos são gerenciados pelos cooperados da Constituição Federal de 1988, com o aspecto do tipo penal do artigo 136, do CP, encontra respaldo garantido nos artigos 128, I,b, 129, combinados com os artigos 80, 192, 402 446 e 792 do Decreto-lei 5452/1943 – Consolidação das Leis do Trabalho, que trazem com cooperados os fiscais do Ministério do Trabalho, os representantes das Secretarias de Segurança Pública – artigo 144, da CF/88.

E, por último, do artigo 136, do CP, abuso de meios de correção ou disciplina, isto é, a inflição de castigos exorbitantes, ou mau uso ou uso excessivo. Nas hipóteses anteriores, o agente procede com grosseria, irritabilidade, espírito de malvadez, prepotência, ódio, cupidez, intolerância, mas nesta última hipótese tem ele um fim em si mesmo justo, isto é, o fim de corrigir ou fazer valer sua autoridade. É bem de ver, porém, que o justo fim não autoriza o excesso de meio. Este é que a lei incrimina. Nada justifica o excesso, nem mesmo a incorrigibilidade ou insubmissão do sujeito passivo.

Esta posição é defendida no nosso ordenamento nos artigos 1630 a 1638, do NCC, que traz que o infanto-juvenil deve obediência a seu responsável legal e tal idéia é defendida pela maior Universidade da América Latina, que é a USP – www.usp.br e difundida pelos docentes do Instituto de Psicologia da USP – LACRI – Laboratório de Aprendizado de Estudos da Criança e do Adolescente.

Prof. Dra. AZEVEDO, Maria Amélia, et al, GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo em suas obras doutrinárias. Criança Vitimizadas: Infância e Violência

Fatal em Família. São Paulo: Ilgu, 1998. Sic. A Síndrome do Pequeno Poder – Violência Física e Sexual Contra Crianças e Adolescentes.

Sendo que tal posicionamento dado pelo excelso pretoriano se coaduna com a realidade do fato e é pressuposto do crime, na modalidade em exame, em que o agente tenha a faculdade de usar meios corretivos ou disciplinares para com a vítima.

Repita-se que o dispositivo penal não impede o *jus corrigendi*, mas apenas o seu exercício imoderado. A ação será inicialmente lícita, só o ulterior excesso é crime. O direito de corrigir, notadamente, se embasa no brocardo *emendatio propinquorum*, ou seja, a disciplina familiar ou doméstica. Trata-se do declínio do poder discricionário do paterfamilias romano, e os ensinamentos não podem ser retrogados, como o uso da vara de marmelo, a férula, a chibata e a palmatória. Ambos foram extintos pelos atuais métodos de educação como ensina o Ministério da Educação no Brasil – www.mec.gov.br, não podemos esquecer que atualidade da Pedagogia defendida já por pensadores da Idade Média. Na atualidade, é vedado tudo o que ultrapassa a leve percussão, e se o fato se expõe a perigo a saúde da vítima, entra na órbita do ilícito penal.

O texto legal fala em correção ou disciplina, e não o faz empregando os vocábulos como sinônimos. Se todo meio de correção é disciplinar, nem todo meio disciplinar é corretivo, podendo limitar-se a coerção, sem nenhum fim de emenda.

11.2 Quanto a sua Qualificação Doutrinária

O crime de maus-tratos tem suas qualificações doutrinárias e tem sua natureza jurídica definida como incolumidade da pessoa e como qualificação doutrinária:

- De crime omissivo: são os que objetivamente são descritos como uma conduta negativa, em seqüencial ao tipo penal do artigo 136. Traz, também, as características omissivas na privação de alimentos e a privação de cuidados indispensáveis. Não é necessária a recusa total da alimentação, basta que a vítima seja privada da alimentação estritamente suficiente.

- Crime de perigo: é necessário e suficiente para sua existência; é o perigo de dano à incolumidade da vítima, nos ensina HAFTER:

(...) O agente deve ter criado para a vítima uma situação, que faça esperar ou temer a superveniência de um dano à saúde.

- Crime simples: é o tipo básico , fundamental, que contém os elementos mínimos e o conteúdo subjetivo do tipo penal.

