



ENUNCIADO Nº 01/2023

EMENTA: Não se aplica a Lei nº 9.099/1995 a nenhum crime cometido contra a criança e o adolescente, independentemente da pena prevista e de onde esteja capitulado, por força do que dispõe o art. 226, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Comissão Permanente da Infância e Juventude (COPEIJ) do Grupo Nacional de Direitos Humanos (GNDH), vinculado ao Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPGE), considerando necessário discutir a competência para processar e julgar os crimes cometidos contra crianças e adolescentes, sobretudo após as modificações promovidas pela Lei federal nº 14.344/2022, vem, pelo presente Enunciado, manifestar seu posicionamento em favor do entendimento no qual as determinações contidas no § 1º do art. 226 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei federal nº 8.069/1990) aplicam-se a todos os crimes cometidos contra a criança e o adolescente, independentemente de estarem ou não capitulados na própria lei estatutária.

A Lei n. 14.344/2022 – conhecida como Lei Henry Borel - criou um sistema próprio, dentro do microsistema de proteção a vítimas e testemunhas no ordenamento jurídico brasileiro, com a especificação de mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra crianças e adolescentes.

A violência contra crianças e adolescentes constitui uma das mais graves e devastadoras violações aos direitos humanos e se expressa por diversas modalidades, desde a violência física, perpassando a violência psicológica, moral, até o abuso e a exploração sexual. Apesar de ser uma das mazelas mais preocupantes da sociedade atual, é de difícil enfrentamento, inclusive pelo alto número de episódios violentos não identificados ou não notificados, em razão das próprias relações sociais, que são estruturadas com uma desigualdade e fragilidade histórica, a qual permeia, também, a concretização, ainda longe de ser a ideal, da doutrina da proteção integral e da prioridade absoluta e o atraso no reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos plenos de direitos.

Assim, não obstante o direito constitucionalmente assegurado de viver sem violência¹¹, crianças e

¹ Art. 227 da Constituição Federal: Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.



adolescentes são violentados diariamente no país, especialmente dentro de casa, no âmbito da família.

O Panorama da violência letal contra crianças e adolescentes no Brasil, da UNICEF e do Fórum Brasileiro de Segurança Pública², aponta para mais de 35 mil crianças e adolescentes mortas de forma violenta no Brasil nos últimos 5 anos, e cerca de 180 mil meninas e meninos vítimas de violência sexual no País nos últimos 4 anos. A média no Brasil é de 130 casos por dia de violência sexual contra crianças e adolescentes. Os dados ainda revelam que as mortes violentas, na infância, com frequência, decorrem de crimes com características de violência doméstica.

Segundo o último Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, do ano de 2022³, o Brasil registrou quase 20 mil casos de maus-tratos contra crianças e adolescentes no ano de 2021, o que representa um aumento de 21% em relação ao ano anterior. Segundo a pesquisa, depois do estupro, maus-tratos é o tipo de crime contra crianças e adolescentes no Brasil com maior número de registros em boletins de ocorrência. O crime tem o seu pico entre crianças de 6 anos; 62% dos crimes acontecem entre crianças de 0 a 9 anos; nas idades entre 0 e 9 anos, a maior parte das vítimas são meninos; já entre 10 e 17 anos, a situação se inverte, e as meninas sofrem mais com este tipo de violência; 81% dos crimes aconteceram nas casas das vítimas.⁴

Cionek e Rosa, ao analisarem os impactos da violência doméstica na vida e na aprendizagem de crianças e adolescentes, afirmam que “um ambiente familiar hostil e desequilibrado, pode afetar seriamente não só a aprendizagem como também o desenvolvimento físico, mental e emocional de seus membros; pois, o aspecto cognitivo e o aspecto afetivo estão interligados” (CIONEK e ROSA, 2006, p.13). No mesmo sentido, mas na perspectiva da violência emocional, Henriques (2021), em sua Tese, também verificou a importância das relações intrafamiliares e confirmou que as experiências vividas na infância e na adolescência influenciaram seus desenvolvimentos ao longo do ciclo de vida. Ou seja, a violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente é grave porque, além da infração penal em si, os seus desdobramentos repercutem em todo o desenvolvimento infantoadolescente, promovendo lesões e violações de diferentes naturezas, capazes de gerar danos para toda a vida.