- Crime qualificado: nas suas disposições do artigo 136, §§ 1º e 2º, traz a característica de eventos preterdolosos, que são abrangidos pelo dolo do agente, o crime passa a ser o de lesão corporal dolosa ou homicídio doloso, com a inovação do atual Código de Menores – Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei Federal 8069/90 em seus artigos 233, teve suas disposições alteradas pela Lei Federal 9455/97 e o artigo 263, do ECRAD, ficou acrescido e alterou as disposições do artigo 136, do CP, acrescentando um terceiro parágrafo, informando que se o crime de maus-tratos for cometido contra crianças menores de 14 anos, a pena será aumentada 1/3 (um terço).

- Crime habitual: o sujeito ativo tem sua conduta e o seu resultado reiteradamente em atos, traduzidos em um estilo de vida, como uma filosofia, tal característica poderá se apresentar somente com o *eventus periculi*, ou seja, o evento de periculosidade do agente em relação a suas atitudes.

- Crime continuado: é necessário que o agente pratique duas ou mais condutas, e deve existir uma pluralidade de resultados, de crimes da mesma espécie, interpretada pelo próprio tipo penal.

E nas modalidades de privação de alimentos ou de cuidados indispensáveis e sujeição a trabalho excessivo ou inadequado é crime permanente, ou seja, a consumação do crime se prolonga com o tempo.

11.2.1 Elemento subjetivo do crime de maus-tratos

Também conhecido como dolo específico do crime de maus-tratos, é a vontade livre e consciente de maltratar o sujeito passivo, de modo a expor-lhe a perigo a vida ou a saúde. O dolo, quanto ao conteúdo do perigo, pode ser direto ou eventual.

Que no crime de maus-tratos, cabe transação, artigo 76, da Lei 9099/95, pois o crime é de menor potencial ofensivo e a pena máxima não ultrapassa um ano. Vale mencionar que a Lei 10.259/01 ampliou o conceito de infração de menor potencial ofensivo, para os crimes com a pena máxima não superior a dois anos, e sua aplicação analógica aos crimes de competência da Justiça Estadual no caput, do artigo 136, do CP, vigora também, suspensão condicional do processo, amolda-se no tipo penal do artigo 136, do CP, no seu caput, pois o artigo 86, § 1º, do artigo 86, da Lei 9099/95 e traz a polêmica do

Juizado Especial Cível e Criminal, que será assunto de discussão na referida monografia.

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificado que a Lei 10.259/01 alterou o conceito da Lei 9099/95, para os crimes de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima não seja superior a dois anos; não há mais o que se cogitar em conflito de competência, se manifesta no seguinte entendimento:

[...] Estatuto da Criança e do Adolescente - Medida sócioeducativa – Prescrição – Pretensão punitiva – Inaplicabilidade – Instituto que tem como pressuposto a quantidade de pena aplicada in concreto ou in abstrato – Inexistência de fixação do lapso temporal em medidas sócioeducativas.

Ementa Oficial: A conclusão pelo caráter repressivo da medida sócio-educativa que, em última análise, seria equivalente à pena, implicaria na negativa de todo o espírito do estatuto menorista, que tem por objetivo maior evitar a estigmatização do menor infrator, tratando-o, assim, de forma diferenciada. Por ser a pena o pressuposto da prescrição e levando-se em conta que o prazo é regulado sempre pela quantidade de pena aplicada, in concreto ou in abstrato, não se pode permitir a incidência do instituto da prescrição nos feitos regidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em função da não-fixação de lapso temporal na medida sócioeducativa.

Estatuto da Criança e do Adolescente – Suspensão do processo – Aplicação subsidiária da Lei 9099/95 – Inadmissibilidade – Lei 8069/90 que, para a hipótese, prevê o instituto da remissão.

Ementa Oficial: O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a aplicação subsidiária de outras normas processuais aos procedimentos relativos a menores, somente se inexistir disposição expressa a respeito no próprio Estatuto. Se o Estatuto da Criança e do Adolescente traz a devida regulamentação para os procedimentos relativos a atos infracionais praticados por menores – in casu, o instituto da remissão, tem-se como inaplicável ao artigo 89, da Lei 9099/95, para fins de suspensão do feito.

Acórdão – Vistos, relatados e discutidos os autos os Ministros da 5ª. T. do STJ. Retomando o julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. RO em HC 9.736-SP – 5ª T. – j. 11.12.2001 – rel. Min. Gilson Dipp – DJU 25.02.2002 – (RT 800/553-555).