E como os agressores são, geralmente, pessoas do convívio da vítima, a qual se vê amedrontada e silenciada na grande maioria das vezes, a violência ocorre, comumente, de forma reiterada. Essas características, próprias dessa modalidade de violência, dificultam tanto a sua prevenção, quanto a proteção da vítima e a responsabilização criminal do agressor.

Por essa razão, o legislador, ao longo dos anos, vem positivando esta preocupação que, há décadas, se instaurou no âmbito das ciências sociais, buscando a proteção da vítima e da testemunha de atos criminosos, com um olhar especial e atento para as vítimas mais vulneráveis, sobretudo as crianças e os adolescentes. Nesse sentido,



da escuta especializada) e a Lei Henry Borel.

Através dessa inovação legislativa, visa-se materializar e concretizar os mandamentos contidos na Constituição Federal de 1988, os compromissos ratificados pelo Brasil na forma da Convenção de 1989 sobre os Direitos da Criança, além do disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente e nas demais legislações ordinárias, que compõem o sistema de proteção da criança e do adolescente. Almeja-se, assim, garantir os direitos fundamentais mais caros à criança e ao adolescente, o de viver sem violência, garantindo-lhes proteção, promovendo-lhes seus direitos e prevenindo a ocorrência de novas violências.

É dentro desse contexto – de compromisso internacional e constitucional de proteção integral à criança e ao adolescente – que a Lei Henry Borel, no seu art. 28, determinou a inclusão do § 1º ao texto do art. 226 do Estatuto da Criança e do Adolescente, pelo qual deixou expresso que “aos crimes cometidos contra a criança e o adolescente, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995”.

Apesar da clareza do texto, observa-se sua alocação como um parágrafo do art. 226, que faz referência aos crimes previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 226. Aplicam-se aos crimes definidos nesta Lei as normas da Parte Geral do Código Penal e, quanto ao processo, as pertinentes ao Código de Processo Penal.

§ 1º Aos crimes cometidos contra a criança e o adolescente, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei n. 14.344, de 2022)

§ 2º Nos casos de violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente, é vedada a aplicação de penas de cesta básica ou de outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa. (Incluído pela Lei n. 14.344, de 2022)

Por esse motivo, vem surgindo uma corrente doutrinária que entende que as determinações contidas no § 1º estariam restritas aos crimes tipificados pelo próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que o seu caput, ou seja, a cabeça do dispositivo, limitaria a aplicação aos “crimes definidos nesta lei”, no caso, a própria Lei federal nº 8.069/1990. O argumento chave para esse entendimento está na Lei Complementar federal nº 95/1998, que dispõe sobre a elaboração, a redação e a consolidação das leis, e que, no seu art. 11, inciso III, alínea “c”, quando trata a ordem lógica, determina que deverá se “expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida”.



Esse entendimento é, por exemplo, acompanhado por Cunha e Ávila⁵²:

A Lei Henry Borel, visando dar aos crimes contra crianças e adolescentes, tratamento mais rigoroso, diferentemente da Lei Maria da Penha, preferiu proibir a aplicação da Lei 9.099/95 incluindo dispositivo no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 226, §1º), e não no seu bojo.

A interpretação sistemática a partir da inserção topográfica deste dispositivo sinaliza no sentido de que a retirada do sistema do JEC é apenas para os crimes previstos no ECA (mesmo que não sejam de violência doméstica) e não para todos os delitos do CP e legislação especial. Pois se a intenção da norma fosse retirar tudo do sistema do JEC, a alteração teria sido feita diretamente no corpo da Lei 14.344/2022, assim como o fez a LEI MARIA DA PENHA, e não no capítulo introdutório dos crimes previstos no ECA.

Embora faça menção a interpretação sistemática, observa-se, em verdade, interpretação gramatical, ou literal, que embora seja um primeiro passo na interpretação de um texto, é insuficiente por não considerar a unidade que constitui o ordenamento jurídico e sua adequação à realidade social⁶. Com efeito, para a correta fixação do alcance e da extensão da lei ora em comento, faz-se necessária uma interpretação lógica, sistemática, histórica e teleológica, como manda a hermenêutica.

A interpretação sistemática leva em consideração o sistema em que se insere o texto e procura estabelecer a vinculação entre este e os demais elementos da própria Lei, do respectivo campo do direito ou do ordenamento jurídico geral, o que possibilita ao intérprete da norma jurídica a verificação do Direito como um todo, averiguando todas as disposições pertinentes ao mesmo objeto e entendendo o sistema jurídico de forma harmoniosa e interdependente. Esse método, portanto tem por finalidade analisar a norma jurídica em seu contexto com outras normas e repudia a análise isolada da mesma.⁷

Ainda, de rigor a observância da regra contida na Lei de Introdução do Código Civil, em seu art. 5º: “Na aplicação da Lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, lei na qual foi inserido o dispositivo debatido, traz regra hermenêutica ao dizer que “Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”.

Para uma interpretação histórica, é necessário recordar que, na ocasião da publicação da Lei Maria da Penha, dominou os espaços doutrinários, discussões sobre a aplicação ou não da suspensão condicional do processo e da transação penal, tendo sido superada após a consolidação da jurisprudência, questão que hoje está, até mesmo, sumulada (Súmula 536, do Superior Tribunal de Justiça).



O art. 41 da Lei Maria da Penha indica que: “Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995”. Ou seja, não deverão ser processados pelos Juizados Especiais Criminais. O problema, aqui, é que a redação do art. 41 faz menção apenas a crimes, abrindo discussões quanto a sua aplicação na hipótese de contravenção penal. Contudo, o entendimento atual é o de que a regra prevista no art. 41 também alcança a prática de contravenção penal praticada com violência doméstica ou familiar contra mulher, uma vez que é evidente que o desejo do legislador, ao inserir tal dispositivo, foi o de afastar a aplicação de institutos despenalizadores dos crimes e das contravenções cometidas sob a égide da Lei Maria da Penha, em especial a transação penal e a suspensão condicional do processo.

No ano de 2011, em sede de HC, no qual se discutia o alcance do art. 41 da Lei Maria da Penha, o Ministro Marco Aurélio, relator do HC, fundamentou⁸³:

Dirão que o dispositivo contém referência a crime e não a contravenção penal, não alcançando as vias de fato. **Fujam à interpretação verbal, à interpretação gramatical, que, realmente, seduzindo, porquanto viabiliza a conclusão sobre o preceito legal em aligeirado olhar, não consubstancia método seguro de hermenêutica.** Presente a busca do objetivo da norma, tem-se que o preceito afasta de forma categórica a Lei nº 9.099/95 no que, em processo-crime – e inexistente processo-contravenção –, haja quadro a revelar a violência doméstica e familiar. Evidentemente, esta fica configurada no que, valendo-se o homem da supremacia de força possuída em relação à mulher, chega às vias de fato, atingindo-a na intangibilidade física, que o contexto normativo pátrio visa proteger. [...]