E se aproximando no entendimento do STJ, que não existe mais conflito de competências da Lei 9099/95 e Lei 10.259/01, no seguinte posicionamento:.

[...] Conflito de Competência – Ementa: Conflito de Competência. Penal. Juízo Estadual (Turma Recursal) e Tribunal de Alçada. Hábeas Corpus. Crime de Imprensa. Menor Potencial Ofensivo. Lei n.º 10.259/01

I – Referindo-se ao crime de imprensa, de menor potencial ofensivo – Lei 10.259/01, a competência para o julgamento de hábeas corpus impetrado é da Turma Recursal.

II – Conflito conhecido para declarar a competência do Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal e Presidente da Turma Recursal de Passos/MG, o suscitante.

Acórdão -Vistos e relatos dos autos, em que são partes acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nas conformidades de votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer o conflito e declarar competente o suscitante, Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal e Presidente da Turma Recursal de Passos/MG, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezini, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina e Fontes de Alencar. Conflito de Competência n.º 39.060 – MG (2003.0066267-0), 3ª. T. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 10-09-2003, DJU 13.10.2003 – (JSTJ e TRF – LEX 171/211-214).

Não deixando margens de dúvida, quanto ao entendimento de que a Lei 10.259/01 não revogou o conceito de menor potencial ofensivo da Lei 9099/95, apenas alastrando a alteração da pena máxima não exceda dois anos, a jurisprudência paulista se manifesta no entendimento:

[...] Juizado Especial Criminal – Delito de Menor Potencial Ofensivo – Conceito contido na Lei 10.259/01 não revogou o disposto do artigo 61, da Lei 9099/95, que não incide na esfera Estadual.

Ementa: A Lei 10.259/2001, não revogou o conceito de menor potencial ofensivo contido no artigo 61, da Lei 9099/95. Destarte, a nova legislação não incide na esfera estadual - Rec. Sentido. Estrito 1.338-531-8. 11ª Cam. Rel: Juiz Luis Soares de Mello, j. 24.03.2003 – Deram provimento.

A doutrina sedimenta a explanação deste expositor, no aspecto em que a Lei 10.259/01, combinada com o artigo 98, I, da CF/88, não há violação do princípio da isonomia, entende o seguinte:

[...] A Lei 10.259/01 tem caráter exceptivo da nova regulamentação e não modifica o direito comum, o artigo 2º, da Lei 10.259/01, não se pode invocar o princípio da igualdade nos crimes, este princípio deve ser invocado para situações iguais e não para situações distintas. Então a dicotomia legal é defectiva e a discussão de tratamento legal tão distintivo entre as infrações de menor potencial ofensivo da Lei 9099/95 e a Lei 10.259/01. Não afirma que essas instituições sejam da mesma essência. Ipsis Litteris. <http://www.geraldoprado.com/representação> - Inconstitucionalidade da Lei 10.259/01, acesso em 06/12/2002.

Fechando tal discussão, o TACRIM de São Paulo se manifesta no entendimento, totalmente favorável à sustentação de que o acusado que incide no crime de maus-tratos do artigo 136, §3º, do CP, não pode se beneficiar e invocar os ensinamentos da Lei 10.259/01, pois esta lei não revoga os ensinamentos da Lei 9099/95, pelo entendimento do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, no posicionamento:

[...] Juízo Criminal da Comarca de Marília entende ser cabível Lei 10.259/01 do Juizado Especial Criminal, Ministério Público sustenta que não há cabimento a invocação do Princípio da Legalidade, para que o acusado possa ressocializar-se do crime que cometeu. Provimento Negado. Recurso Em Sentido Estrito. n.º 1.331.173/6. 11ª. T, Rel Massami Ueda, j. 18.09.2003 .

Em seguimento ao explanativo do decurso da monografia, os seguintes doutrinadores vêm em ordem crescente alfabética, ou seja, do maior para o menor, assim a Família DELMANTO, Celso, et a., Código Penal Comentado. 6.ed. São Paulo: Renovar, 2002. p. 291-293, nos ensina:

11.2.1.1 O objeto jurídico

A incolumidade da pessoa humana. Visa-se, notadamente, à repressão dos abusos correcionais.