Já no ano de 2012, houve o julgamento conjunto da Ação Direta de Constitucionalidade 196 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade 44247⁹, assentando a não aplicação da Lei nº 9.099/1995 aos crimes contra a mulher, inclusive quanto à competência, ao rito processual e às medidas despenalizadoras.¹⁰

A questão em relação à mulher está hoje pacificada. Dessa forma, se em relação à violência doméstica contra a mulher este entendimento já se encontra consolidado, tal interpretação deve ser estendida em relação a crianças e adolescentes, seja em razão do princípio constitucional da prioridade absoluta, seja em razão da fragilidade natural e própria condição de ser humano em desenvolvimento que eles ostentam.

Veja-se que o Supremo Tribunal Federal, em situação bastante semelhante, assentou que nenhuma medida

⁸ STF. Habeas Corpus nº 106.212/MS. Plenário. Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 24 mar. 2011 (grifos nossos)

⁹ STF. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19-Df. Plenário. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgado em 09 de fev. 2012. E STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424-Df. Plenário. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgado em 09 de fev. 2012.

¹⁰ VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – REGÊNCIA – LEI Nº 9.099/95 – AFASTAMENTO. O artigo 41 da Lei nº 11.340/06, a afastar, nos crimes de violência doméstica contra a mulher, a Lei nº 9.099/95, mostra-se em consonância com o disposto no § 8º do artigo 226 da Carta da República, a prever a obrigatoriedade de o Estado adotar mecanismos que coíbam a violência no âmbito das relações familiares.

¹¹ “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.”



prevista na Lei nº 9.099/1995 poderia ser aplicada à violência doméstica contra a mulher em razão da determinação constitucional positiva de proteção e combate à violência no âmbito familiar (sem que a Constituição tenha especificado, inclusive, se essa violência ocorre apenas contra a mulher), nos termos do art. 226, § 8º, da CF/88¹¹. Raciocínio jurídico idêntico deve ser feito quando se trata de violência contra crianças e adolescentes, que possuem em seu benefício, além da regra supracitada, expressa e específica previsão constitucional que determina que “A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente” (CF, art. 227, § 4º).

Diante desse dispositivo constitucional, que impõe ao Estado e à legislação brasileira “punir severamente” qualquer tipo de violência contra criança e adolescentes, é que se sustenta que nenhum crime contra esse público pode ser considerado de “menor potencial ofensivo”.

Primeiro porque a intenção da Lei Henry Borel é aumentar a proteção e aprimorar o enfrentamento das violências domésticas contra criança e adolescentes, logo, o delito de maus-tratos, por exemplo, segundo crime de maior incidência e principal indicativo e sinalizador da violência familiar exige intervenção especializada, articulações intersetoriais, avaliações técnicas e depoimento especial, tudo incompatível com a proposta simplificadora da Lei nº 9.099/1995.

Os procedimentos previstos na Lei federal nº 9.099/1995 não encontram tratamento processual adequado aplicável a crianças e adolescentes, seja com a celeridade que caracteriza o rito sumaríssimo, seja com a informalidade aplicada, além da possibilidade de, na prática, serem aplicados institutos despenalizadores.

Tanto é assim que a própria experiência com o Juizado Especial Criminal se mostrou inadequada e insuficiente para lidar com a violência contra a mulher praticada no âmbito familiar, motivando a previsão do art. 41 da Lei Maria da Penha, que veda o seu processamento por tal rito. Portanto, ainda com mais razão, o mesmo raciocínio deve ser estendido com relação à proteção da criança e do adolescente. Ainda que se propale os benefícios da justiça penal negociada, tão em voga nos tempos atuais, pergunta-se: em sendo a vítima uma criança, ela terá plenas condições de compreender um acordo firmado com seu agressor?

A insuficiência na prestação estatal protetiva configura, em si mesma, uma afronta à proteção integral e à prioridade absoluta garantidas à criança e ao adolescente pelo texto constitucional. Diante de tal premissa, não há espaço para qualquer interpretação jurídica que permita à aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei federal n. 9.099/1995 aos crimes praticados em face deste público, incluindo-se, nessa vedação, a transação penal, a composição civil dos danos e a suspensão condicional do processo, haja vista que tais instrumentos não são capazes de trazer qualquer tipo de benefício às vítimas da violência doméstica e familiar.



Não se ignora a necessária proteção da mulher nas situações de violência doméstica e familiar, contudo é imprescindível estender essa mesma proteção à criança e ao adolescente que, na forma do caput do art. 227 do texto constitucional, são titulares da proteção integral do Estado, da família e da sociedade, que, juntos, devem, com absoluta prioridade, garantir-lhes todos os seus direitos fundamentais, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A criança e o adolescente são titulares da prioridade absoluta constitucional e isso abarca, dentre outros aspectos, o direito à primazia, inclusive, na criação de políticas públicas e no atendimento dos serviços públicos. Essa primazia, conforme explicam Veronese e Silveira, alcança, inclusive, o Sistema de Justiça, pois, “se o constituinte reconheceu a primazia de todos os interesses da criança e do adolescente, encarregando o Estado, a família e a sociedade da sua proteção e efetivação, é razoável que no campo do acesso à justiça também sejam os interesses infantojuvenis priorizados”¹².

Portanto, sendo a prioridade do Estado, da sociedade e da família, não é possível que o legislador dê disciplina menos rigorosa aos instrumentos jurídicos instituídos para o combate aos crimes contra a criança e o adolescente, sob risco de violação direta de princípio constitucional.

Finalmente, valendo-se dos variados métodos de hermenêutica, podemos afirmar que:

1) O direito constitucional de crianças e adolescentes de viverem sem violência deve ser assegurado também pelo Estado, com prioridade absoluta (art. 227 da CF).

2) A Lei deve punir severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente (art. 227, § 4º, da CF).

3) Juntas, as Leis da Escuta Protegida e Henry Borel objetivam normatizar e organizar o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, criar mecanismos para prevenir e coibir a violência, e estabelecer medidas de assistência e proteção à criança e ao adolescente em situação de violência, com especificidades ainda para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente.

4) As Leis Maria da Penha, da Escuta Protegida e Henry Borel vieram ampliar a proteção e aprimorar o enfrentamento das violências, devendo seus dispositivos serem interpretados sempre no melhor interesse dos seus destinatários.

5) A Lei Henry Borel possui alguns dispositivos idênticos aos da Lei Maria da Penha, o que é o caso do dispositivo que acresceu o § 1º ao 226 do ECA, de idêntica redação ao art. 41 da Lei Maria da Penha.

6) Considerando a interpretação consolidada no art. 41 da Lei Maria da Penha, negar a mesma interpretação e alcance ao idêntico dispositivo reproduzido pela Lei Henry Borel contraria a doutrina da proteção integral e os princípios do melhor interesse e da prioridade absoluta.



7) A Lei Henry Borel expressamente reconhece a violência doméstica contra criança como uma violação de direitos humanos, o que é incompatível com o objetivo e o alcance da Lei nº 9099/1995.

8) A Lei Henry Borel, a exemplo do que já entendeu o STF em relação a Lei Maria da Penha, extraiu os delitos contra a criança e o adolescente do rol das infrações de menor potencial ofensivo da Lei 9099/1995.

Assim, concluímos que os crimes cometidos contra crianças e adolescentes em nenhuma hipótese podem ser considerados como crimes leves ou de menor importância, a autorizar a aplicação da Lei 9.099/1995. Assim, é preciso que o Estado chame, para si, a responsabilidade de proteger crianças e adolescentes com absoluta prioridade, valendo-se da melhor interpretação jurídica dos dispositivos legais, a exemplo do entendimento já consolidado em relação aos crimes contra a mulher.

Brasília, 29 de março de 2023

NORMA ANGÉLICA REIS CARDOSO CAVALCANTI
Presidente do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público
dos Estados e da União – CNPG

LUCIANA GOMES FERREIRA DE ANDRADE
Presidente do Grupo Nacional de Direitos Humanos - GNDH