11.2.1.2 O sujeito ativo

É próprio. Só pode ser agente quem tem o sujeito passivo sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia.

11.2.1.3 O sujeito passivo

Somente a pessoa que se encontra sob aquela subordinação.

11.2.1.4 O tipo objetivo

A conduta é prevista de várias formas: privação (absoluta e relativa) de alimentação, de cuidados indispensáveis, trabalho excessivo ou inadequado, abuso de meios (físicos e morais) correcionais e disciplinares. A prática de mais de uma delas contra o ofendido constitui crime único. A mulher não pode ser sujeito passivo em relação ao marido, porquanto não há entre eles vínculos subordinativos. Quanto aos corretivos aplicados por pais aos filhos, só são lícitos e permitidos os tradicionalmente considerados leves (ex.: o tapa leve). Já os castigos abusivos ou imoderados, que ponham em perigo a saúde (física ou

mental), são penalmente puníveis por este artigo 136. Quanto ao perigo, deve ser concreto e não presumido. Resultando lesão corporal leve, esta é absorvida pelo artigo 136, caput, do CP.

11.2.1.5 O tipo subjetivo

Dolo de perigo, direto ou eventual. Para a escola tradicional dolo específico ou genérico . Inexiste forma culposa.

11.2.1.6 A consumação

Com a exposição a perigo, de que decorra probabilidade de dano (perigo concreto) . Nas duas primeiras formas (de privação) pode ser permanente, nas demais, é instantâneo.

11.2.1.7 tentativa

Admite-se nas modalidades comissivas.

11.2.1.8 Figuras qualificadas

Quando da exposição resulta (preterdolo) lesão grave , artigo 136, § 1º ou morte § 2º, causada, ao menos, por culpa do agente. A aplicação da pena exige cuidado do julgador, pois seus limites são amplos em demasia.

Esta expositora concorda com a exposição do pretoriano excelso, no sentido de que o julgador deve agir com moderação, pois no sistema processual penal vigora o princípio da Indeclinabilidade ou Acesso à Justiça – artigo 5º, XXXV, da CF/88, que o juiz não pode subtrair-se ao exercício do seu ministério jurisdicional. Se a lei não pode impedir que o juiz aprecie qualquer ofensa a direito, muito menos poderá ele abster-se de apreciá-la, quando invocado. E, quando invocado, não pode proferir o *non liquet* (abstenho-me).

Defende, também, a idéia de que o julgador ao aplicar a pena, deve agir com seu juízo valorativo, invocando para si, na hora de seu julgamento o artigo 59, do CP, para definir a verdadeira sanção que proferirá contra ou a favor do acusado. Reitera que o julgador não está adstrito às provas carreadas nos autos, o julgador criminal pode ater-se de sua jurisdição e conhecer pessoalmente a existência do crime, vigora no nosso ordenamento jurídico o princípio da livre convicção do juiz – artigo 157, do CPP.

11.2.1.9 Agravantes

Não devem incidir as do artigo 61, II, e, f e h, do CP, pois integram o próprio tipo.

11.2.1.10 Aumento de pena

Se a vítima for menor de 14 anos, aumenta-se a pena de um terço.

11.2.1.11 Classificação

Trata-se de delito próprio quanto ao sujeito, doloso, preterdoloso nas figuras qualificadas, de ação múltipla, de perigo concreto, comissivo ou omissivo, instantâneo ou permanente.

11.2.1.12 Pena

É alternativa, na forma simples (caput): detenção, de dois meses a um ano, ou multa. Se resulta lesão grave: reclusão, de um a quatro anos (§ 1º). Se resulta morte: reclusão, de quatro a doze anos (§ 2º).

12 COMO PREVENIR

Para se combater e prevenir a violência contra crianças e adolescentes, é imprescindível desnaturalizar a cultura predominante, historicamente centrada no adulto e no modelo patriarcal. Também se faz essencial o reconhecimento que o marco legal assegura, da criança e do adolescente enquanto realmente sujeitos de direitos.

Sendo o abuso sexual uma situação que ocorre com frequência no seio da própria família é difícil prevenir completamente a sua ocorrência. Para contribuir para a prevenção do abuso sexual, pais e educadores devem ensinar as crianças a proteger-se elas próprias, facilitando o diálogo sobre este e outros temas relacionados com a sexualidade.

O Brasil ainda caminha a passos lentos na busca de soluções para enfrentar o problema. Alguns fatores contribuem para o aumento da impunidade:

a) por ocorrer no seio familiar, esse é um tipo de violência que é difícil de ser diagnosticado;

b) não existem estatísticas oficiais precisas para demonstrar as causas do problema;

c) as políticas públicas desenvolvidas até agora têm se mostrado insuficientes para evitar ou minimizar o sofrimento das vítimas da violência;

d) a legislação brasileira ainda e preocupa demasiadamente com o réu em detrimento da vítima.

Somos todos responsáveis pela segurança, pelo acompanhamento e vigilância das suas atividades, pela informação correta acerca da sexualidade, por

lhes darmos atenção e disponibilidade, alertando-os para os riscos que correm, respondendo às suas dúvidas e facilitando o diálogo.

Impõe-se nos casos suspeitos ou confirmados de maus-tratos contra crianças e adolescentes a comunicação obrigatória ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, como recomenda o artigo 13, da Lei 8069/90, ou ainda o Conselho Municipal dos Direitos das Crianças e do Adolescente, ao Ministério Público Estadual ou juiz da Infância e da Juventude. A não comunicação desses fatos caracteriza o crime de omissão de socorro.

Confirmadas as agressões, a criança deverá receber medida-protetiva, sendo encaminhadas a casa-abrigo, como ensina o artigo 98, do ECRIAD, comunicando-se imediatamente ao Juiz da infância e da Juventude.

O artigo 245, do ECRIAD, descreve as pessoas que têm a obrigação de comunicar os crimes de maus-tratos, sob pena de sanções: médicos, professores, responsáveis por estabelecimentos voltados à saúde, ensino fundamental, pré-escola ou creche e todo aquele que exerça a responsabilidade legal.

Já no caso de quem exerce o Poder Familiar, como ensina o artigo 1630, do NCC, combinado com artigo 24, do ECRIAD, o responsável legal (pai, mãe, tio, tia, avó, avô, irmão, padrasto, madrasta), incidirão nas penas da suspensão do poder familiar, artigo 1635, do Novo Código Civil e da Extinção do Poder Familiar, artigo 1638, NCC, c/c artigo 129 a 130 do ECRIAD e a jurisprudência ratifica tal posicionamento:

[...] Maus-tratos praticados pelo genitor à filha – artigo 136, do CP – Caso a ação penal seja julgada procedente - Aplicação de sanção consistente em prestação de serviços à comunidade – Recurso Improvido . (...) Na fase policial, fls. 7v., confessou que teria ficado descontrolado com o choro continuado de sua filha C., que tinha à época dos

fatos 3 (três) anos de idade, desferindo-lhe algumas chineladas, sendo que uma atingiu o rosto.

A testemunha S., tia da vítima, afirmou que ele costumava agredir a filha e ressaltou que um ano antes teria, de tanto agredi-la, fraturado o seu fêmur, obrigando, inclusive, que a mesma ficasse internada no Hospital São José, por mais de 1 (um) mês (fls. 42). (TACRIM – SP – Apelação Criminal 815.851/4, 9ª Câmara – Santos – Apelante: L. T. M., Apelado: Ministério Público – recurso não provido - v.u – Rel. Samuel Junior).

13 CONCLUSÃO

Foi considerado Abuso Sexual Infantil qualquer manifestação de carícia erótica em uma criança colocando-a como um objeto de prazer. Vítimas desta violência não demonstram muitas vezes nas denúncias, mas sim no silêncio, no comportamento junto a outras crianças. Este fato acarreta vários problemas psicológicos e de convivência.

Seja qual for o número de abusos sexuais em crianças que se vê nas estatísticas, seja quantos milhares forem, devemos ter em mente que, de fato, esse número pode ser bem maior. A maioria desses casos não é reportada, tendo em vista que as crianças têm medo de dizer a alguém o que se passou com elas.

O dano emocional e psicológico, em longo prazo, decorrente dessas experiências pode ser devastador. O abuso sexual às crianças pode ocorrer na família, através do pai, do padrasto, do irmão ou outro parente qualquer. Outras vezes ocorre fora de casa, como por exemplo, na casa de um amigo da família, na casa da pessoa que toma conta da criança, na casa do vizinho, de um professor ou mesmo por um desconhecido.

Pode-se constatar que este é um contexto inegavelmente inquietante a todos os que se preocupam com a construção de uma sociedade mais humana.

Resta inevitavelmente uma questão: como construir uma sociedade mais humana? Não cabe a este trabalho oferecer infalíveis soluções para a reversão do atual quadro social do país, mas registre-se ao menos uma convicção não só sobre os direitos de crianças e adolescentes, mas sobre o respeito de todos os Direitos Humanos, a de que tanto para o âmbito doméstico ou público, com esforços individuais, coletivos, legislativos, judiciários ou executivos, é

imprescindível que toda ação tenha como base a educação. Pois a educação é o processo de combate a desumanização social resultante da miséria, da barbárie, do individualismo, do consumismo, etc., portanto, trata-se de um processo de aprendizagem ao qual, invariavelmente, devem ser submetidos todos nós!

A partir das análises depreendidas desta pesquisa, foi notado também, como é imprescindível a construção de políticas públicas privadas eficazes que atuem efetivamente em situações de violações de direitos.

O abuso sexual deve ser punido e tratado. Deve-se investigar as causas, usar as pesquisas para, a partir de um trabalho em equipe, tornar viável a reestruturação familiar. O que se percebe é que as instâncias envolvidas nestes casos pouco fazem porque pouco acreditam em resultados positivos.

É necessário que se promovam campanhas de cunho educativo nas escolas e nos meios de comunicação, divulgando os locais de atendimento à criança e ao adolescente em caso de violência doméstica.

Capacitar os agentes de atendimento às vítimas de violência, tais como: médicos, enfermeiros, psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais, advogados, promotores de justiça, juízes, policiais e educadores.

Estruturar serviços de referência em cada município para atender aos casos de violência doméstica.

Instalar e fornecer boa estrutura aos Conselhos Tutelares e capacitação freqüente para os seus membros e por fim, garantir um serviço policial e jurídico eficiente na apuração e na punição dos maus tratos à criança e ao adolescente, que devem funcionar articulado com a equipe multiprofissional do centro de referência e com o centro de apoio às vítimas.

BIBLIOGRAFIA

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação Penal Especial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ANGHER, Anne Joyce. **Vadem Mecum acadêmico de direito**. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2007. (Coleção de leis Rideel).

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAPEZ, F. et al. **Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Curso de Direito Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARNELUTTI, F. **Como nasce o direito**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Líder, 2002.

CARVALHO, Olavo de. **Cem anos da Pedofilia**. O Globo, 27 de abril de 2002. Disponível no site <http://www.olavodecarvalho.org/semana/04272002globo.htm>. Acessado em 06 maio 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini, *apud*

COLEMAN, J.C. **A Psicologia do Anormal e a Vida**. São Paulo: Pioneira, 1973.

DEL PRIORI, Mary (Org.). **História das crianças no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2000.

DINAMARCO. **Teoria Geral do Processo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 17.ed. v.5. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

COSTA, Paulo José da Jr. **Direito Penal**: curso completo. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

FORWARD, Susan *et al.*. **A Traição da Infância**: o incesto e sua devastação. Rio de Janeiro: Rocco, 1989.

FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**: arts. 1 a 393. 6.ed.v.1. São Paulo: Saraiva, 2001.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2006.

GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **Crianças Vitimizadas. A Síndrome do Pequeno Poder. Violência Física e Sexual Contra Crianças e Adolescentes**. 2.ed.São Paulo: Iglu, 2000.

_____. **Infância Violência Fatal**. São Paulo: Iglu, 1998.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 5ed. São Paulo: Atlas, 2004.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**: parte especial. 22.ed.v.2. São Paulo: Saraiva, 1999, pg. 183-186.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. v.II. 36.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**: parte geral – arts. 1º a 120 do Código Penal. 17.ed. v.1. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Manual de Direito Penal**: parte especial – arts 121 a 234 do CP. São Paulo: Atlas, 2001, pg. 141-145.

_____. **Processo Penal**. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de, apud, SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Legislação Penal Especial**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais**: Teoria Geral. Comentários aos arts.s 1º e 5º da Constituição da República Federativa do Brasil – Doutrina e Jurisprudência. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral, parte especial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.